

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS T-622 DE 2016 Y T-445 DE 2016 EN RELACIÓN CON LOS ASPECTOS AMBIENTALES DE LA ACTIVIDAD MINERA EN EL RÍO ATRATO

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó
Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá
Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt
Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico

Corte 30 de junio de 2019

CGR-CDMA No. 38
Diciembre de 2019

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO
CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS T-622 DE 2016 Y T-445 DE 2016 EN RELACIÓN CON
LOS ASPECTOS AMBIENTALES DE LA ACTIVIDAD MINERA EN EL RÍO ATRATO

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vicecontralor	Ricardo Rodríguez Yee
Contralora Delegada para el Medio Ambiente	Walfa Constanza Téllez Duarte
Director de Vigilancia Fiscal	Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo
Directora de Estudios Sectoriales	Marisol Millán Hernández
Supervisor Encargado	José Miguel González Rodríguez
Líder de auditoría	Henry Alberto Castellanos Cárdenas
Equipo Auditor	
Nivel Central	Nelson José Rincón Barba María Trinidad Martínez Valderrama Agustina María López Peñaloza Edgar Darío Avendaño Cruz
Gerencias Departamentales Colegiadas	Yovanny Benítez Hurtado (Chocó) John Berardo Trujillo Pino (Antioquia)

TABLA DE CONTENIDO

1.	HECHOS RELEVANTES	4
2.	CARTA DE CONCLUSIONES	6
2.1.	OBJETIVO DE LA AUDITORÍA	7
2.1.1.	Objetivo general	7
2.1.2.	Objetivos específicos	8
2.2.	ALCANCE DE LA AUDITORÍA	8
2.3.	CRITERIOS DE AUDITORÍA	9
2.4.	LIMITACIONES DEL PROCESO	13
2.5.	RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL FISCAL INTERNO	13
2.6.	CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA	14
2.6.1.	Cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016	14
2.6.2.	Cumplimiento de la Sentencia T-445 de 2016	15
2.6.3.	Cumplimiento de obligaciones misionales	15
2.7.	RELACIÓN DE HALLAZGOS	16
2.8.	PLAN DE MEJORAMIENTO	16
3.	RESULTADOS DE LA AUDITORÍA	17
3.1.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1	17
3.2.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2	74
3.3.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3	94
3.4.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4	220
3.5.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5	240
3.6.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 6	240
4.	MATRIZ CONSOLIDADA DE HALLAZGOS	250

1. HECHOS RELEVANTES

Sentencia T-622 de 2016

La explotación de oro y platino en el Chocó en su mayoría es realizada de manera ilegal sin las especificaciones técnicas requeridas, sin esquemas de responsabilidad social y ambiental, lo que está generando deforestación y con ello pérdida del hábitat para las especies faunísticas, destrucción de corredores biológicos, contaminación de fuentes hídricas, pues la actividad aporta gran cantidad de sedimentos y sustancias químicas peligrosas, como hidrocarburos y mercurio a las fuentes hídricas afectando la fauna y flora acuática. La Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC[1] (por sus siglas en inglés) (2016), en su estudio: "Explotación de Oro de Aluvión Evidencias a Partir de Percepción Remota," precisa que la pérdida total de coberturas de alto valor ambiental asociada a las actividades de explotación de oro de aluvión en el país, fue de 24.450 hectáreas para el año 2014 y se concentró en el Chocó con un 77% (18.825 hectáreas).

Ante la situación y en atención a una revisión de fallo de tutela instaurada por diversos actores, el 10 de noviembre de 2016 la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-622 de 2016, mediante la cual declaró la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes como el río San Pablo.

Según la sentencia, la situación mencionada es imputable a las entidades del Estado colombiano, por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal.

La Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016 parte por reconocer al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, por lo que ordena al Gobierno Nacional ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río, en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato. También ordena un conjunto de elementos de política pública cuyo fin último es la efectiva a la protección, conservación, mantenimiento y restauración.

A las entidades del sector medio ambiente nivel nacional les compete, junto a entidades de otros sectores y niveles:

- la orden quinta, referida al diseño y puesta en marcha de un plan para descontaminar, recuperar los ecosistemas y evitar daños adicionales en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, lo cual debe incluir el restablecimiento del cauce, la eliminación de los bancos de arena, la reforestación de zonas afectadas por la minería legal e ilegal; y
- la orden octava, referida a la realización de estudios toxicológicos y epidemiológicos sobre el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas en la cuenca del río Atrato y sobre la afectación en la salud humana.

Sentencia T-445 de 2016

En la Sentencia T-445 de 2016 la Corte Constitucional decidió la competencia que poseen las entidades territoriales para regular el uso del suelo en sus territorios y garantizar la protección del ambiente, incluso si al ejercerla, prohíben la actividad minera.

La decisión se concreta en dos líneas argumentativas. En la primera se plantea el reconocimiento y efectivización de los derechos de las comunidades, a través del Estado Social de Derecho descentralizado y las competencias a cargo de los entes territoriales. En la segunda se formula cómo la apuesta por la explotación minera pasa por desconocer de fondo los derechos de las comunidades y las implicaciones de la actividad minera sobre el bienestar.

Así que luego de sus análisis, la Corte Constitucional decide empoderar a las comunidades para que ejerzan el control sobre los usos del suelo y el territorio a través de los mecanismos institucionales de participación ciudadana, política y social. Y considera que, en atención al mejor ejercicio de ese poder, se debe contar con información sobre los impactos ocasionados por las actividades relacionadas con la explotación de los recursos naturales no renovables. En consecuencia, emite una serie de órdenes que, en el caso concreto del sector medio ambiente y desarrollo sostenible, le vincula en la orden cuarta así:

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional, a la cual podrán vincular más entidades y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano. Para ello se concederá el término improrrogable de 2 años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice. En igual medida se ordenará a los integrantes de la mesa de trabajo interinstitucional conformada para ejecutar el referido estudio, que remitan trimestralmente copia de los avances, cronogramas y actividades a ejecutar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en ejercicio de sus competencias adelanten el seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.



2. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctor:
RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN
Ministro
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS

Doctor:
RODRIGO SUÁREZ CASTAÑO
Director General
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

Doctor:
TEÓFILO CUESTA BORJA
Director General
Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó

Doctora:
VANESSA PAREDES ZUÑIGA
Directora General
Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá

Doctor:
HERNANDO GARCÍA MARTÍNEZ
Director General (E)
Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt - IAVH

Doctor:
WILLIAM KLINGER BRAHAN
Director General
Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico John Von Neumann - IAP

Respetados Doctores:

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de conformidad con lo estipulado en la Resolución Reglamentaria Orgánica REG-ORG-0022 de 2018¹, la Contraloría General de la República realizó auditoría de cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional T-622 de 2016 y T-445 de 2016 en relación con los aspectos ambientales del desarrollo de actividades de minería en la cuenca del río Atrato, por parte de sus entidades.

¹ Por la cual se adopta la nueva Guía de Auditoría de Cumplimiento, en concordancia con las Normas Internacionales de Auditoría para las Entidades Fiscalizadoras Superiores ISSAI y se deroga la Resolución Reglamentaria Orgánica 0014 de 2017. Publicada en el Diario Oficial 50.706 del 4 de septiembre de 2018.



Es responsabilidad de la Administración el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como con el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado. Es obligación de la CGR expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el asunto auditado, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la CGR y la Guía de Auditoría de Cumplimiento, proferidos por la Contraloría General de la República en concordancia con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI²), desarrolladas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI³).

Estos principios requieren de parte de la CGR la observancia de las exigencias profesionales y éticas que requieren de una planificación y ejecución de la auditoría destinadas a obtener garantía limitada, de que los procesos auditados cumplieron la normatividad que le es aplicable, e incluyó el examen de las evidencias y documentos que fueron remitidos por las entidades y que soportan dicho cumplimiento.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo que se encuentran en el Sistema Integrado para el Control de Auditorías (SICA) y el archivo físico de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente.

La auditoría fue realizada la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente con participación de profesionales de la Gerencia Departamental Colegiada Antioquia y la Gerencia Departamental Colegiada Chocó, e incluyó visitas a las instalaciones de algunas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó), la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá (Corpourabá), el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico John Von Neumann (IIAP), así como visitas técnicas en territorios con actividad minera en la cuenca del río Atrato.

El período auditado tuvo como fecha de corte 30 de junio de 2019 y abarcó el período comprendido desde la expedición de las sentencias T-622-2016 (10 de noviembre) y T-445-2016 (19 de agosto).

Los hallazgos de auditoría incluidos en este informe se comunicaron a las entidades con el fin de garantizar el derecho a la contradicción y la defensa y las respuestas fueron analizadas siguiendo los procedimientos establecidos.

2.1. OBJETIVO DE LA AUDITORÍA

Los objetivos de la auditoría fueron:

2.1.1. Objetivo general

Evaluar el cumplimiento de los aspectos ambientales establecidos en las Sentencias de la Corte Constitucional T-622 de 2016 y T-445 de 2016, relacionadas con el desarrollo de actividades de minería en el Río Atrato.

² ISSAI: The International Standards of Supreme Audit Institutions.

³ INTOSAI: International Organization of Supreme Audit Institutions.

2.1.2. Objetivos específicos

1. Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con la descontaminación de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños por afectaciones ocasionadas por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.
2. Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con la recuperación de los ecosistemas de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños por afectaciones ocasionadas por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.
3. Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con evitar daños adicionales al ambiente en la región por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.
4. Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-445/2016 en relación con la minería en la cuenca del Río Atrato por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 3) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico a junio 30 de 2019.
5. Atender las peticiones que sean allegadas a la auditoría según el procedimiento ECP-02-PR-001 que estén directamente relacionadas con el asunto de la auditoría (cumplimiento de Sentencias T-622/2016 y T-445/2016) y las entidades auditadas y brindar las respuestas de fondo a los peticionarios y/o dar los traslados a que haya lugar.
6. Conceptuar sobre la efectividad del plan de mejoramiento de Codechocó, relacionado con la Sentencia T-622 de 2018, sobre los hallazgos determinados en la auditoría financiera de la vigencia 2017.

2.2. ALCANCE DE LA AUDITORÍA

La auditoría tuvo como alcance la evaluación del cumplimiento de una serie de criterios de auditoría en relación con:

- 1) el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016: órdenes quinta y octava,
- 2) el cumplimiento de la Sentencia T-445 de 2016: orden cuarta; y,
- 3) el cumplimiento de las obligaciones misionales relacionadas con el resultado final esperado de protección, conservación, mantenimiento y restauración de la cuenta del río Atrato.

La evaluación tuvo como fecha de corte el 30 de junio de 2019, e incluyó la evaluación de convenios, contratos, instrumentos de manejo ambiental (permisos, licencias), procesos administrativos sancionatorios ambientales relacionados con la actividad minera en la cuenca del río Atrato.

La auditoría también incluyó el desarrollo del Procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales (PE-PVCA)⁴ sobre las decisiones de gestión relacionadas con el proceso administrativo sancionatorio ambiental (iniciar o no, declaratoria de responsabilidad ambiental, imposición de multas y medidas compensatorias) relacionadas con la actividad minera en la cuenca del Río Atrato y con los servicios ecosistémicos de provisión de agua (provisión), regulación de la fertilidad del suelo (regulación), mantenimiento de hábitats y biodiversidad (soporte) y relaciones espirituales (cultural).

2.3. CRITERIOS DE AUDITORÍA

De acuerdo con el alcance, los criterios de auditoría cuyo cumplimiento fue objeto de evaluación se tomaron desde el siguiente conjunto de fuentes:

- Constitución Política de Colombia
- Sentencia SU-039 de 1997⁵
- Sentencia T-656 de 2010⁶
- Sentencia C-632 de 2011⁷
- Sentencia T-167 de 2013⁸
- Sentencia T-445 de 2016⁹
- Sentencia T-622 de 2016¹⁰
- Ley 02 de 1959, Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.
- Ley 23 de 1973, Por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.
- Ley 21 de 1991, Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.
- Ley 42 de 1993, Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.
- Ley 80 de 1993, Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

⁴ Adoptado en la CGR mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva 45 del 28 de agosto de 2018, modificada con la Resolución Reglamentaria Ejecutiva 52 del 22 de agosto de 2019.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-84771. 3 de febrero de 1997.

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-2589921. 30 agosto de 2010.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente D-8379. 24 de agosto de 2011.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expedientes T-3675724, T-3676073, T-3676095 y T-3691512. 1 de abril de 2013.

⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. Expediente T-5.498.864. 19 de agosto de 2016.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.



- Ley 99 de 1993, Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.
- Ley 165 de 1994, Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.
- Ley 489 de 1998, Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Ley 594 de 2000, Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.
- Ley 685 de 2001, Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1150 de 2007, Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.
- Ley 1333 de 2009, Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Ley 1450 de 2011, Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.
- Ley 1474 de 2011, Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- Ley 1658 de 2013, Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1712 de 2014, Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1892 de 2018, Por medio de la cual se aprueba el "Convenio de Minamata sobre el Mercurio", hecho en Kumamoto (Japón) el 10 de octubre de 2013.

- Decreto 2811 de 1974, Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
- Decreto 1608 de 1978, Por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de Fauna Silvestre.
- Decreto 001 de 1984, Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.
- Decreto 1753 de 1994, Por el cual se reglamenta parcialmente el Título VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 2150 de 1995, Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
- Decreto 1791 de 1996, Por medio del cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.
- Decreto 1320 de 1998, Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.
- Decreto 321 de 1999, Por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas.
- Decreto 1728 de 2002, Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental.

- Decreto 1180 de 2003, Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 1220 de 2005, Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 2372 de 2010, Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 2820 de 2010, Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 3678 de 2010, Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.
- Decreto 3570 de 2011, Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Decreto 2235 de 2012, Por el cual se reglamentan el artículo 6° de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.
- Decreto 2041 de 2014, Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales. Compilado en el Decreto 1076 de 2015.
- Decreto 1076 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Decreto 1082 de 2015, Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional".
- Decreto 2133 de 2016, Por el cual se establecen medidas de control a la importación y comercialización de mercurio y los productos que lo contienen, en el marco de lo establecido en el artículo 5° de la Ley 1658 de 2013.
- Decreto 1148 de 2017, Por el cual se designa al representante de los derechos del río Atrato en cumplimiento de la sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional.
- Decreto 749 de 2018, Por el cual se crea la Comisión Intersectorial para el Departamento del Chocó.
- Decreto 1041 de 2018, Por el cual se modifica el artículo 3° del Decreto 2133 de 2016.

- Resolución 655 de 1996, Por la cual se establecen los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la Licencia Ambiental establecida por el artículo 132 del Decreto Ley 2150 de 1995.
- Resolución 030 del 22 de enero de 2001 (Codechocó), Por medio de la cual se acoge un Plan de Manejo Ambiental, en lo concerniente al permiso de vertimiento, permiso de ocupación de cauces del río Atrato y la concesión de aguas extraída de la quebrada El Roble.
- Resolución 850 del 19 de junio de 2002 (Codechocó), Por medio de la cual se acoge la ampliación del Plan de Manejo Ambiental de la firma MINER S.A. para la construcción de la presa de colas No. 3 y otorgar el permiso de vertimientos.
- Resolución 1552 de 2005, Por la cual se adoptan los manuales para evaluación de estudios ambientales y de seguimiento ambiental de proyectos y se toman otras determinaciones.
- Resolución 2115 de 2007, Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano.
- Resolución 415 de 2010, Por la cual se reglamenta el Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA- y se toman otras determinaciones.



- Resolución 1297 de 2010, Por la cual se establecen los Sistemas de Recolección Selectiva y Gestión Ambiental de Residuos de Pilas y/o Acumuladores y se adoptan otras disposiciones.
- Resolución 1503 de 2010, Por la cual se adopta la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales y se toman otras determinaciones.
- Resolución 2086 de 2010, Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1o del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.
- Resolución 918 de 2011, Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social y se adoptan otras determinaciones.
- Resolución 1415 de 2012, Por la cual se modifica y actualiza el modelo de almacenamiento geográfico (Geodatabase) contenido en la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales adoptada mediante la Resolución 1503 del 4 de agosto de 2010.
- Resolución 1517 de 2012, Por la cual se adopta el manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad.
- Resolución 1526 de 2012, Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones.
- Resolución Orgánica 7350 de 2013, Por la cual se modifica la Resolución Orgánica número 6289 del 8 de marzo del 2011 que "Establece el Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes (SIRECI), que deben utilizar los sujetos de control fiscal para la presentación de la Rendición de Cuenta e Informes a la Contraloría General de la República.
- Resolución 1767 de 2016, Por la cual se adopta el formato único para el reporte de las contingencias y se adoptan otras determinaciones.
- Resolución 300-03-10-23-2190-2018, Por medio del cual se establecen los procedimientos internos establecidos por la entidad, para el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales para infracciones ambientales relacionadas con actividad de minería.
- Resolución 931 de 2017, Por la cual se crea la mesa de trabajo interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional.
- Resolución 773 de 2018, Por la cual se impone la medida preventiva de suspensión temporal de las actividades de exploración y/o explotación minera en el Río Quito y sus afluentes y se adoptan otras determinaciones.
- Resolución 907 de 2018, Por la cual se crea la Comisión de Guardianes del río Atrato en el marco del cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional y se toman otras determinaciones.
- Resolución 115 de 2018, Por medio de la cual se asignan funciones al interior del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia T-622 de 2016.
- Resolución Defensorial 064 de 2014, Crisis Humanitaria en el Departamento del Chocó 2014.
- Resolución DPS No. 2540 de 2017, Por medio de la cual se crea el Comité de Seguimiento a la Sentencia T-622 de 2016 y su Mesa Técnica.
- Resolución 1402 de 2018, Por la cual se adopta la Metodología General para la Elaboración y Presentación de Estudios Ambientales y se toman otras determinaciones.
- Resolución 896 de 2019, Por medio de la cual se modifica la Resolución No. 2540 de 2017, en relación con el Comité de Seguimiento a la Sentencia T-622 de 2016 y su Mesa Técnica.

Otras fuentes de criterio relacionadas:

- Protocolo Relativo a los Metales Pesados. Firma/Adopción: Marzo 22 de 1989. Entrada en Vigor: Mayo 5 de 1992. Ley Aprobatoria: Ley 253 de 2005. Fecha de Ratificación y Adhesión: Diciembre 31 de 2006.
- Convenio de Basilea sobre el Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos. Firma/Adopción: Marzo 22 de 1989. Entrada en Vigor: Mayo 5 de 1992. Ley Aprobatoria: Ley 253 de 2005. Fecha de Ratificación y Adhesión: Diciembre 31 de 2006.
- Convenio de Rotterdam sobre Consentimiento Informado Previo –PIC. Firma/Adopción: Septiembre 10 de 1998. Entrada en Vigor: Febrero 24 de 2004. Ley Aprobatoria: Ley 1159 de 2007.
- Acuerdo 7 de 2014, Expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación. Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones. 15 de octubre de 2014.
- Acuerdo 011 de 2016 (Consejo Directivo de Codechocó), Por el cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato, Departamento de Chocó.
- Acuerdo Incodec 330 de 2014, Por el cual se constituye el resguardo Indígena Emberá Katío El Dieciocho, localizado en jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, departamento del Chocó.
- Acuerdo 011 de 2016, Por medio del cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta del Río Atrato, con una superficie de 17.968 hectáreas.
- Plan de Desarrollo Departamental del Chocó 2016 – 2019.
- Determinantes Ambientales para el Ordenamiento Territorial en el Departamento del Chocó.
- Manual para el Proceso de Contratación¹¹ del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Actos administrativos emitidos por las autoridades ambientales en ejercicio de sus competencias
- Convenio Interadministrativo 575 de 2017, suscrito entre el MADS y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "Jhon Von Neumann" – IIAP.
- Convenio Interadministrativo 580 de 2017, suscrito entre el MADS y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "Jhon Von Neumann" – IIAP.

2.4. LIMITACIONES DEL PROCESO

En desarrollo de la auditoría no se presentaron limitaciones que afectaron su alcance y resultados.

2.5. RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL FISCAL INTERNO

La evaluación del control fiscal interno se focalizó en los procesos, actividades y operaciones desarrollados con: 1) el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016: órdenes quinta y octava, 2) el cumplimiento de la Sentencia T-445 de 2016: orden cuarta; y, 3) el cumplimiento de las obligaciones misionales relacionadas con el resultado final esperado de protección, conservación, mantenimiento y restauración de la cuenta del río Atrato. La evaluación incluyó una valoración por componentes del control interno y una valoración del diseño y efectividad de los controles dispuestos por las entidades para hacer frente a los riesgos inherentes a los procesos, actividades y operaciones evaluados.

¹¹ Manual para el Proceso de Contratación. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D.C. 2017. http://www.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_participacion_al_ciudadano/contrataciones/normativa_y_requisitos/M-A-CTR-01_Manual_de_Contratacion_V6.pdf



De acuerdo con los resultados de la evaluación del control fiscal interno realizada de acuerdo con la metodología establecida por la CGR, el asunto auditado obtuvo una calificación final de 2.159, que corresponde al rango de INEFICIENTE, sustentado en los resultados plasmados en este informe.

Lo anterior indica que, en su conjunto, no se cuenta con los controles adecuados para hacer frente a los riesgos cuya ocurrencia pueden afectar e impedir alcanzar el resultado final esperado de protección, conservación, mantenimiento y restauración de la cuenta del río Atrato. Ver gráfica siguiente:

Gráfica 1. Resultados evaluación control fiscal interno

I. Evaluación del control interno institucional por componentes		Ítems evaluados	Puntaje			
A. Ambiente de control		9	1,88888889			
B. Evaluación del riesgo		3	1			
C. Sistemas de información y comunicación		7	1			
D. Procedimientos y actividades de control		6	1			
E. Supervisión y monitoreo		5	1,4			
Puntaje total por componentes			1			
Ponderación			10%			
Calificación total del control interno institucional por componentes			0,126			
			Adecuado			
Riesgo combinado promedio			4,70			
Riesgo de fraude promedio						
II. Evaluación del diseño y efectividad de controles		Ítems evaluados	Puntos	Calificación	Ponderación	Calificación Ponderada
A. Evaluación del diseño		9,000	18,000	2,000	20%	0,400
B. Evaluación de la efectividad		9,000	21,000	2,333	20%	1,663
Calificación total del diseño y efectividad						2,063
						Inadecuado
Calificación final del control interno						2,159
						ineficiente

Valores de referencia	
Rango	Calificación
De 1 a <1,5	Eficiente
De =1,5 a <2	Con deficiencias
De =2 a 5	ineficiente

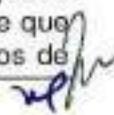
Fuente: Matriz para la evaluación del control interno (Auditoría de cumplimiento).

2.6. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

2.6.1. Cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República considera que, el cumplimiento de la sentencia T-622 de 2016, en relación con los aspectos ambientales de la actividad minera en la cuenca del río Atrato, no resulta conforme, en todos los aspectos significativos, frente a los criterios aplicados. En consecuencia, se emite un concepto de INCUMPLIMIENTO MATERIAL ADVERSO.

En materia de la descontaminación, recuperación y prevención de daños adicionales a los ecosistemas de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños, se tiene que, a pesar de los términos establecidos, a la fecha aún no se ha puesto en marcha el Plan de Acción de que trata la Orden Quinta, que incluye el restablecimiento del cauce, la eliminación de los bancos de



arena y la reforestación de las zonas afectadas por la minería legal e ilegal. Además, se evidenciaron algunas situaciones de incumplimiento en la planeación y supervisión de los convenios interadministrativos celebrados con el fin de dar cumplimiento a las órdenes impartidas. Por otra parte, aún es incipiente el avance en el cumplimiento de la Orden Octava sobre la realización de estudios toxicológicos y epidemiológicos en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y las comunidades, en los cuales se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, así como las afectaciones en la salud.

Además, se determinó que las acciones de mejora implementadas por Codechocó son Inefectivas, dado que las situaciones de incumplimiento comunicadas en el informe de auditoría vigencia 2017 persisten y no se subsanaron las causas que dieron origen a los hallazgos configurados.

2.6.2. Cumplimiento de la Sentencia T-445 de 2016

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República considera que, en materia del cumplimiento de las Orden Cuarta de la Sentencia T-445 de 2016 frente a los aspectos ambientales de la actividad minera en la cuenca del río Atrato, no resulta conforme, en todos los aspectos significativos, frente a los criterios aplicados. En consecuencia, se emite un concepto de **INCUMPLIMIENTO MATERIAL ADVERSO**.

La auditoría encuentra que el diagnóstico construido en el contexto de la investigación científica y sociológica sobre los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano, no profundiza de manera suficiente en la incidencia de la actividad minera y sus impactos sobre la integridad del capital natural (ecosistemas estratégicos, servicios ecosistémicos, áreas protegidas) y la integridad de las comunidades asentadas en los territorios, que en el caso de la cuenca del río Atrato y la región biogeográfica del Chocó Colombiano, son principalmente comunidades étnicas indígenas y afrocolombianas.

2.6.3. Cumplimiento de obligaciones misionales

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República considera que, en el cumplimiento de las obligaciones misionales relacionadas con la descontaminación, recuperación y prevención de daños adicionales por la actividad minera en la cuenca del río Atrato, no resulta conforme, en todos los aspectos significativos, frente a los criterios aplicados. En consecuencia, se emite un concepto de **INCUMPLIMIENTO MATERIAL ADVERSO**.

La auditoría evidenció una serie de situaciones de incumplimiento que impactan el resultado final esperado de protección, conservación, mantenimiento y restauración de la cuenta del río Atrato, en áreas de gestión cruciales como el desarrollo de la función administrativa sancionatoria y la imposición de medidas preventivas, compensatorias y sancionatorias, la gestión de contingencias y emergencias ambientales, la gestión de la protección y la conservación de áreas y ecosistemas estratégicos, como la Reserva Forestal del Pacífico o el Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta del Río Atrato, la aplicación del régimen ambiental en contratos de concesión minera, así como en el seguimiento, monitoreo y control a permisos, licencias, concesiones y autorizaciones.

Finalmente, se evidenciaron situaciones que afectan el reconocimiento y la efectiva participación de las comunidades étnicas en las decisiones sobre los territorios en las que se asientan y pueden afectarlas. Todas las situaciones evidenciadas pueden llegar a favorecer la permanencia en el tiempo de las afectaciones ambientales y la generación de impactos ambientales acumulativos y no resueltos.

2.7. RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de la auditoría, la Contraloría General de la República constituyó veintiocho (28) hallazgos administrativos, todos con presunta incidencia disciplinaria, siete (7) tienen presunta incidencia penal y tres (3) presentan otras incidencias, que serán trasladados a las instancias correspondientes.

2.8. PLAN DE MEJORAMIENTO

La entidad deberá elaborar y/o ajustar el Plan de Mejoramiento que se encuentra vigente, con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República como resultado del proceso auditor y que hacen parte de este informe. Tanto el Plan de Mejoramiento como los avances del mismo, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de este informe.

La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por las entidades para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la Resolución orgánica que reglamenta el proceso y la Guía de auditoría aplicable vigentes.

Bogotá, D.C.,

18 DIC 2019



WALFA CONSTANZA TÉLLEZ DUARTE
Contralora Delegada para el Medio Ambiente

Aprobó: Comité de Evaluación Sectorial No. 58 del 17/12/2019
Revisó: Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo, Director de Vigilancia Fiscal
José Miguel González Rodríguez, Supervisor Encargado
Elaboró: Equipo Auditor



3. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

3.1. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
<p>Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con la descontaminación de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños por afectaciones ocasionadas por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.</p>

La Sentencia T-622 del 10 de noviembre de 2016, reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, por lo que ordena al Gobierno Nacional ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato.

[...] que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca –en adelante– estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.

En concreto, al sector medio ambiente y desarrollo sostenible se ordena:

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia, y a los municipios demandados[344] –con el apoyo del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación– y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de arena formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

OCTAVO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud, a Codechocó y a Corpourabá –con el apoyo y la supervisión del Instituto Humboldt, las Universidades

de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia- que realicen estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, los cuales no puede tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación, a partir de la notificación de la presente providencia, en los que se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y la afectación en la salud humana de las poblaciones, consecuencia de las actividades de minería que usan estas sustancias.

Adicionalmente, estas entidades deberán estructurar una línea base de indicadores ambientales con el fin de contar con un instrumento de medida que permita afirmar la mejora o desmejora de las condiciones de la cuenca del río Atrato en el futuro.

En relación con el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016 en materia de la descontaminación de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños, se tiene que, pese a los términos establecidos, a la fecha aún no se ha puesto en marcha el Plan de Acción de que trata la Orden Quinta y que aún es incipiente el avance en el cumplimiento de la Orden Octava.

Adicionalmente, esta auditoría evidenció una serie de situaciones relacionadas con aspectos que impactan en el resultado final esperado (la protección, conservación, mantenimiento y restauración), tales como la planeación y supervisión de los convenios interadministrativos celebrados con el fin de dar cumplimiento a las órdenes impartidas.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones propias de la naturaleza misional relacionadas directa o indirectamente con la descontaminación de la cuenca del río Atrato, se encontraron algunas situaciones relacionadas con la imposición de medidas preventivas y sancionatorias, multas y compensaciones, así como otras debilidades en el desarrollo de la función administrativa sancionatoria sobre situaciones en las que se ha generado contaminación en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños.

Como resultado de la auditoría se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos de auditoría:

Hallazgo 1. D1. Supervisión Convenio No 575 de 2017 (MADS - IIAP)

Crterios

- Ley 80 de 1993¹²
- Ley 1474 de 2011¹³
- Ley 1150 de 2007¹⁴

¹² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹³ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

¹⁴ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

- Manual para el Proceso de Contratación¹⁵ del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Convenio Interadministrativo 575 de 2017, suscrito entre el MADS y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico “Jhon Von Neumann” – IIAP:
 - *Especificaciones Técnicas y Compromisos a Presentar por el IIAP*

La cláusula segunda del Convenio establece el alcance de las actividades necesarias para construir el plan de acción de cumplimiento, desde el punto de vista científico, técnico, comunitario y ambiental de las órdenes quinta y octava de la sentencia T622 de la Corte Constitucional, como instrumento e insumo de la administración del recurso hídrico. El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, se obliga a desarrollar el objeto del convenio de conformidad con las siguientes etapas:

- *Etapas de Recopilación de información, línea base y fundamentación del problema del río Atrato:*
 - a) Documento técnico de delimitación y contextualización: Elaborar documento técnico que contenga la caracterización del río Atrato y que incluya la localización, delimitación, extensión, afluentes, usos del río, las comunidades que lo habitan, importancia del río en estas comunidades, esto con la información técnica secundaria disponible. El análisis de la información recopilada permitirá una contextualización de la problemática existente en la región y los vacíos de información en torno a aspectos sociales, económicos y ambientales.*
 - b) Recopilación de información secundaria: Se hará una recopilación y análisis de la información secundaria existente sobre caracterización ambiental e inventarios de biodiversidad, calidad y monitoreo del agua, aspectos demográficos, socioeconómicos y culturales de las comunidades del área de influencia, dinámicas de uso del agua y los recursos naturales, perspectivas de desarrollos de proyectos productivos y de infraestructura y demás estudios que se hayan realizado en el río Atrato y sus principales afluentes.*
 - c) Fundamentación del problema: Con esta actividad se busca identificar los diferentes actores (comunitarios, productores e institucionales) que tengan injerencia en el uso, manejo y control sobre el río Atrato y sus recursos naturales. Se pretende generar un mapa de actores y una base de datos con la información específica de cada uno, incluyendo nombre, representante, función y datos de contacto para vincularlos a los procesos de difusión y participación de todas las etapas del proyecto. Este documento debe además, tener las herramientas que permitan identificar la problemática socioambiental del río con la participación de los actores previamente caracterizados indicar problemas que afectan al río en general, haciendo énfasis del problema de minería en el Chocó, cuáles son las posibles afectaciones en el medio ambiente y las comunidades y los riesgos asociados.*
- *Etapas de construcción de Plan de Acciones, desde el punto de vista científico, técnico y ambiental para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia T622 sobre el río Atrato.*

¹⁵ Manual para el Proceso de Contratación, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D.C. 2017. http://www.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_participacion_al_ciudadano/contrataciones/normativa_y_requisitos/M-A-CTR-01_Manual_de_Contratacion_V6.pdf

Pre diseño de un plan de monitoreo de calidad del recurso hídrico. Con el fin de dar cumplimiento a la orden octava de la sentencia T-622 que se refiere a la realización de estudios para determinar el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias y la construcción de una línea base de indicadores ambientales se debe determinar las condiciones actuales de calidad en el cuerpo de agua. En este numeral se define el número de monitoreos a efectuar y se determinan los parámetros fisicoquímicos microbiológicos o radiactivos que se deben monitorear. La definición de los puntos de monitoreo. Se deberán priorizar seis (6) afluentes y cuatro (4) puntos en cada afluente. Además, se deben priorizar dieciocho (18) puntos del río Atrato. La selección de estos puntos de monitoreo deberá considerar como mínimo los siguientes criterios: 1. Localización de un mayor número de comunidades cercanas a un afluente o tramo del río en particular. 2. Sitios con mayor afectación desde el punto de vista ambiental. 3. Criterios sociales relacionados con el mayor grado de afectación a las comunidades a causa de la minería y otros problemas que afectan al río. Investigación preliminar acerca de la modelación de calidad del agua. El instituto deberá revisar la existencia de un modelo de índices de contaminación y/o calidad de agua, que permita determinar el grado de contaminación del río (principalmente por minería y haciendo énfasis en el mercurio) para lo cual deberá mostrar su estructura conceptual, así como los parámetros que utiliza y como estos índices permiten determinar la contaminación y/o calidad del río.

Definición de la estructura conceptual de modelación de calidad del agua. En caso de no existir un modelo de calidad del agua, (luego de la investigación preliminar de la actividad anterior) se debe definir, con fines de evaluación de contaminación (priorizando el tema minero), un modelo en el que se establezcan índices de contaminación y/o calidad en el que se definan los parámetros a medir, de manera que el plan de monitoreo a ejecutar, las actividades de campo y la recolección de datos respondan a las necesidades de información requeridas para alimentar el modelo. En este paso se deben incluir como mínimo los siguientes puntos: a. Protocolo o marco de modelación, b. Síntesis de la información preliminar para definir el modelo conceptual, c. Definición de los parámetros de calidad del agua a simular, d. Descripción general de la estructura del modelo seleccionado: procesos modelados, ecuaciones matemáticas, variables de estado, parámetros del modelo, condiciones de frontera, condiciones iniciales, método de solución numérica o analítica, plataforma de solución, ventajas, limitaciones y suposiciones, g. Definición de criterios para la calibración y validación del modelo. Nota: si los modelos existentes responden a las necesidades de determinación de contaminación y/o calidad por minería, el IIAP podrá decidir usar esos modelos o presentar unos nuevos, siempre validando la efectividad de los mismos. En este documento se debe incluir un cronograma de trabajo y presupuesto de realizar esta estructura conceptual,

Recomendaciones de plan de descontaminación: Luego de realizado el diagnóstico sobre el río Atrato y de priorizados las zonas de estudio de acuerdo a las diferentes problemáticas y con el fin de dar cumplimiento a la orden quinta de la sentencia T-622 que tiene que ver con el plan de descontaminación, el IIAP debe estructurar una serie de recomendaciones para la descontaminación del río de acuerdo a las problemáticas identificadas. Estas recomendaciones deben incluir propuestas de acciones concretas que permitan (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato. (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras, (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal (iv) la mejora de los indicadores ambientales definidos. Este documento debe contener además una propuesta de diferentes proyectos a realizar para lograr la descontaminación, un cronograma y presupuesto definido sobre los proyectos y las acciones destinadas a la

descontaminación y una propuesta de alianzas estratégicas con diferentes entidades de orden nacional o internacional para garantizar la disponibilidad de recursos y la ejecución de los proyectos propuestos.

- *Estrategia de participación:*

g. Construcción de una estrategia de socialización y de formación en participación para las comunidades accionantes y asentadas en la cuenca de la sentencia T 622 de 2016.

h. Construcción de un proceso organizativo para las comunidades sujetos de la sentencia del Río Atrato; que garantice su participación y aporte en el diseño y puesta en marcha de los planes de que tratan la sentencia T 622 de 2016.

i. Construcción de estrategia de participación con jóvenes pertenecientes a la red jóvenes de Ambiente nodo Chocó que garantice su participación como aliados estratégicos en el proceso de formación y apropiación social de acciones que se desarrollen en el marco de la sentencia T-622 de 2016.

Hechos¹⁶

- Convenio Interadministrativo 575 de 2017

1. Descripción General del Convenio

Nombre del Convenio:	Convenio interadministrativo 575 de 2017 suscrito entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico John Von Neumann – IIAP.	
Objeto:	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la construcción del plan de acción desde el punto de vista científico, técnico, comunitario y ambiental como insumo para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia 7622 sobre el río Atrato.	
Valor:	Aportes IIAP (En especie, recursos económicos y logísticos)	\$37'000.000
	Aportes del MADS	\$210'000.000
	Valor total	\$247.000.000
Lugar de ejecución	Cuenca del río Atrato (Quibdó, Atrato - Beté, Bagadó y Bojayá), Departamento del Chocó.	
Fecha Suscripción:	21 de septiembre de 2017	
Estado actual:	Liquidado	
ENTIDADES		
IIAP	WILLIAM KLINGER BRAHAN, Director General	
MADS	PAOLA ANDREA VASQUEZ RESTREPO, Secretaria General	
COMPROMISOS ESPECIFICOS DEL IIAP – ENTIDAD EJECUTORA		
COMPROMISO 1	Recopilación de información, línea base y fundamentación del problema del río Atrato.	
COMPROMISO 2	Construcción de plan de acciones, desde el punto de vista científico, técnico y ambiental para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia T622 sobre el río Atrato, de Prediseño de un plan de monitoreo de calidad del recurso hídrico.	
COMPROMISO 3	Estrategia de participación.	

Luego de efectuar la evaluación de los productos del Convenio 575 de 2017, se evidenció lo siguiente:

¹⁶ Condición, situación presentada de incumplimiento.

1. El Plan de Acción de la cuenca del Río Atrato no incluye recomendaciones o propuestas de acciones concretas que permitan la descontaminación del Río, de conformidad con las órdenes de la Sentencia T-622 de 2016, como son: el restablecimiento del cauce del río Atrato y la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras, incumpliendo el literal f del Convenio - Recomendaciones de plan de descontaminación, que precisa:

"Luego de realizado el diagnóstico sobre el río Atrato y de priorizadas las zonas de estudio de acuerdo a las diferentes problemáticas y con el fin de dar cumplimiento a la orden quinta de la sentencia T-622 que tiene que ver con el plan de descontaminación, el IIAP debe estructurar una serie de recomendaciones para la descontaminación del río de acuerdo a las problemáticas identificadas. Estas recomendaciones deben incluir propuestas de acciones concretas que permitan (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras [...]"

2. Se observó que el plan de monitoreo de la calidad del agua de la cuenca del río Atrato no incluyó al río Andágueda (Bagadó) uno de los principales afluentes del río Atrato donde se desarrolla actividad minera y presenta afectación desde el punto de vista ambiental. De igual forma, el mismo Plan de Acción indica que los puntos donde se presenta un mayor detrimento de la calidad del recurso hídrico se concentran en la parte baja de Yuto, Lloró y un punto crítico en Bagadó. Lo evidenciado se presenta por debilidades en los criterios para la selección de los puntos de monitoreo.

Los afluentes seleccionados en el plan de monitoreo son: Riosucio, Quito, Beté, Bebará, Beberamá y Bojayá.

3. Se observó que el plan de monitoreo estructurado en la cuenca alta del río Atrato, no incluyó dentro de los parámetros a medir en el punto de monitoreo después de la Mina el Roble – MINER S.A, el cobre, el principal mineral explotado por dicha empresa.
4. Los modelos de simulación propuestos en el Plan de Acción no contemplan la modelación de la carga orgánica – BDOs, ni de los sólidos suspendidos totales, situación que resulta preocupantes debido a que solo un (1) municipio de los asentados en la cuenca del río Atrato (Carmen de Atrato) cuenta con planta de tratamiento de aguas residuales. Además, los niveles de sólidos suspendidos en la cuenca del río Atrato se relacionan en gran medida a los vertimientos mineros.
5. Los programas y/o proyectos formulados en el Plan de Acción establecen para la eliminación del mercurio en efluentes mineros en dos (2) subzona hidrográfica de la cuenca del río Atrato la construcción de humedales artificiales de 1 m² cada uno; los cuales no presentan criterios o parámetros de diseño de conformidad con los lineamientos técnicos establecidos en el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS. El presupuesto establecido para la ejecución de estos proyectos en la ZONA 1: Subzona Hidrográfica Río Quito y la ZONA 2: Subzona Hidrográfica Cabí y otros directos al Atrato, es de \$ 4.500.000.000 para cada proyecto.

Causa

Las situaciones evidenciadas se presentan debido a la falta de mecanismos efectivos de control interno, que garanticen el adecuado acatamiento de las obligaciones establecidas dentro del convenio a cada una de las partes, y de una adecuada labor de supervisión de este.

Efecto

Las debilidades descritas generan eventuales riesgos de incumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes en el convenio, en razón a que los contenidos de los productos generados como resultado de la ejecución del convenio, registran algunas inconsistencias tomando como base lo requerido por el Ministerio, para satisfacer las necesidades que se pretenden satisfacer con la suscripción del convenio.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 8230-3-850 del 9-dic-2019 en los siguientes términos:

1. *"El Plan de Acción de la cuenca del Río Atrato no incluye recomendaciones o propuestas de acciones concretas que permitan la descontaminación del Río, de conformidad con las órdenes de la Sentencia T-622 de 2016..."*

El convenio establece como objetivo "Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la construcción del Plan de Acción desde el punto de vista científico, técnico, comunitario y ambiental como insumo para el cumplimiento de las órdenes de la Sentencia T622 sobre el Río Atrato", en este sentido es importante anotar que el alcance del convenio estableció un levantamiento de línea base, a partir de la cual se generarán propuestas iniciales (líneas generales) para la construcción colectiva del plan de acción, por lo tanto el desarrollo de actividades relacionadas con batimetría y modelación hidráulica requerían personal, costos y plazos mayores no previstos en el convenio.

De otra parte, el documento de plan de acción producto del citado convenio, plantea acciones que van en pro de la descontaminación del Río como es el PROYECTO 2: ELIMINACIÓN DE MERCURIO EN EFLUENTES MINEROS MEDIANTE HUMEDALES CONSTRUIDOS PILOTOS (página 114), el cual aborda la implementación de sistemas naturales de tratamiento de aguas residuales que contribuyan a la reducción de las concentraciones de mercurio (Hg) en los efluentes mineros mediante sistemas de humedales pilotos. Esta acción se relaciona directamente con el objetivo plasmado en la sentencia dado que, por su gran caudal, técnicamente no es viable aplicar acciones directas sobre el caudal del río sino atacar las fuentes de contaminación que vierten sobre este como lo son los efluentes mineros.

De otra parte y dado que el producto entregado por el convenio 575 de 2017 era una línea base para la construcción del documento final del plan de acción, en la versión a entregar a fecha estimada 21 de diciembre de 2019 se complementarán acciones para la descontaminación del Río como son:

- a) Remediación de zonas contaminadas con mercurio: Aquí se especifican las fases de identificación y georreferenciación de las zonas afectadas por este metal pesado seguido de la aplicación de proyectos piloto para la selección de especies adecuadas para aplicación de técnicas de remediación biológica y evaluación de la viabilidad técnica, ambiental y económica de la implementación de esta tecnología en las zonas afectadas de la cuenca.*
- b) Restablecimiento del cauce y eliminación de bancos de área: en el documento final se establecen las fases necesarias para llevar a cabo la eliminación de los bancos de arena teniendo en cuenta las implicaciones ambientales de su remoción y disposición dado que varios de ellos pueden estar contaminados y pueden generar un efecto negativo sobre la calidad ambiental del Río.*
- c) Disminución de las cargas contaminantes vertidas hacia el Río Atrato y sus afluentes: Se establece la necesidad de la mejora de los rellenos sanitarios existentes y construcción de estos en cabeceras.*

municipales que no cuenten con tal sistema siempre y cuando se cuenten con las condiciones físicas adecuadas. Además, se establece la necesidad de implementar sistemas de recolección para las poblaciones que no son cabeceras municipales. Por otro lado, la necesidad de diseño y construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales de tal forma que no se vulnere la capacidad de autodepuración del Río y la seguridad de las comunidades aledañas a los puntos de vertimiento actuales.

2. "Se observó que el plan de monitoreo de la calidad del agua de la cuenca del río Atrato no incluyó al río Andágueda (Bagadó) uno de los principales afluentes del río Atrato donde se desarrolla actividad minera y presenta afectación desde el punto de vista ambiental..."

De acuerdo con la sección 9 concerniente a la Definición de puntos de monitoreo del Documento de Plan de acción de la cuenca del Río Atrato producto del convenio 575/2017 (paginas 25-28), se definen unos afluentes en la tabla 3 para ser monitoreados. Igualmente, este mismo capítulo en la tabla 4, se priorizan 18 puntos sobre el cauce principal del río Atrato para realizar monitoreo de la calidad del agua. Esta priorización incluye puntos sobre Lloró, Bagadó y Yuto, teniendo en cuenta criterios sociales, afectaciones por minería e impacto poblacional como se muestra en la siguiente tabla:

Extracto Tabla 4. Algunos Puntos Priorizados sobre el Río Atrato. IAP 2017

Municipio	Puntos Seleccionados	Criterios de Selección
Bagadó	Cabecera Municipal	Localización de un mayor número de comunidades cercanas a un afluente o tramo del río en particular.
Lloró	Antes de Lloró Después de Lloró	Criterios sociales relacionados con el mayor grado de afectación a las comunidades a causa de la minería y otros problemas que afectan al río.
Atrato (Yuto)	Desembocadura R. Yuto	Criterios sociales relacionados con el mayor grado de afectación a las comunidades a causa de la minería y otros problemas que afectan al río.

Es de resaltar que en las especificaciones técnicas y compromisos adquiridos por el IAP en el convenio 575/2017 se incluyó un prediseño de un plan de monitoreo de la calidad del recurso hídrico que sirviera insumo para la definición del Plan Regional de Monitoreo Ambiental que hará parte del plan de acción de la orden quinta.

3. "Se observó que el plan de monitoreo estructurado en la cuenca alta del río Atrato, no incluyó dentro de los parámetros a medir en el punto de monitoreo después de la Mina el Roble — MINER S.A, el cobre, el cual es el principal mineral explotado por dicha empresa".

El documento en cuestión producto del convenio con el IIA, estableció unas zonas de priorización para la actuación de acciones puntuales, toda vez que dicho producto correspondió a un avance para la formulación del Plan de Acción que da cumplimiento a la Orden Quinta de la Sentencia T-622 de 2016, es importante recordar que durante los años 2018 y 2019, este Ministerio ha seguido en el proceso de construcción colectiva del citado Plan de Acción, lo cual ha permitido la incorporación de nuevas acciones, como el caso de del monitoreo del recurso hídrico en el cual se incorpora la optimización de la red de monitoreo de calidad ambiental existente en el territorio teniendo que dé cuenta del carácter sistémico de la cuenca y así se tenga una mejor herramienta para la gestión del recurso hídrico en el territorio.

Lo anterior es complementario a la formulación e implementación del Programa Regional de Monitorio Ambiental incluido en la versión actual del plan de acción de la orden quinta en la línea de Gestión de la Información y el Conocimiento, el cual aborda la cuenca del río Atrato de manera integral, desde la cuenca alta hasta las bocas del Atrato donde se medirán varios parámetros agrupados en tres (3) componentes: Físico, Biótico y Socio-económico. Este programa de monitoreo incluye el Río Andágueda y las demás zonas de actividad minera (Río Quito, Río Capa, Río Neguá, Río Cabí, Río

Murri, etc.) dado que como resultado de la línea base establecida en el convenio 575/2017 y la complementación de esta con estudios multitemporales de cambio de coberturas se tiene establecido el impacto que estas zonas han sufrido y aportan a la afectación de la calidad ambiental en toda la cuenca incluyendo la zona aledaña a la Mina el Roble.

4. "Los modelos de simulación propuestos en el Plan de Acción no contemplan la modelación de la carga orgánica — B005, ni de los sólidos suspendidos totales...".

El compromiso adquirido por el IIAP en materia de modelos de simulación en el marco de este convenio, hacen referencia en la obligación 2 numeral e a la "Definición de la estructura conceptual del modelo de calidad de agua" y más específicamente al transporte de mercurio, toda vez que la determinación de otros parámetros como la carga orgánica y los sólidos suspendidos totales, se determinará de manera directa en los puntos de monitoreo descritos en el numeral anterior.

Adicional a esto, la descripción del modelo de calidad (Capítulo 10 páginas 48 - 74) expresado dentro del plan de acción solo hace referencia a las bases teóricas de la modelación de calidad de agua las cuales incluyen los procesos advectivos, difusivos y reactivos. En cuanto a la modelación se toman insumos de plan de monitoreo planteado (Página 117 — Subproyecto 3: Monitoreo y seguimiento al recurso hídrico), el cual establece que:

"El monitoreo se centra en 2 aspectos: Calidad Físico- Química y Calidad Hidrobiológica del agua. El avance en el cumplimiento de los objetivos de calidad deberá evaluarse mediante el monitoreo de parámetros físico-químicos en los puntos identificados previamente, y como medida complementaria en los principales vertimientos mineros y vertimientos de aguas residuales domésticas.

Deberá realizarse campañas de monitoreo en época seca y húmedas por año, considerando los siguientes parámetros de calidad: Temperatura del agua, pH, OD, Conductividad, DB05, DQO, SST, Amonio, Nitratos, Alcalinidad total, Dureza total, Dureza Cálcica, Grasas y Aceites, Fenoles, Cloruros, Sulfuros, Cromo, Cianuros, Mercurio, Plomo, Cobre, Cadmio, Bario, Selenio, Hierro total, Manganeso, Zinc)."

Aquí se establecen las mediciones de DB05, sólidos suspendidos totales, metales, grasas y aceites y demás parámetros fisicoquímicos los cuales serían insumo para el modelo de calidad de agua que permitiría evidenciar el impacto de los vertimientos de mercurio sobre el río.

Adicionalmente, en el mismo subproyecto se establece la necesidad del monitoreo Hidrobiológico que es fundamental para valorar el impacto del uso y la alteración de la calidad fisicoquímica natural del cuerpo de agua sobre el ecosistema acuático.

5. "Los programas y/o proyectos formulados en el Plan de Acción establecen para la eliminación del mercurio en efluentes mineros en dos (2) subzona hidrográfica de la cuenca del río Atrato la construcción de humedales artificiales de 1 m2 cada uno; los cuales no presentan criterios o parámetros de diseño de conformidad con los lineamientos técnicos establecidos en el Adicionalmente, en el mismo subproyecto se establece la necesidad del monitoreo Hidrobiológico que es fundamental para valorar el impacto del uso y la alteración de la calidad fisicoquímica natural del cuerpo de agua sobre el ecosistema acuático.

"Los programas y/o proyectos formulados en el Plan de Acción establecen para la eliminación del mercurio en efluentes mineros en dos (2) subzona hidrográfica de la cuenca del río Atrato la construcción de humedales artificiales de 1 m2 cada uno; los cuales no presentan criterios o parámetros de diseño de conformidad con los lineamientos técnicos establecidos en el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico — RAS. El presupuesto establecido para la ejecución de estos proyectos en la ZONA 1: Subzona Hidrográfica Río Quito y la ZONA 2: Subzona Hidrográfica Cabi y otros directos al Atrato, es de \$4.500.000.000 para cada proyecto".

Las consideraciones técnicas especificadas en los documentos hacen referencia a estudios piloto para la remediación de zonas contaminadas con mercurio de tal forma que fuese posible evaluar la viabilidad técnica de la implementación de estos sistemas biológicos en la eliminación de mercurio de efluentes mineros.

De otra parte, los lineamientos del Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS mencionados son propios de sistemas de vertimientos de aguas residuales como postratamientos en sistemas de tratamiento en el sitio de origen, por lo que dichos lineamientos son direccionados a plantas de tratamientos de aguas residuales de contaminantes convencionales y no a problemáticas de contaminantes emergentes como son las asociadas a zonas de actividad minera. En este sentido las acciones apropiadas deben incluir la realización de estudios piloto en zonas específicas que muestren la efectividad de un sistema de tratamiento de efluentes mineros para luego - según las condiciones de diseño y operación establecidas- si aplicarlo en la totalidad de las zonas afectadas.

Es así como, en la versión en construcción a noviembre de 2019, del documento del Plan de Acción de la Orden Quinta de la ST622 de 2016, se establecen las fases necesarias para la selección y establecimiento de especies nativas para el desarrollo de dichas tecnologías emergentes que den respuesta adecuada a la remediación de zonas contaminadas por mercurio en la cuenca del Río Atrato de tal forma que al usar estas especies vegetales se regule el equilibrio ecológico propio de la cuenca.

Respuesta IIAP

El IIAP brindó respuesta a la observación mediante oficio remitido por correo electrónico del 5-dic-2019 en los siguientes términos:

1. *Las investigaciones que pudiesen dar respuesta a esta inquietud, pasan por procesos de batimetría y modelación hidráulica, las cuales requieren de personal y equipos altamente especializadas, lo que se traduce en costos y plazos muchos mayores a los previstos en el convenio. Sin embargo, el IIAP levantó información que da respuesta a los interrogantes planteados, razón por la cual siempre hizo alusión a documentos complementarios que abordaron el tema de sedimentación y remoción de sedimentos a lo largo del cauce principal del Río Atrato y puntualmente en tres tramos críticos, los brazos de Montaña y Murindó, la desembocadura del Atrato en el Golfo de Urabá y un sector cercano de Quibdó. De igual manera, el IIAP realizó un trabajo sobre el aporte de sedimentos que hacían los ríos tributarios del Atrato al cauce principal, lo que finalmente permitió escoger los afluentes prioritarios para intervenciones físicas. Estos dos documentos son componentes importantes de los entregables que el IIAP puso a disposición del MADS, por lo cual consideramos que buena parte de las recomendaciones técnicas para remover depósitos de arena sobre el cauce principal se encuentran en los documentos reportados como Estudio factibilidad para la navegabilidad del Río Atrato y Evaluación de erosión y sedimentación de los afluentes del río Atrato.*

2. *De acuerdo con la sección 9. DEFINICIÓN DE PUNTOS DE MONITOREO, que presenta el documento entregado por el IIAP al MADS, se seleccionaron, conforme a la Tabla 3, unos afluentes. Además, en este mismo capítulo en la tabla 4, se escogieron 18 puntos sobre el cauce principal del río Atrato. Esta selección incluye puntos sobre Lloró, Bagadó y Yuto, teniendo en cuenta criterios sociales, afectaciones por minería e impacto poblacional como se muestra en la siguiente tabla:*

Bagadó	Cabecera Municipal	Localización de un mayor número de comunidades cercanas a un afluente o tramo del río en particular.
Lloró	Antes de Lloró	Criterios sociales relacionados con el mayor grado de afectación a las comunidades a causa de la minería y otros problemas que afectan al río.
	Después de Lloró	

Atrato (Yuto)

Desembocadura R. Yuto

Criterios sociales relacionados con el mayor grado de afectación a las comunidades a causa de la minería y otros problemas que afectan al río.

Lo anterior demuestra que se está confundiendo la priorización de los afluentes a atender, con la definición de puntos de monitoreo de la calidad del agua, entre los cuales se contemplan varios puntos influenciados por el Andágueda, no solo Bagadó. Esta situación supone una comprensión integral de lo entregado por el IIAP, máxime cuando también adujeron durante los intercambios que se realizaron, que otra sentencia, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, les permitió hacer recomendaciones específicas para la atención integral de comunidades ubicadas en el Alto Andágueda.

3. A nuestro juicio, las variables escogidas por el IIAP para monitorear la calidad superficial del agua se encuentran a lugar, esto debido a que requerimos conocer las posibles afectaciones a la salud de los ecosistemas o de las personas por el consumo directo del líquido, en consecuencia, lo que debe buscarse en el agua no es el producto final de la minería (oro, cobre, níquel, etc.), sino la afectación que ésta sufre por el vertimiento de sustancias utilizadas en el aprovechamiento minero.

A pesar de lo anterior, consideramos que con el análisis de conductividad y sólidos suspendidos se puede detectar la presencia no solo de cobre, sino también de otros metales pesados que puedan afectar a la población, y luego, para llegar a saber de qué metal se trata habría de realizarse un análisis sobre los sedimentos o sobre los peces, como de hecho se propone en varios documentos entregados por el IIAP, no solo en este convenio, sino en muchos documentos distintos sobre minería en el Chocó Biogeográfico.

4. El compromiso adquirido por el IIAP en materia de modelos de simulación en el marco de este convenio, hacen referencia exclusivamente al transporte de mercurio, porque la determinación de otros parámetros como la carga orgánica y los sólidos suspendidos totales, los cuales son de preocupación justificada para el equipo auditor de la contraloría, se van a determinar de manera directa en los puntos de monitoreo descritos en el numeral anterior, de hecho este tipo de variables se vienen monitoreando por parte de muchas instituciones en diferentes lugares de la geografía colombiana, entre ellas, las corporaciones y varios institutos de investigación del Sistema Nacional Ambiental, incluido el IIAP.

5. Los humedales artificiales propuestos por el IIAP, han sido concebidos como experimentales, con el propósito de adelantar investigaciones sobre su efectividad en la reducción del mercurio como effluente para que una vez comprobada, se procediera a la construcción definitiva, razón por la que no resulta exigible seguir los lineamientos técnicos para el sector agua potable y saneamiento básico. De otra parte, el convenio no tenía como alcance el diseño técnico y presupuesto definitivo de las propuestas, razón por la que consideramos suficiente la información presentada al MADS".

Análisis CGR

El análisis a las respuestas del IIAP y del MADS evidencia que los argumentos presentados no son suficientes para desvirtuar la observación comunicada, por lo siguiente:

1. Recomendaciones o propuestas de acciones concretas para la descontaminación del Río Atrato (restablecimiento del cauce del río Atrato y la eliminación de los bancos de áreas)

El MADS en su respuesta indica que:

"el alcance del convenio estableció un levantamiento de línea base, a partir de la cual se generarán propuestas iniciales (líneas generales) para la construcción colectiva del plan de acción, por lo tanto, el desarrollo de actividades relacionadas con batimetría y modelación hidráulica requerían personal, costos y plazos mayores no previstos en el convenio". En igual sentido el IIAP informa que "Las investigaciones que pudiesen dar respuesta a esta inquietud, pasan por procesos de batimetría y

modelación hidráulica, las cuales requieren de personal y equipos altamente especializadas, lo que se traduce en costos y plazos muchos mayores a los previstos en el convenio.”

Por lo indicado, se reitera que el Plan de Acción de la cuenca del Río Atrato, formulado en el marco de la ejecución del Convenio 0575 de 2017, no incluye recomendaciones o propuestas de acciones concretas exigidas en el literal f¹⁷ del Convenio que permitan la descontaminación del río Atrato, de conformidad con las órdenes de la Sentencia T-622 de 2016, como son el restablecimiento del cauce del río Atrato y la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras, incumpliendo el literal f del Convenio. Además, no se remiten soportes o documentos complementarios sobre la sedimentación y remoción de sedimentos en el río Atrato mencionados por el IIAP en la respuesta.

2. Plan de monitoreo de la calidad del agua

El numeral 7 del Plan de Acción de la cuenca del río Atrato corresponde al *prediseño plan de monitoreo de calidad de agua de la cuenca del río Atrato*, en el cual se definieron los puntos de monitoreo de la calidad del agua en la cuenca mediante la priorización de seis (6) afluentes y cuatro (4) puntos en cada afluente, además de dieciocho (18) puntos sobre el río Atrato, se observó en la *tabla 4. priorización de 18 puntos sobre el río Atrato*, la inclusión de un (1) punto de monitoreo en la cabecera municipal de Bagadó. Por lo indicado este hecho se excluyó del hallazgo.

3. Monitoreo de calidad del agua después de la Mina el Roble – MINER S.A.

EL IIAP informa que *“las variables escogidas para monitorear la calidad superficial del agua se encuentran a lugar, esto debido a que requerimos conocer las posibles afectaciones a la salud de los ecosistemas o de las personas por el consumo directo del líquido, en consecuencia, lo que debe buscarse en el agua no es el producto final de la minería (oro, cobre, níquel, etc.), sino la afectación que ésta sufre por el vertimiento de sustancias utilizadas en el aprovechamiento minero.*

Al respecto se debe precisar que el artículo 10 de la resolución 631 de 2015, establece los parámetros fisicoquímicos a monitorear y sus valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas a cuerpos de aguas superficiales de actividades de minería, entre estos parámetros se encuentran los metales como el Cobre (Cu), con una concentración máxima permisible de 1 mg/l.

Parámetros	Unidades	Extracción de oro y otros metales preciosos
Arsénico (As)	mg/L	0,10
Cadmio (Cd)	mg/L	0,05
Cinc (Zn)	mg/L	3,00
Cobre (Cu)	mg/L	1,00

¹⁷ *Recomendaciones de plan de descontaminación, que precisa “Luego de realizado el diagnóstico sobre el río Atrato y de priorizados las zonas de estudio de acuerdo a las diferentes problemáticas y con el fin de dar cumplimiento a la orden quinta de la sentencia T622 que tiene que ver con el plan de descontaminación, el IIAP debe estructurar una serie de recomendaciones para la descontaminación del río de acuerdo a las problemáticas identificadas. Estas recomendaciones deben incluir propuestas de acciones concretas que permitan (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras” (...)*

Cromo (Cr)	mg/L	0,50
Hierro (Fe)	mg/L	2,00
Mercurio (Hg)	mg/L	0,002
Níquel (Ni)	mg/L	0,50
Plata (Ag)	mg/L	0,50
Plomo (Pb)	mg/L	0,20

Elaboró. CGR. Fuente: Resolución 631 de 2015.

Por otro lado, se observó que Codechocó mediante resolución 0280 de 2015, estableció los objetivos de calidad de los cuerpos hídricos en su jurisdicción, fijando para la parte alta del río Atrato municipio del Carmen de Atrato en el tramo antes del pueblo y después de la mina el Roble el uso de preservación de flora y fauna, por lo tanto es de gran importancia dar cumplimiento a los valores límites máximos permisibles para vertimientos de minería, entre los parámetros exigidos están los metales pesados siendo el cobre el principal mineral explotado por dicha empresa minera. Por lo indicado, el plan de monitoreo estructurado en la cuenca alta del río Atrato presenta debilidades al no incluir la medición de metales pesados entre estos el cobre en el punto de monitoreo después de la Mina el Roble – MINER S.A.

Por otro lado, en relación a lo afirmado por IIAP:

"consideramos que con el análisis de conductividad y sólidos suspendidos se puede detectar la presencia no solo de cobre, sino también de otros metales pesados que puedan afectar a la población, y luego, para llegar a saber de qué metal se trata habría de realizarse un análisis sobre los sedimentos o sobre los peces, como de hecho se propone en varios documentos entregados por el IIAP, no solo en este convenio, sino en muchos documentos distintos sobre minería en el Chocó Biogeográfico".

Se debe precisar que el parámetro de sólidos suspendidos se refiere a pequeñas partículas sólidas que permanecen en suspensión en el agua y el análisis de conductividad está directamente vinculada a la cantidad de sólidos suspendidos, por lo tanto y contrario a lo que afirma la entidad la CGR considera que el análisis de los parámetros conductividad eléctrica y sólidos suspendidos no identifican de forma directa la presencia o concentración de metales pesados en el agua.

Finalmente, y según resultados de monitoreos de la calidad del agua del río Atrato realizados por Codechocó (en la vigencia 2018) y plasmados en el *"documento técnico de información en el marco del fortalecimiento de la red de monitoreo de la zona hidrográfica del río Atrato, en el marco de la orden 8ª de la sentencia t. 622 de 2016, análisis de mercurio y sedimentos"*, el cual incluye resultados de monitoreo de la calidad del agua del río Atrato e informa que:

"Los valores medios y altos registrados en el Índice de contaminación desde el punto de monitoreo después de la Mina, presentando un cambio de la calidad de bueno a malo son debido a la interacción de la mina "EL ROBLE" y el cabecera municipal del Carmen de Atrato ya que esta cabecera no cuenta con sistema de tratamiento de aguas residuales, las cuales se descargan directamente al cauce del río disminuyendo el valor del índice ICF principalmente."

3. Modelos de simulación del Plan de Acción.

EL MADS al igual que el IIAP en sus respuestas afirman que el compromiso adquirido por el instituto de investigaciones en materia de modelos de simulación en el marco del convenio hace referencia exclusivamente al transporte de mercurio, porque la determinación de otros parámetros como la carga orgánica y los sólidos suspendidos totales, se van a determinar de manera directa en los puntos de monitoreo descritos en el plan. Por lo indicado, se confirma que los modelos de simulación

propuestos en el Plan de Acción no contemplan la modelación de la carga orgánica – DBO5, ni los sólidos suspendidos totales que feliciten la toma de decisiones para lograr la descontaminación de la cuenca del río Atrato y sus afluentes.

Por otro lado, la orden quinta de la Sentencia T622 de 2016, establece la obligación de diseñar y poner en marcha un plan de para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes. Además, La cláusula segunda literal e del Convenio define de la estructura conceptual de modelación de calidad del agua, precisando que en caso de no existir un modelo de calidad del agua, se debe definir, con fines de evaluación de contaminación un modelo en el que se establezcan índices de contaminación y/o calidad en el que se definan los parámetros a medir, de manera que el plan de monitoreo a ejecutar, las actividades de campo y la recolección de datos respondan a las necesidades de información requeridas para alimentar el modelo. Por lo expuesto, el mencionado Plan de Acción además de considerar el mercurio debió incluir en los modelos de simulación parámetros como los sólidos suspendidos asociados a la actividad minera y el componente orgánico (BDO5), variables que generan contaminación en la cuenca del río Atrato; presentando una debilidad técnica en este componente.

4. Proyectos del Plan de Acción.

El MADS al igual que el IIAP informan que los humedales artificiales propuestos han sido concebidos como estudios pilotos y experimentales, con el propósito de adelantar investigaciones sobre su efectividad en la reducción del mercurio como efluente para que una vez comprobada, se procediera a la construcción definitiva, razón por la que no resulta exigible seguir los lineamientos técnicos para el sector agua potable y saneamiento básico. No obstante, es preciso aclarar que los criterios y lineamientos técnicos para el diseño y construcción de humedales artificial se encuentran establecidos en el artículo 180¹⁸ de la Resolución 350 de 2017, por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS.

De igual forma la Guía de orientación para el minero sobre el correcto manejo de vertimientos para la minería de metales preciosos y de carbón expedida por el Ministerio de Minas y Energía y por la Unidad de Planeación Minero Energético – UPME, propone sistemas de tratamientos de aguas residuales mineras orientados a facilitar el cumplimiento de la normatividad relacionada con los límites permisibles de vertimientos para la minería de metales preciosos y de carbón establecidos en la Resolución 631 de 2015, indicando para la eliminación de metales pesados la precipitación química y/o humedales construidos; especificando el uso de humedales construidos o artificiales mediante el uso de plantas macrófitas y/o microorganismos como alternativa para reducir las concentraciones de metales pesados en aguas residuales mineras, con los parámetros de diseño, operación y mantenimiento del Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS.

Es así, que resulta ineficiente la propuesta del Plan de Acción de construcción de humedales artificiales pilotos o experimentales de 1m² cada uno; los cuales no presentan criterios o parámetros

¹⁸ **ARTÍCULO 180. HUMEDALES ARTIFICIALES.** Para el diseño de estos sistemas se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos: caudal y características del afluente, tipo de vegetación que se va a emplear y evapotranspiración.

El tiempo de retención hidráulica normalmente está alrededor de 5 días, la relación largo-ancho de 3:1 a 4:1, las profundidades para sistemas de flujo superficial de 0,30 a 0,60 m y 0,1 a 0,45 para flujo sumergido. Se deberá contar con la impermeabilización del suelo mediante una capa de arcilla o empleando geomembranas.

de diseño de conformidad con los lineamientos técnicos del RAS y se le asigna además un presupuesto para la ejecución de \$ 4.500.000.000 por unidad.

Por los argumentos expuestos se configura el hallazgo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 2. D2. Supervisión y coordinación Convenio 580 de 2017¹⁹ (MADS)

Crterios

- Constitución Política de Colombia

Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá control interno que se ejerce en los términos que señale la ley.

Artículo 113. Son Ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que los integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del estado. Los diferentes órganos del estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

- Ley 489 de 1998²⁰:

ARTICULO 95. ASOCIACIÓN ENTRE ENTIDADES PUBLICAS. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> *Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

- Ley 99 de 1993²¹:

ARTICULO 5o. Funciones del Ministerio. *Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:*

¹⁹ Objeto: "Evaluación minero ambiental de los ríos Beberá y Bebarama que permita identificar de manera participativa mecanismos de atención integral a la población y a los ríos sitios específicos para el desarrollo de procesos de restauración, así como la organización de la comunidad para garantizar su efectiva vinculación en la recuperación productiva del área, acorde con la realidad sociocultural y ecológica de la región. Valor: \$120 millones de pesos

²⁰ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

²¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

[...]

13. Definir la ejecución de programas y proyectos que la nación, o está en socio con otras entidades públicas, deba adelantar para el saneamiento del medio ambiente o en relación con el manejo o aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente.²²

- Ley 80 de 1993²²

Artículo 4º. DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

ARTICULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato

- Ley 1474 de 2011²³

Artículo 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las

²² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²³ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

Parágrafo 1°. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Parágrafo 1°. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

Parágrafo 2°. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8°, numeral 1, con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3°. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias

para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

Parágrafo 4°. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

Hechos

El Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y el Instituto de Investigaciones del Pacífico (IIAP) suscribieron el convenio 580 del 28 de septiembre de 2017, por valor de \$120 millones²⁴ con el objeto de:

Evaluación minero ambiental de los ríos Beberá y Bebarama que permita identificar de manera participativa mecanismos de atención integral a la población y a los ríos sitios específicos para el desarrollo de procesos de restauración, así como la organización de la comunidad para garantizar su efectiva vinculación en la recuperación productiva del área, acorde con la realidad sociocultural y ecológica de la región [...]

El proyecto se desarrolló en jurisdicción de los municipios de Medio Atrato y Quibdó, en territorio de comunidades negras de la asociación Campesina Integral del Atrato (COCOMACIA) (99.262.08 HA) y de comunidades indígenas en los resguardos del río Bebara (37.144Ha), la cristalina (13.569ha), río Bebarama (8.120ha) y Andabu 0,6 ha. El área del proyecto tiene un total de 170.488 hectáreas.

De acuerdo con el Plan de Trabajo presentado por IIAP, el convenio se formula con el fin de avanzar en el cumplimiento de la sentencia T-622 de 2016, y sus resultados se utilizarán como insumo técnico necesario para proyectos de restauración que se proyecten ejecutar en la zona del Medio Atrato. Esta finalidad se concretaría así:

**En cuanto al levantamiento de información primaria, se identificarán y espacializarán los entables mineros activos y sus impactos sobre los recursos naturales, así como las áreas afectadas por la actividad minera. Esta información se levantará mediante trabajo de campo y realización de talleres con las comunidades. Se obtendrán registros fotográficos de las áreas a restaurar y zonas de referencia*.*

Sin embargo, la evaluación realizada por la CGR permitió evidenciar las siguientes situaciones en relación con el cumplimiento de dicha finalidad:

Objetivos	Resultado evaluación de la CGR
1. Levantamiento de información primaria	La información reportada no cumple los atributos de calidad que requieren un estudio técnico (exactitud, pertinencia, integridad, alcance desempeño, claridad, orden, presentación).
2. Identificación y espacialización de los entables mineros activos	La información se obtuvo de fuentes secundarias (catastro minero) y no se cruzó con trabajo de campo. El trabajo de campo lo realizó un líder social y no los contratistas del convenio.
3. Identificación y espacialización sus impactos sobre los recursos naturales	Solo hay referencias generales y son tomados de catálogos de Codechocó y mapas generales del IGAC

²⁴ El valor del aporte del MADS es \$100 millones y el IIAP aporta \$20 millones en especie.

4. Identificar y espacializarán áreas afectadas por la actividad minera.	La información reportada es muy general y no focalizada en el municipio. Además, fue obtenida de fuentes secundarias (Ej. Codehocó) y no se cruzó con identificación de campo.
5. Mediante realización de talleres con las comunidades	La participación de la comunidad se limitó a socializarles los informes y contratar a dos guías para que identificaran especies de flora y fauna. Se presentaron quejas de la comunidad.
6. Se obtendrán registros fotográficos de las áreas a restaurar y zonas de referencia	Los registros fotográficos no cumplen los atributos de calidad: (exactitud, pertinencia, integridad, alcance, desempeño, claridad, orden, presentación), que sirvan de base y de utilidad para la toma de decisiones en materia de restauración.
Elaboró: CGR.	

Causa

Lo anterior se presentó por debilidades en la supervisión, control y coordinación del convenio. Desde su planeación no se establece claramente el diagnóstico del problema y en consecuencia no se definió acertadamente el objeto del contrato. En la respuesta de las entidades a la CGR se evidencia que no tienen claro cuál era la finalidad del convenio, si era servir como insumo para el cumplimiento de la sentencia, como base para el ordenamiento territorial, como plan piloto para el proyecto de la ONUDI, o como insumo técnico necesario para proyectos de restauración. También estas fallas no permiten esclarecer cómo fue la participación de la comunidad en las fases de diagnóstico ejecución y sostenibilidad

Efecto

Producto de las fallas anteriores no se evidencia ningún impacto de los resultados del convenio. A la fecha no ha sido utilizados en el Plan de Acción para el cumplimiento de la sentencia T-622/2016, tampoco hay evidencia de que el municipio del Medio Atrato haya utilizado los resultados de dicho convenio para el ordenamiento territorial del municipio. Por su parte la ONUDI-ONU realizó a la par con la ejecución de este convenio alguna de las actividades mencionadas por el IIAP o el MADS en su respuesta generando mayor confusión sobre lo que se pretendía con la suscripción de este convenio.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS

El Ministerio brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 8141-3-2840 del 6-dic-2019. Afirma que el alcance del convenio consistía en caracterizar a partir de información secundaria:

"[...] los medios abiótico, biótico y socioeconómico del área de influencia del Medio Atrato documento de línea base. Espacializar la información utilizando herramientas cartográficas. Delimitar el área específica de intervención del proyecto dentro de las microcuencas de los ríos Bebara y Bebarama. Realizar diagnóstico sobre proyectos mineros que se están ejecutando en el municipio de Medio Atrato, específicamente entre los Ríos Bebara y Bebarama (legales e ilegales). Obtener registros fotográficos de las áreas a restaurar y de las zonas de referencia de acuerdo a lo establecido en el protocolo de Restauración Ecológica elaborado por el IIAP en el año 2012. Establecer la totalidad de comunidades indígenas, afrocolombianas y campesinas que puedan contribuir a la formulación del proyecto con cada uno de sus roles".

Considerando la experiencia y capacidad técnica y científica del IIAP, siendo este el principal ente ambiental de la región, considera de vital importancia el involucramiento del IIAP en la fase inicial de la evaluación ambiental de la minería en los ríos Bebará y Bebarama.

Así las cosas se aclara que desde el ejercicio de planeación contractual, el ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible identificó la necesidad de celebrar un convenio interadministrativo con el IIAP y fijó que los resultados se estructurarían como insumo en materia de ordenamiento ambiental del territorio y en la ejecución de un proyecto piloto de la organización de las Naciones Unidas para el desarrollo Industrial (ONUDI) y la oficina en Colombia el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos (ONU DDHH).

También sostiene en su respuesta que el MADS a efectuado visitas al territorio, a los entables mineros, asistido a reuniones con los consejos comunitarios, las asociaciones mineras y mesas de trabajo con actores claves de Codechocó, IIAP y BioInnova y el Ministerio de Minas y Energía. Estructurando así en abril de 2017, el proyecto el cual pretende reducir los impactos sociales y ambientales de la minería de oro y la explotación forestal, mediante el empoderamiento de las comunidades del Medio Atrato para que asuman un rol protagónico en su desarrollo haciendo uso sostenible de los recursos.

Respuesta IIAP

En su respuesta de la IIAP sobre el objeto del contrato sostiene que *"el proyecto se enfocó en identificar, delimitar y evaluar los impactos ambientales causados por la actividad minera legal e ilegal, para dar insumos que permitan atender lo establecido en la sentencia.*

Sobre la inclusión y participación de la comunidad el IIAP manifiesta en su respuesta:

"La estrategia definida para vincular a la comunidad al proyecto a través de los líderes locales y la socialización del proyecto en sus diferentes etapas (socialización, avances y resultados finales) a miembros de las juntas directivas de los Consejos Locales quienes tienen clara representación de la comunidad de acuerdo a sus estatutos, permitió definir 6 indicadores, de los cuales cuatro, se enfocaban a garantizar una amplia participación de la comunidad a través de los talleres, participación que permitió que el equipo técnico realizara ajustes a los informes de acuerdo a la percepción de la comunidad".

Sobre las quejas de las comunidades de las dos cuencas solicitando celeridad en la ejecución del proyecto y una mayor coordinación y continuidad de los diferentes proyectos de la zona entre más de 12 solicitudes responde el IAAP:

"Los problemas a subsanar en este convenio relacionados por la Contraloría corresponden a solicitudes realizadas por la comunidad en desarrollo de los talleres que se adelantaron en el marco del convenio, y que se consignaron en el informe de los talleres, pues aunque puedan no ser pertinentes en lo referente a la problemática a solucionar en el convenio, sí deben ser tomados en cuenta por ser la visión que tiene la comunidad del problema, problemática que podría ser abordada en otro proyecto de ser conocida por las instituciones".

También manifiesta el IIAP que el convenio se enfocó *en identificar, delimitar y evaluar los impactos ambientales causados por la actividad minera legal e ilegal, en lo que se refiere a las características de los emprendimientos mineros.*

Finalmente subraya el IIAP que:

"Igualmente, el reporte final incluyó el informe financiero, un informe ejecutivo, el informe de talleres, planos y anexo fotográfico" y que "Todo esto es desconocido por el equipo auditor, cuando asume que el informe presentado por un contratista para solicitar su pago, es el informe final de la consultoría realizada por el IIAP".

Análisis CGR

El convenio se ejecutó, según las respuestas de las entidades, sin haberse acordado cuál era el objeto del convenio, si los resultados del estudio se utilizarían para efectuar el ordenamiento ambiental del municipio del Medio Atrato, si era para utilizarlo como insumo para el cumplimiento de la sentencia, -lo que no ocurrió por cuanto en la elaboración del Plan de Acción no aparece referenciado-, si era para fortalecer a las comunidades, meta también incumplida por cuanto el IIAP se limitó a contratar a dos guías para las visitas de campo y a socializarles los informes. Tampoco se tiene claro en las dos entidades si forman parte de un proyecto piloto de un proyecto más amplio liderado por la ONU- ONUDI.

La confusión es de tal magnitud que el Ministerio afirma que, a la par de la ejecución de este convenio, la ONUDI ha efectuado las mismas actividades que mencionan las dos firmantes del convenio. En esencia las dos entidades no discernen que es producto del convenio 580-2017 y que actividades son parte de del proyecto ONU-ONUDI.

También es notoria la baja calidad de la información reportada, da su precisión, falta de detalle, ausencia de un muestreo técnico del tamaño de las muestras analizadas. Lo anterior incertidumbre lo atribuye la CGR a la precaria planeación, control, seguimiento y coordinación entre entidades, lo que derivó en que la fecha este no haya tenido ningún impacto en la comunidad y en la cuenca de los dos ríos que pretendía beneficiar.

Por los argumentos expuestos se configura el hallazgo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 3. D3. Aplicación del Principio de Valoración de Costos Ambientales en los PAS (MADS – Codechocó - Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009²⁵
- Decreto 3678 de 2010²⁶
- Resolución 415 de 2010²⁷
- Sentencia C-632 de 2011²⁸

²⁵ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

²⁷ Por la cual se reglamenta el Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA- y se toman otras determinaciones.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente D-8379. 24 de agosto de 2011.

"(...) MEDIDAS COMPENSATORIAS PARA RESTABLECER LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNA INFRACCIÓN AMBIENTAL-No tienen la naturaleza de sanción y por lo mismo, no desconocen los principios de legalidad, tipicidad, non bis ídem y la reserva de ley

MEDIDAS COMPENSATORIAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL-Contenido normativo

MEDIO AMBIENTE SANO-Bien jurídico de especial protección/MEDIO AMBIENTE-Su afectación proviene de causas antropogénicas/PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio y punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible/INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECOLOGICAS-Instrumentos

De acuerdo con los criterios antes señalados, a juicio de la Corte, las medidas compensatorias presentan características particulares que permiten identificarlas y distinguirlas de los otros dos tipos de medidas (propriadamente sancionatorias y preventivas) que hacen parte del régimen sancionatorio ambiental previsto en la Ley 1333 de 2009. Entre las características que identifican las citadas medidas compensatorias, se pueden destacar las siguientes: (i) están dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar in natura el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio. (...)"

- Sentencia T-622 de 2016²⁹

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

"(...) DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente. (...)"

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Expediente T-5.016.242: 10 de noviembre de 2016.

"(...) DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó. (...)"

"(...) PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Derechos territoriales y culturales. (...)"

Hechos

La evaluación del Principio de Valoración de Costos Ambientales (PVCA) se llevó a cabo sobre las decisiones de gestión relacionadas con el trámite administrativo sancionatorio ambiental.

Al respecto se evaluó si las decisiones de iniciar o no un trámite sancionatorio cumple con lo contenido en Ley 1333 de 2009, Ley 99 de 1993 y el régimen de prohibiciones establecido en el Decreto Ley 2811 de 1974 y en el ordenamiento jurídico ambiental aplicable para cada caso; verificando la declaratoria de responsabilidad ambiental y la imposición de sanciones, a través de la aplicación de la metodología para la tasación de multas y la aplicación de la Resolución 2086 de 2010 y los criterios establecidos en el Decreto 3678 de 2010 y cumplimiento del reporte de los actos administrativos de sanción al Registro Único de Infractores Ambientales – RUIA, conforme con lo señalado en la Ley 1333 de 2009 y en la Resolución No. 415 de 2010.

El análisis realizado con la aplicación del procedimiento especializado, en la Actividad 7 - Evaluación de criterios para la toma de decisiones relacionadas con el trámite administrativo sancionatorio y la imposición de multas sobre el desarrollo de actividades mineras en los municipios que conforman la cuenca del Río Atrato, dejó como resultado que no se registran evidencias que confirmen la imposición de medidas preventivas por parte de Corpourabá.

Por otro lado, se seleccionaron como muestra para su análisis, diez (10) expedientes sancionatorios existentes en Codechocó, de los cuales sólo fue posible evaluar nueve (9) de ellos, en razón a que el expediente 2007-017 no pertenecía al Régimen Sancionatorio Ambiental - Ley 1333 de 2009. En la revisión efectuada fue posible evidenciar que no existe ningún proceso sancionatorio en el que se haya dado cumplimiento a la imposición de medidas compensatorias ambientales por los daños generados en desarrollo de actividades de minería legal e ilegal, por las infracciones ambientales ocasionados en el área de influencia de la cuenca del Río Atrato.

De esta manera se validan las siguientes observaciones:

Tabla 3. Incumplimientos relacionados con la aplicación del principio de valoración de costos ambientales en el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales		
Fuente	Criterios incumplidos	DESCRIPCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO
Ley 1333 de 2009	Art. 12 a 16: Imposición de medidas preventivas y continuidad de las actuaciones – Aplicación del	No se tomaron decisiones dentro de los 10 días señalados en la norma. No se iniciaron procedimientos sancionatorios

Tabla 3. Incumplimientos relacionados con la aplicación del principio de valoración de costos ambientales en el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales

Fuente	Criterios incumplidos	DESCRIPCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO
	procedimiento administrativo sancionatorio	
Ley 1333 de 2009	Art. 22 al 27. Práctica de pruebas en el Procedimiento ambiental sancionatorio (extemporáneo)	No se han cerrado los procedimientos ni se tienen pruebas o resultados oportunos, por lo que no se han prevenido los daños, sino al contrario ya se han configurados.
Ley 1333 de 2009	Art. 19. Notificación de actos administrativos	No se notifican actos administrativos de manera oportuna
Ley 1333 de 2009	Legalización de las medidas preventivas impuestas en emergencias y contingencias ambientales	No se legalizaron oportunamente las medidas preventivas
Ley 1333 de 2009	Artículo 31: Aplicación de las medidas compensatorias	Las autoridades ambientales no han impuesto medidas compensatorias
Ley 1333 de 2009 Res. No. 415 de 2010	Artículo 59 y Artículo 4 respectivamente: obligación de reportar al RUIA	Las autoridades ambientales no reportan al RUIA
Ley 1333 de 2009	Seguimiento medidas preventivas en PAS ambientales	Las autoridades ambientales no realizan seguimiento a las medidas preventivas impuestas
Ley 1333 de 2009	Art. 27. Determinación de la responsabilidad y sanción.	Han pasado años sin definir la responsabilidad y la norma establece quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso

Elaboró: CGR.

De lo anterior, tomando como base la información reportada por las autoridades ambientales regionales con jurisdicción en la Cuenca del Río Atrato y el análisis efectuado por el Equipo Auditor de la CGR, es posible señalar que Codechocó y Corpourabá no están cumpliendo a cabalidad con su misión de garantizar el cumplimiento de los principios del desarrollo sostenible en la Cuenca del Río Atrato; es decir, en región del Chocó y la región de Urabá, correspondientes a la misma cuenca, respectivamente.

Igualmente, en relación con la gestión institucional en la Cuenca del Río Atrato, se registran debilidades asociadas con el debido cumplimiento de sus competencias, funciones y atribuciones institucionales, asignadas a través del Decreto - Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y en el ordenamiento jurídico ambiental aplicable.

En virtud de lo anterior, se registra una eventual afectación de los siguientes servicios ambientales asociados a los ecosistemas presentes en la Cuenca del Río Atrato, sin que se evidencien acciones concretas de prevención, corrección o restitución ambiental por parte de Codechocó ni Corpourabá, en acatamiento de las órdenes impartidas por la Sentencia T-622 de 2016, por cuanto la reducción o pérdida de dichos servicios ecosistémicos, afecta y amenaza la oferta ambiental de los recursos naturales asociados y por ende la calidad de vida de la población asentada en la Cuenca, haciéndola más vulnerable, y configurando con esto, riesgos a la integridad de las comunidades indígenas, campesinas, afrocolombianas que representan la gran mayoría de la población establecida y arraigada en la Cuenca del río Atrato, sin que se registren acciones concretas y efectivas por parte de las autoridades ambientales, orientadas a atender estas debilidades.

En este sentido, de acuerdo con las anteriores consideraciones, se identifica a nivel institucional, a la autoridad ambiental con jurisdicción en los territorios que hacen parte de la Cuenca del Río Atrato, como la responsable del costo ambiental que no actúa de manera eficaz en la prevención, corrección y control de los factores identificados de deterioro ambiental, por cuanto a pesar que no es la autoridad ambiental el agente generador directo del costo ambiental, en que se incurre por los factores de perturbación y deterioro ambiental, sus debilidades registradas en cuanto al accionar como autoridad ambiental, ante la laxitud, las omisiones e inoportunidad para establecer medidas de control y prevención ante los daños ambientales generados por las actividades de minería, asociados a otros factores disturbantes y tensionantes del medio, sí poseen una responsabilidad compartida, pues la situación se agrava como resultado del no ejercicio de sus funciones, competencias y atribuciones institucionales de manera efectiva y oportuna, tanto en las actividades sujetas a control ambiental a través de los instrumentos minero ambientales aprobados por la Corporación, como en las medidas de prevención y control asumidas en ejercicio de sus potestades sancionatorias ambientales para la vigilancia de las actividades de minería ilegal, que hoy siguen afectando los elementos naturales y sociales que conforman la cuenca hidrográfica del río Atrato, contrariando la protección de los derechos bioculturales, ordenada por la Sentencia T-622 de 2016.

Causa

Las situaciones descritas tienen origen en las deficiencias presentadas en cuanto a la articulación y coordinación interinstitucional entre las diferentes autoridades administrativas del nivel nacional: MADS, Codechocó, Corpourabá, Ministerio de Minas y Energía – MME y la Agencia Nacional de Minería – ANM, y los entes territoriales: Gobernación del Chocó, Gobernación de Antioquia y las Alcaldías Municipales con jurisdicción en la Cuenca Hidrográfica del Río Atrato, así como su articulación con la Unidad Nacional contra la Minería Ilegal y Antiterrorismo – UNIMIL adscrita a la Dirección de Carabineros de la Policía Nacional de Colombia y la Brigada Contra la Minería Ilegal – BRCMI del Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia.

Por un lado, las autoridades administrativas nacionales, deben desarrollar sus competencias y atribuciones en articulación con los entes territoriales en acatamiento de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, esto con el fin del adecuado cumplimiento de los fines del estado, aspecto consagrado en el artículo 288 y 209 de la Constitución Política de Colombia, y por otro lado debe darse un proceso de participación entre la nación y las entidades territoriales, de modo que intervengan en el diseño y el desarrollo de políticas, programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de su jurisdicción, esto es de los territorios que conforman la Cuenca Hidrográfica del Río Atrato.

Efecto

A continuación, se señalan las afectaciones a los servicios ecosistémicos y los costos ambientales ocasionados y que pudieron haberse prevenido y corregido por parte de la autoridad ambiental:

- Provisión de Agua (Provisión)

Se libera al responsable del proceso sancionatorio o la multa correspondiente por la erosión y socavación de las márgenes del Río, la construcción de fosas y terrazas aluviales (bancos de tierra), la pérdida de la cobertura vegetal protectora del Río, intervenciones de las zonas de ronda hidráulica de los ríos, la introducción de maquinaria pesada y las alteraciones geomorfológicas, geodinámicas, fisicoquímicas y bacteriológicas de la cuenca.

No se controla la escorrentía y el manejo de residuos mineros y los vertimientos ocasionados por los entables mineros y frentes de explotación de proyectos de minería, favoreciendo con esto procesos de sedimentación y contaminación por incremento de sólidos suspendidos, así como los contenidos de sustancias químicas tóxicas, reduciendo significativamente la calidad y disponibilidad del recurso para el abastecimiento de las poblaciones ribereñas, así como sus usos alternativos para agricultura y otras actividades.

Así mismo, se afectan significativamente las reservas de agua subterránea, puesto que las sustancias contaminantes se filtran en el suelo y viajan hacia otros cuerpos de agua.

Costos ambientales asociados

- Aumento del costo de potabilización del agua para consumo humano.
- Costos en la producción por la construcción de infraestructura para el abastecimiento a partir de nuevas fuentes.
- Aumento de costos en la producción agropecuaria de subsistencia, costos ocasionados por un mayor desplazamiento en busca de fuentes de agua alternativas.
- Costos de oportunidad relacionados con el tiempo y el dinero destinado a la búsqueda de dichas fuentes alternativas de agua
- La morbilidad generada por la falta de agua genera costos por la atención médica, los costos incurridos en el desplazamiento de los pacientes, los costos de tratamiento y medicamentos, además de aumentar las tasas de mortandad.
- Costos adicionales por los beneficios dejados de percibir (salarios, honorarios, jornales para las personas en edad de trabajar; y ausentismo escolar en el caso de los estudiantes) por la morbilidad generada.
- Costos por pérdida y deterioro de recursos pesqueros debido a la contaminación del recurso, perdiendo cerca de 9.500 toneladas de pescado, principalmente en especies como el bocachico, dentón, doncella y bagre.
- El deterioro de este servicio ecosistémico puede ocasionar desplazamientos involuntarios de la población ante la imposibilidad de reabastecerse de otras fuentes de agua, generando desarraigo en la población y pérdida del tejido social. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.
- Regulación de la fertilidad del suelo (Regulación)

No se controla la tala indiscriminada, acelerando la erosión del territorio, la sedimentación y la pérdida de navegabilidad del Río. No se controla ni se compensa la pérdida de suelos orgánicos por descapote, o remoción de grandes volúmenes de capa vegetal, conformación de las terrazas aluviales, disposición de material estéril y disposición de residuos sólidos, generando contaminación y pérdida de fertilidad del suelo. Se altera además el nivel freático, causando hundimientos del terreno, alteraciones en las zonas naturales de inundación y pérdida de capacidad agrícola.

Costos ambientales asociados

- Pérdida de suelos aprovechables, lo cual repercute negativamente en la seguridad y soberanía alimentaria de la población, puesto que las personas deben invertir mayor esfuerzo y dinero en el mantenimiento de las cualidades del suelo (mayor preparación del terreno, mayor adición de fertilizantes, etc.). Adicionalmente, la seguridad alimentaria se ve afectada, puesto que una

mayor destinación de dinero a la atención y preparación del suelo reduce el dinero disponible para la adquisición de otro tipo de alimentos o insumos en el hogar.

- Aumento de costo de transporte de alimentos por pérdida de navegabilidad del Río debido a sedimentación por el suelo erosionado.
- Pérdida de economía maderera a futuro por contaminación del suelo que no permite el mismo crecimiento de especies a futuro.
- Aumento de costos sobre medios de producción se debe invertir mayor esfuerzo y dinero en el mantenimiento de las cualidades del suelo (mayor preparación del terreno, mayor adición de fertilizantes, etc.). Esta situación podría generar la necesidad de destinar más terrenos para la producción, generando costos adicionales por la adquisición de estos y costos por la reducción de terrenos disponibles para otro tipo de usos.
- Pérdida del arraigo y la posible desarticulación del tejido social. Pérdidas culturales y cambios en la percepción del territorio. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.
- Inestabilidad del terreno por hundimientos, fractura de viviendas e infraestructura existente.
- Mantenimiento de hábitats y biodiversidad (Soporte)

No se controla la deforestación, generando pérdida de biodiversidad, erosión genética y alteraciones en las funciones y estructura de los ecosistemas, como la función amortiguadora del bosque sobre el clima local. Derivado de esta afectación se reducen las poblaciones de fauna silvestre terrestre y acuática por la fragmentación de sus hábitats y de sus flujos energéticos y ciclos de vida, en especial de especies endémicas.

Costos ambientales asociados

- Se alteran las barreras naturales para la seguridad y control de desastres naturales. Los costos asociados a las deficiencias en su mantenimiento pueden incrementar los riesgos de desastres, ocasionando costos relacionados con las pérdidas y daños en infraestructura, afectaciones a bienes y a personas (damnificados). Adicionalmente, se generan costos defensivos asociados a medidas tomadas por las comunidades humanas para hacer frente a los desastres y costos de oportunidad por los ingresos dejados de percibir por la atención de las emergencias.
- Pérdidas de espacios y condiciones de reproducción de especies que sirven de alimento a las comunidades humanas, alterando la seguridad y soberanía alimentaria. Esto podría generar costos adicionales respecto al acceso a estas fuentes de alimento (más lejanas y con implicaciones de transporte y almacenamiento) y un costo en términos de la reducción de posibilidades de variedad de la dieta de las personas. También se generan costos relacionados con la necesidad de reorganización de los gastos del hogar, al destinar más dinero, tiempo y esfuerzo en obtener los alimentos, reduciendo los recursos disponibles para otro tipo de gastos.
- Restricción al acceso o reducción de la disponibilidad de materias primas para la elaboración de productos, generando una reducción en la oferta de bienes derivados de la naturaleza. Esto puede generar costos por la necesidad de remplazo de los productos consumidos o costos en términos nutricionales por la no disponibilidad de los productos, por ejemplo: medicamentos, tintes, fibras.
- Costos de valores superiores, por la pérdida de elementos y referentes de la cultura chocoana, como animales, plantas, paisajes y elementos representativos para las comunidades humanas, potencializando su desarraigo. Adicionalmente, se pueden generar costos por desplazamiento involuntario al perderse las condiciones naturales del entorno en el que se desarrollan las

comunidades. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

- Costos asociados a valores de existencia como la conservación y representatividad de espacios con coberturas vegetales que hubieran podido usarse en actividades diferentes y de uso sostenible.
- Costos asociados al valor de opción de las comunidades futuras de tener la posibilidad de disfrutar de los alimentos que brinda la biodiversidad.
- Relaciones Espirituales (Cultural)

No sólo hay afectaciones visuales del paisaje, hay pérdida de territorios ancestrales, confinamiento de comunidades por el otorgamiento de títulos mineros en el entorno de sus territorios y alteraciones significativas en la dinámica cultural y poblacional. Las relaciones culturales construidas sobre referentes naturales son fundamentales en la identidad de los grupos sociales, puesto que la misma hace parte de la construcción del concepto de territorio.

Costos ambientales asociados

- El deterioro del servicio ecosistémico de relaciones espirituales genera costos en términos sociales relacionados con la identidad de las comunidades considerando la alta presencia de grupos étnicos, pues la pérdida de los referentes naturales puede menoscabar las bases de la cultura de los grupos.
- Debilidad organizativa, procesos de escolaridad interrumpidos, inseguridad.
- Incremento de los niveles de pobreza.
- Abandono de las prácticas tradicionales de producción para la subsistencia.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS

El Ministerio brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 8141-3-2840 del 6-dic-2019 en los siguientes términos:

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en su rol de representante legal, derivado de la orden 4 y del decreto 1148 de 2017, debe actuar en otros espacios para ser garante y velar por los derechos del Río Atrato. En este sentido, se han creado espacios o se han derivado de la Sentencia T-622 de 2016, como la Comisión de Guardianes del Río Atrato y la Comisión Intersectorial para el Chocó (CICH). Además, de otros espacios interinstitucionales que el Ministerio ha generado para incidir y generar acciones en con el fin de materializar este rol.

Es así como, la Comisión Intersectorial para el Chocó - CICH, fue creada con el objeto de "coordinar y articular las acciones de las diferentes entidades del gobierno nacional que permitan focalizar esfuerzos orientados a fortalecer y solucionar las deficiencias que se tienen para superar la situación humanitaria, social, económica y ambiental que enfrenta el Departamento del Chocó en el corto, mediano y largo plazo" (Decreto 749 de 2018). Además, debe buscar la articulación de las acciones del gobierno nacional y las entidades territoriales encaminadas al cumplimiento de las órdenes judiciales, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad definidos en la Constitución Política. La CICH está conformada por las entidades accionadas en las Sentencias T-622 y T-080 que se organizan en seis comités, entre los que hay un comité coordinador, cuatro comités temáticos y un comité territorial a través del cual se debe hacer el enlace con las entidades territoriales, las comunidades y la academia en la región.

Además, la CICH se constituye en un espacio de gran importancia para la actuación del Ministerio de Ambiente como Representante Legal del Río, toda vez que en esta instancia ya se cuenta con la participación de los ministerios y las entidades con responsabilidades en el cumplimiento de las órdenes, además, por sus propósitos de articulación y coordinación.

En relación con las Relaciones Espirituales (Cultural): No sólo hay afectaciones visuales del paisaje, hay pérdida de territorios ancestrales, confinamiento de comunidades por el otorgamiento de títulos mineros en el entorno de sus territorios y alteraciones significativas en la dinámica cultural y poblacional (...)", en el Plan de Acción de la Orden Quinta de la Sentencia T-622 de 2016, este aspecto se aborda desde la perspectiva del enfoque de derechos bioculturales teniendo en cuenta que la bioculturalidad implica entender el significado y la importancia que tiene la naturaleza y la cultura para las comunidades étnicas del río Atrato, en tanto se reconoce el significado fundacional de las historias, leyes de origen y gobierno propio de los pueblos indígenas y afrocolombianos, la naturaleza colectiva del conocimiento tradicional, sus mecanismos de transmisión en sus prácticas sociales diarias, productivas, espirituales, educativas y la función de la sabiduría y del conocimiento tradicional en la supervivencia, adaptación e interconexión de los pueblos étnicos con la naturaleza.

En este sentido se están desarrollando acciones articuladas con las entidades accionadas en la ST 622 del 2016 (Corporaciones, MinVivienda, MinDefensa, MinEnergía, MinTransporte, MinInterior, MinSalud, Invias, MinAgricultura, Institutos y Universidades), con el fin de formular e implementar las acciones particulares y medidas integrales a las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato, desde el nivel nacional, regional y local que contribuyan, en primer lugar, a la protección de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos y, en segundo lugar, a la protección de la diversidad sociocultural de las comunidades de la cuenca. Lo anterior encaminado a reconocer las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas, afrocolombianos y comunidades locales con sus territorios, biodiversidad, recursos naturales y cultura.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante comunicación remitida vía E-mail el 13-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En consonancia con lo expresado por el ente Auditor en referencia a la evaluación del Principio de Valoración de Costos Ambientales (PVCA), la Corporación ha venido dando cumplimiento a todos los preceptos ambientales y más aún a PVCA en los procesos sancionatorios, teniendo en cuenta que la tasación de la multa se realiza en virtud de lo citado en el artículo 4 de la resolución 2086 de 2010, la cual establece la siguiente modelación matemática.

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

A continuación, se definen los criterios o variables referenciadas en la ecuación matemática Beneficio ilícito (B): Consiste en la ganancia que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia producto de la infracción con la capacidad de detección. Capacidad socioeconómica del infractor (Cs): Es el conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.

Circunstancias atenuantes y agravantes (A): Las circunstancias atenuantes y agravantes son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo a su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6 y 7 de la Ley 1333 de 21 de julio de 2009. Costo de retrasos: Es la utilidad obtenida por el infractor y expresada en ahorros, derivadas de los retrasos en

la realización de las inversiones exigidas por la ley. Costos asociados: Son aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor.

Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009.

Costos evitados:

Es el beneficio económico obtenido por el incumplimiento de la norma ambiental, estimado como el valor del ahorro económico al evitar las inversiones exigidas por la norma que sean necesarias para prevenir un grado de afectación ambiental o potencial.

Evaluación del riesgo (r): Es la estimación del riesgo potencial de afectación derivado de la infracción a la normativa ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales. Factor de temporalidad (α). Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si ésta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.

En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo. Grado de afectación ambiental: Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos.

Se obtiene a partir de la valoración de ciertos atributos, los cuales determinan la importancia de la afectación. Importancia de la afectación (I): Es la medida cualitativa del impacto a partir de la valoración de determinados atributos, por medio de una función establecida. Capacidad de detección de la conducta (p): Es la posibilidad de que la autoridad ambiental detecte la ocurrencia de una infracción ambiental.

Es necesario destacar que para la determinación del grado de afectación ambiental y la importancia de la afectación, el artículo 7 de la resolución determina la calificación de cada uno de los atributos, atendiendo los criterios y valores, como son: Intensidad, Extensión, Persistencia, Reversibilidad y Recuperabilidad. Por tal razón consideramos que durante el proceso de tasación de multa y la imposición de la misma en el proceso sancionatorio, se ha tenido en cuenta las condiciones ambientales del entorno, como los impactos ambientales ocasionados, los cuales están inmersos en la metodología establecida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), dando así cumplimiento a la normatividad ambiental vigente. Es válido anotar que la orden sexta de la Sentencia T- 622 DE 2016, obliga al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional 9 Unidad contra la Minería Ilegal, al Ejército Nacional de Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a las gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios demandados, en conjunto con las comunidades étnicas accionantes y con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, que diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Alraio y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país. De conformidad con lo anterior, ruego al equipo auditor se revise con detenimiento lo aquí planteado, así como los soportes que se allegan para efectos de desvirtuar lo planteado en las observaciones.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 200-06-01-01-4963 del 9-dic-2019 en los siguientes términos:

Atendiendo a la observación No. 16, la cual, pone en cuestión el principio de valoración de costos ambientales en el trámite de Procesos Sancionatorios Ambientales por actividades de minería en los municipios de la jurisdicción de la cuenca del Río Atrato y, dentro del término oportuno para ejercer el derecho de contradicción y la defensa, esta Corporación objeta los siguientes argumentos expuestos por la Contraloría General de la República, en el marco del desarrollo de la auditoría de cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016 y T-445 de 2016, por lo tanto:

Resulta inexacto mencionar por parte del ente de control que, "no se registran evidencias que confirmen la imposición de medidas preventivas por parte de Corpourabá", el cual, consta en el segundo párrafo del acápite de hechos de la observación No. 16; por consiguiente, es importante mencionar que, al ente de control se le ha proporcionado la información de expedientes que contiene los procesos sancionatorios ambientales que se surten en esta Corporación, y en ellos, se evidencia que se han impuesto medidas preventivas conforme a lo reglado por el artículo 12 y concordantes de la Ley 1333 de 2009; así entonces resulta puntual citar las medidas preventivas que se han impuesto con el objeto de desvirtuar lo indilgado por la Contraloría:

- Expediente 200-16-51-26-0109-2017, se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-99-0234, 200-03-50-99-0230, 200-03-50-99-0232, todas del 7 de junio de 2017.
- Expediente 160-16-51-26-0017-2017, se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-99-0011 del 10 de enero de 2018.
- Expediente 200-16-51-026-0117/2017, se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-99-0018 del 29 de enero de 2018.
- Expediente 200-16-51-26-0242-2017, se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-04-0514 del 26 de octubre de 2017.
- Expediente 160-16-51-26-0004-2017 se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-06-0272 del 21 de junio de 2017.

Por lo anterior, es notable que la Corporación está cumpliendo con las funciones y obligaciones que la Ley 99 de 1993 y 1333 de 2009 le impone, así mismo es evidente el interés de la Corporación en la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, con la expedición de actuaciones que legalizan o imponen una medida preventiva. Por otro lado, en la observación No. 16 se hace mención a lo siguiente "Se seleccionaron como muestra para su análisis, diez (10) expedientes sancionatorios existentes en Codechocó, de los cuales solo fue posible evaluar nueve (9) de estos", además, el ente de control ilustra una tabla describiendo los incumplimientos de la revisión de los expedientes que fueron objeto de análisis. Consecuentemente se hacen las siguientes hipótesis basándose en la información reportada por las autoridades ambientales regionales, o como lo mencionan en los hechos, solo por expedientes de procesos sancionatorios pertenecientes a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Chocó, entre estas:

1. Incumplimiento de los principios de desarrollo sostenible en la cuenca del Río Atrato, es decir, en región del Chocó y la región de Urabá, correspondiente a la misma cuenca, respectivamente.

2. Se registra una eventual afectación de los siguientes servicios ambientales asociados a los ecosistemas presentes en la cuenca del Río Atrato, sin que se evidencie acciones concretas de prevención, corrección o restitución ambiental por parte de Codechocó ni Corpourabá, en acatamiento de las órdenes impartidas por la Sentencia T-622 de 2016 (...).

Reiteramos, que las hipótesis mencionadas anteriormente resultan de analizar diez (10) expedientes sancionatorios de Codechocó y, la Contraloría señala a Corpourabá de incumplir las obligaciones que se desprenden de la Sentencia T-622 de 2016, por cuanto es notable, que no existe correlación entre los hechos, causas y efectos inculcados a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, es importante distinguir cada una de las Corporaciones y las obligaciones, dado que no es posible que CORPOURABA sea acreedora de observaciones del ente de Control por actividades que otra Corporación no efectúa. Adicionalmente, es preciso traer a colación el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 en su párrafo segundo consagra:

Artículo 3. Principios de la Ley 1437 de 2011:

(...) Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente con el arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (Subraya nuestra) (...)

además, el Concejo de Estado, Sección primera, en Sentencia de unificación del expediente No. 0701 del 4 de agosto de 2016, C. P Dr. Guillermo Vargas Ayala, manifiesta que, en virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

De lo anterior resulta necesario mencionar, que lo argumentos expuestos en la observación No. 16 en el marco del cumplimiento de la auditoria ejercido por la Contraloría General de la República, viola el principio de responsabilidad, toda vez que los hechos, causas y efectos contenidos en la respectiva observación no se derivan de actuaciones administrativas por parte de Corpourabá.

Finalmente, esta Corporación atendiendo al principio del debido proceso, el cual, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimientos y competencia establecidos en la Constitución y la Ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción, como lo establece el numeral primero del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y, por todo lo demás expuestos, solicitamos desestimar las observaciones que se nos atribuyen en menoscabo del principio de responsabilidad como lo consagra el artículo sexto de la Constitución Política de Colombia, igualmente debe tenerse en cuenta que debe eliminarse la observación debido a que las obligaciones de CORPOURABA frente a la sentencia está relacionada con los puntos 5 y 8 de la sentencia T 622/2016 que tienen que ver con diseñar y poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región y realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, lo cual se viene cumpliendo a través de los diferentes proyectos que están enfocados a la conservación, protección y recuperación de la cuenca del río Atrato, además del ejercicio de articulación con los demás actores definidos en la sentencia.

Con el fin de demostrar el cumplimiento del fallo de la sentencia T622 de 2016, solicito se nos brinde un espacio y se nos dé la oportunidad de participar en una mesa de trabajo, con el objeto de evidenciarles nuestro cumplimiento a la sentencia, conforme lo planteado Y expuesto en este escrito.

Respuesta de la Dirección de Asuntos Ambientales, Sectorial y Urbana – DAASU MADS

Teniendo en cuenta la observación de la CGR, respecto a la aplicación del Principio de Valoración de Costos Ambientales en el trámite de Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales por actividades de minería en los municipios de la jurisdicción de la cuenca del Río Atrato (Codechocó) (Corpourabá) (MADS) (D), nos permitimos señalar lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley 99 de 1993 determinó como principios generales de la política ambiental colombiana, entre otros, el de fomentar la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

Por su parte, el numeral 43 del artículo 5° asignó a este Ministerio la función de establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. En cumplimiento de esta función, mediante la Resolución 1478 de 2003, se establecieron las referidas metodologías, adoptando el documento: Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales.

Desde la expedición de la Resolución 1478 de 2003, se han presentado diferentes desarrollos teóricos, técnicos y conceptuales, haciendo necesario actualizar la guía metodológica adoptada mediante la Resolución 1478 de 2003 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con el fin de incorporar nuevos aportes científicos, técnicos, académicos y metodológicos generados en los últimos años, en relación con la valoración económica de los servicios ecosistémicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible elaboró la Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental, la cual fue adoptada mediante la Resolución 1084 de 2018. Con base en dicha resolución, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible viene adelantando durante las vigencias 2018 y 2019 talleres en diferentes regiones del país, los cuales han contado con la participación de las autoridades ambientales. En dichos talleres no solo se ha fortalecido la articulación y coordinación interinstitucional, sino también las capacidades técnicas de dichas autoridades, en el marco de aplicación de la herramienta.

Con el mismo fin, durante el 2019 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible viene elaborando los contenidos técnicos del módulo de educación virtual de la Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental, con el cual se busca brindar acceso continuo y permanente a una plataforma tecnológica que permita a las autoridades ambientales el desarrollo de las capacidades técnicas necesarias para garantizar su efectiva implementación en el territorio, en el marco de sus funciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

Sin perjuicio de lo anterior, nos permitimos señalar que, tal como se estableció en la Resolución 1084 de 2018, la Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental: "no sustituye los criterios establecidos en el marco de la elaboración de Diagnósticos Ambientales de Alternativas o Estudios de Impacto Ambiental; ni para el cálculo de multas en el marco del procedimiento sancionatorio ambiental".

Así, el principio de incorporación de costos ambientales de que trata el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, junto con sus respectivas metodologías de valoración, establecidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, no tienen como objetivo la generación de insumos en el marco de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales, toda vez que la Valoración Económica Ambiental se constituye como una herramienta transversal en el marco de la política nacional ambiental, la cual permite cuantificar las variaciones del bienestar humano derivadas de la implementación de políticas, planes, programas y proyectos, generando indicadores que permiten evaluar de forma agregada y compatible dicho impacto, para la toma de decisiones.

Respecto al procedimiento sancionatorio ambiental, es importante tener en cuenta que la Ley 1333 de 2009 "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones" es una norma de carácter especial a través de la cual se desarrolla el proceso sancionatorio ambiental, motivo por el cual el inicio, etapas, características, formas, plazos, términos y fenómenos que pueden operar en el desarrollo del mismo, son los consagrados expresamente en esta norma.

Por otra parte, se pone de presente que el Decreto 3678 de 2010 actualmente compilado en el Decreto Nro. 1076 de 2015, se encargó de establecer los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, es decir, las sanciones que se le imponen a los infractores de la normatividad ambiental luego de agotar el Procedimiento Sancionatorio Ambiental desarrollado en el Título IV de la Ley 1333 de 2009.

La norma en comento, establece los tipos de sanción que podrá imponer la autoridad ambiental competente, de acuerdo con las características del infractor, el tipo de infracción y la gravedad de la misma.

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Por otra parte, es necesario recordar que la imposición de las sanciones no exige al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

Igualmente, la autoridad ambiental podrá exigirle al presunto infractor, durante el trámite del proceso sancionatorio, que tramite las licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales requeridos para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales, cuando a ello hubiera lugar y sin que ello implique que su otorgamiento lo exima de responsabilidad.

En cada proceso sancionatorio, la autoridad ambiental competente, únicamente podrá imponer una sanción principal, y si es del caso, hasta dos sanciones accesorias.

Es preciso tener en cuenta que todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción, detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el Decreto 3678 de 2010 actualmente compilado en el Decreto Nro. 1076 de 2015.

Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción.

Las multas de conformidad con el marco legal vigente se impondrán por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, y con base en los siguientes criterios:

- Beneficio ilícito
- Factor de temporalidad
- Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo
- Circunstancias agravantes y atenuantes
- Costos asociados
- Capacidad socioeconómica del infractor

Consideramos pertinente mencionar que toda la normativa ambiental tiene elementos que permite tomar acciones para mitigar, corregir, reparar y compensar los impactos ambientales de los sectores productivos, máxime los que se encuentran sujetos a licenciamiento ambiental. Así mismo, la normativa ambiental establece líneas tanto a nivel de prevención como de reparación, referenciamos como ejemplo que a través de la Ley 99 de 1993, mediante la que se crea el Ministerio de Ambiente y se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente, el artículo 31 de esta ley definió las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales y en su numeral 17º consagra la relacionada con el ejercicio de la potestad sancionatoria, en el marco de la cual se incluye la de exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños ambientales.

Por otra parte, la Ley 1333 de 2009 (Régimen Sancionatorio Ambiental) prevé las conductas generadoras de daño al ambiente como una infracción que puede ser objeto de sanción, lo anterior sin

perjuicio de los daños ambientales producidos por actividades que no cuentan con un instrumento ambiental o por actividades ilícitas.

En este sentido, para el ejercicio de la actividad minera en el país se requiere de una Licencia Ambiental que se ha de tramitar ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible (Decreto 1076 de 2015). Las licencias se soportan en los Estudios de Impacto Ambiental que incluye un Plan de Manejo Ambiental el cual define las medidas, costos y cronograma de ejecución para gestionar los posibles impactos generados, basados tanto en los estudios ambientales como en los estudios geológico mineros.

En este sentido, la determinación, cuantificación y gestión adecuada de los impactos ambientales asociados a los diferentes proyectos de minería en áreas específicas deben ser evaluados de manera particular y deben propender por el desarrollo económico, social y ambiental de la actividad, por tanto, la valoración o cuantificación de los costos ambientales son específicos a cada proyecto.

Referente a la extracción ilícita de minerales, le informamos que, en cumplimiento de la Sentencia T445 de 2016, se elaboró el documento "Investigación científica y sociológica respecto a los Impactos ambientales de la actividad minera en los Ecosistemas del Territorio Colombiano."

El documento se enfoca en realizar un análisis a partir de información secundaria disponible, abarcando los siguientes componentes:

- *Contexto institucional de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales.*
- *Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y extracción ilícita de minerales en el país.*

Este documento estuvo en la fase de consulta y actualmente se encuentra en revisión de los comentarios recibidos, la cual realiza la comisión de expertos. Una vez complementado, este documento permitirá abordar la identificación y análisis de impactos asociados a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en los ecosistemas del territorio colombiano. Este documento, en proceso puede ser consultado en la página del Ministerio.

Expresado lo anterior, atendiendo los lineamientos del artículo 80³⁰ de la Constitución Política de Colombia este Ministerio con fundamento en lo preceptuado en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 80 y el artículo primero de la Ley 99 de 1993 determinó como principios generales de la política ambiental colombiana, el fomento de la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

En cumplimiento del mandato se expidió la Resolución 1478 de 2003 mediante la que se adoptó la "Guía Metodológica para la Valoración de Bienes, Servicios Ambientales y Recursos Naturales", instrumento mediante el que se reconocen los servicios ambientales como un agregado económico en los siguientes términos:

"No obstante, la degradación acelerada de los ecosistemas amenaza el bienestar de la población y sus efectos se incrementan cuando, en los procesos de toma de decisiones, se desconocen las pérdidas económicas que este deterioro representa. En este contexto, el uso de la Valoración Económica Ambiental facilita y mejora la gestión ambiental, al cuantificar los beneficios y costos asociados a los servicios Ecosistémicos y el capital natural. En tal sentido, la Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental establece técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales

³⁰ "El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados" (Art. 80 C.N)

renovables, convirtiéndose en una herramienta útil para los procesos de toma de decisiones asociados a la gestión ambiental. Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo general de la Guía es orientar respecto a la aplicación de las metodologías de valoración disponibles, de manera que se promueva la generación de información como un criterio técnico de apoyo al proceso de toma de decisiones en el manejo y la conservación del patrimonio natural de la Nación”³¹

Finalmente, es oportuno precisar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en desarrollo cumplimiento de su misión funcional y legal, es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de sus Direcciones misionales, entre ellas la Dirección de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana, promueve la implementación de las políticas como líneas de acción y de orientación que se instrumentalizan mediante regulaciones que deben ser adoptadas de manera obligatoria por aquellos actores ambientales del orden regional y local indicados en la normativa.

Compele a las Corporaciones Autónomas Regionales la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Como funciones específicas, las Corporaciones Autónomas Regionales conforme la Ley 99 de 1993, entre otras señala: Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente; ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos; otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente; ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos.

Como corolario, las autoridades ambientales desde sus fueros legales, actúan de manera mancomunada y coordinada, pero con autonomía administrativa; donde el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como rector de políticas y normativa ambiental vela por que el accionar ambiental se encause dentro de los derroteros y objetivos propuestos por el Estado que son los mismos del Gobierno Nacional.

³¹ Tomado de: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Oficina de Negocios Verdes y Sostenibles. “Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental – Introducción”, página 7. Bogotá D.C. 2017.

Análisis CGR

Codechocó y Corpourabá en su respuesta realizan una exposición general de razones, por las cuales según ellos no hay lugar para la observación formulada por el ente de control, no obstante resulta claro para esta instancia de control, que la respuesta dada por la Corporación, no contribuye a atacar de manera suficiente los argumentos expuestos por el Equipo Auditor de la CGR, por cuanto resulta evidente que se registra una eventual y notoria afectación en algunos servicios ambientales asociados a los ecosistemas presentes en la cuenca del Río Atrato, derivadas por acciones tanto de minería legal como de minería ilegal, para citar un ejemplo tenemos los efectos ambientales de la actividad minera ilegal en la cuenca del Río Quito y los efectos ambientales ocasionados por las actividades de minería en los municipios de Murindó y Dabeiba, sin que se evidencien acciones concretas y efectivas de prevención, corrección o restitución ambiental por parte de autoridad ambiental localizadas en la cuenca alta, media y baja del Río Atrato, en acatamiento de las órdenes impartidas por la Sentencia T-622 de 2016.

El MADS, por su parte en su respuesta hace un extensivo relato de motivos y razones en los cuales expone las razones por las cuales a su parecer no debe considerarse la observación formulada por la CGR, sin embargo, tal como se mencionó en el párrafo anterior, resulta evidente para esta instancia de control, que las explicaciones dadas por el Ministerio del ramo, no contienen argumentos con la suficiencia y mérito que resulten desvirtuando lo formulado por el órgano de control, toda vez que son claros, evidentes y notorios, las afectaciones socioambientales ocasionadas en algunos servicios ambientales asociados a los ecosistemas presentes en la cuenca del Río Atrato, derivadas del desarrollo de actividades de minería legal e ilegal, conflictos que a pesar de ser competencia directa de las autoridades ambientales regionales y entes territoriales, tampoco han contado con la reacción de la autoridad ambiental nacional, ejerciendo sus potestades discrecionales de inspección, vigilancia y control a las Corporaciones Autónomas Regionales tal como lo consagra la Ley 99 de 1993. Igualmente, a través de los resultados de la presente actuación de control fiscal, se ha conocido la existencia de operaciones de minería legales, en las cuales las autoridades ambientales regionales han otorgado licencias ambientales, planes de manejo ambiental y permisos ambientales para el desarrollo de sus proyectos extractivos, sin que se hayan tramitado previamente las sustracciones de las áreas de reserva forestal. En este caso la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante Ley 2 de 1959, situaciones que han sido de conocimiento del MADS, como administrador de las reservas forestales nacionales.

Así pues, los argumentos y explicaciones dadas por CORPOURABA, Codechocó y MADS, en razón a las recientes reglamentaciones expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS a través de la expedición de la Guía para la Valoración Económica Ambiental, formalizada a través de la Resolución 1084 de 2018, la cual tiene como objetivo orientar a las autoridades ambientales y al público general, respecto a la aplicación de las metodologías de valoración disponibles, de manera que se promueva la generación de información como un criterio técnico de apoyo al proceso de toma de decisiones en el manejo y la conservación del patrimonio natural de la Nación. No obstante lo anterior, y de acuerdo con lo considerado en la Sentencia T-622 de 2016 y T-445 de 2016, es posible que al tenor de lo identificado en la observación formulada por la CGR y conforme al documento de diagnóstico de impactos sociales y ambientales del sector minero en Colombia, como medidas de mejoramiento que se establezcan acciones en este sentido, con el fin de aplicar las metodologías para la valoración de costos ambientales y de valoración económica ambiental establecidas por el MADS, para determinar y estimar los costos ambientales que puedan estar asociados al desarrollo de actividades de minería legal e ilegal, en la cuenca del río Atrato, para efectos de dar valor agregado a su gestión y fortalecer las acciones emprendidas en cumplimiento de las ordenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016.

Por tal razón, se valida la observación como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo 4. D4. Medidas preventivas impuestas en actuaciones administrativas sancionatorias ambientales (Codechocó)

Criterios

- Sentencia T-622 de 2016³²

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

- Ley 99 de 1993³³

El numeral 6, artículo 1 de la Ley 99 de 1993, dispone:

"(...) 6. las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. (...)"

- Ley 1333 de 2009³⁴

"(...) ARTICULO 2o. FACULTAD A PREVENCIÓN. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las corporaciones autónomas regionales y las de desarrollo sostenible; las unidades ambientales urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

PARAGRAFO. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la

³² Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

³³ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma. (...)

"(...) ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA SANCIÓN Y DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL. Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento.

Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana. (...)"

"(...) ARTÍCULO 12. OBJETO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

ARTÍCULO 13. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.

PARÁGRAFO 1o. Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública o hacerse acompañar de ellas para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.

PARÁGRAFO 3o. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley. (...)"

"(...) ARTÍCULO 16. CONTINUIDAD DE LA ACTUACIÓN. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron. (...)"

Hechos

Tabla 4. Medidas preventivas expediente PMA Empresa Minera El Roble S.A. Miner S. A.		
Acto Administrativo	Medida Preventiva	Presuntas Infracciones Ambientales
Res. 1099 de 04/09/2009	Art. 1. Amonestación escrita para que adopte los mecanismos tendientes a evitar la ocurrencia de emergencias ambientales.	-Aporte de lodos al río Atrato, generando color grisáceo en las riberas del cauce del río. -Pérdida de vegetación de las riberas. -Obstrucción del cauce. -Sedimentación del lodo en el cauce. -Muerte de peces. -No ejerció los controles adecuados sobre las tuberías de aguas de viviendas que se vertieron directamente sobre la presa de cola (incumplimiento medidas de manejo ambiental).
Res. 0178 del 14/02/2014	Art. 1. Suspensión inmediata de actividades de exploración y explotación minera.	-Precarias condiciones de la vía por circulación de maquinaria pesada, por la construcción de la presa colas No. 4. -Las aguas de escorrentía provenientes de cotas superiores son vertidas al río Atrato sin tratamiento previo, afectando a calidad de la fuente hídrica. -No construcción del muro ciclópeo que establece el inciso 5 numeral 5 del artículo 2 de la R. 870 de 2013., en su lugar se está construyendo muro en gaviones.
Res. 0217 de 25/02/2014	Art. 1. Levantar transitoriamente la medida preventiva impuesta mediante R. 0178 de 14/02/2014 consistente en la suspensión inmediata de actividades de exploración y explotación minera. <u>(Se levanta la medida preventiva a los 11 días de haberse impuesto sin haberse comprobado que hubieran desaparecido las causas que la originaron, es decir sin confirmar el cumplimiento de los términos, condiciones y obligaciones establecidas en los instrumentos ambientales acogidos por la autoridad ambiental. No se evidencia copia del informe técnico que soporta el acto administrativo.)</u>	-Incumplimiento de la compensación que establece el numeral 30 del art 2 de la R. 030 de 2001, que establecía reforestar 5 ha/año – densidad 1.000 árboles/ha, desde 2001, es decir a 2014 deberían haber reforestado 65 has – 65.000 árboles y no reportan cumplimiento de esta obligación. -Incumplimiento en el reporte semestral de los informes de cumplimiento ambiental ICAs -Problemas de erosión y movimientos en masa de la microcuenca el Roble se está acrecentando, debido a la falta de un programa de control de procesos erosivos por parte de la empresa MINER S.A. -Incumplimiento del pago por concepto de tasa retributiva y de tasa por uso del agua, conforme lo estipulado por el art 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.
Res. 0960 de 15/08/2017	Art. 1 Legalizar la medida preventiva consistente en la suspensión de actividades realizadas en la Empresa MINERA EL ROBLE - MINER S.A <u>(Se levanta la medida preventiva a los 11 días de haberse impuesto sin haberse comprobado que hubieran desaparecido las causas que la originaron, es decir sin confirmar el cumplimiento de los términos, condiciones y obligaciones establecidas en los instrumentos ambientales acogidos por la autoridad ambiental. No se evidencia copia</u>	Vertimiento de colas al río Atrato con afectaciones a la calidad del agua del río Atrato, Afectación a la calidad del agua del Río Atrato, por aporte de sólidos e impactos por color y turbiedad. Se descargaron aprox. 675 kg de sólidos al río Atrato en el período de 25 minutos. Sistema de bombeo de colas de planta de beneficio a presa No. 4 y falla mecánica en el control de la contingencia en la operación de la presa No. 1 Inicialmente se presentó daño en la bomba que impulsa las colas a la presa No. 4 y simultáneamente se presentó falla en el equipo de reserva que suplía las fallas de la bomba principal. (...) Se puso en operación la segunda fase del Plan para atender la contingencia con bombeo a la presa No. 1 y en esta fase se presentaron dificultades para el control de los niveles mecánicos de la presa que controlan la operación de sedimentación y por tanto la evacuación del agua decantada. La consecuencia fue el vertimiento de colas parcialmente tratadas al río Atrato. El día 4 de agosto de 2017, se han

	del informe técnico que soporta el acto administrativo.)	tomado muestras para evacuar la calidad del agua del río para los parámetros PH, SST, SS en los puntos aguas arriba de la Quebrada El Roble y aguas debajo de la Presa No. 1.
Elaboró: CGR.		

De la revisión y análisis realizado a los documentos del expediente del PMA de la Empresa Minera El Roble S.A. - MINER S.A., en lo que corresponde a las Medidas Preventivas impuestas por Codechocó en ejecución del proyecto de exploración y explotación minera, en ejercicio de las potestades sancionatorias ambientales otorgadas mediante la Ley 1333 de 2009 y demás normas concordantes, se detectó la expedición de tres (3) actos administrativos, por los cuales se les impone medidas preventivas consistentes en suspensión inmediata de actividades y amonestación escrita.

Es así como se evidencia que las medidas preventivas impuestas consistentes en la suspensión temporal de actividades tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana³⁵; no obstante lo anterior, se evidencia que dichas medidas preventivas, tal como ocurre con las medidas preventivas impuestas mediante Resolución No. 0178 del 14/02/2014, son levantadas mediante Resolución No. 0217 de 25/02/2014, sin que se hubieran solucionado completamente los factores causantes que generaron la emergencia ambiental presentada en el proyecto minero, consignadas por Codechocó en el Informe Técnico del 04/01/2014, acudiendo a lo requerido por el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009.

Igualmente, con relación a la medida preventiva impuesta relacionada con la Amonestación Escrita, descrita dentro del acto administrativo (Resolución No. 1099 de 04/09/2009), se presenta que ésta resulta insuficiente y no resulta pertinente e idónea para prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, tal como lo señala el artículo 4 de la Ley 1333 de 2009; más si se consideran las infracciones y afectaciones ambientales presuntamente cometidas por la empresa minera, relacionadas con:

- Aporte de lodos al río Atrato, generando color grisáceo en las riberas del cauce del río,
- Pérdida de vegetación de las riberas
- Obstrucción del cauce
- Sedimentación del lodo en el cauce
- Muerte de peces
- No ejerció los controles adecuados sobre las tuberías de aguas de viviendas que se vertieron directamente sobre la presa de cola (incumplimiento medidas de manejo ambiental); tal y como se plantea en la parte considerativa de la Resolución No. 1099 de 04/09/2009.

Con lo anterior, se tiene que las acciones de carácter precautorias desplegadas por la Corporación con la imposición de medidas preventivas, en ejercicio de sus potestades sancionatorias ambientales, las cuales, sin desmedro a lo anterior, tampoco reportan dentro del expediente evidencias de la continuidad de la acción sancionatoria ambiental; es decir, del inicio o apertura del proceso sancionatorio ambiental, a excepción de la Resolución No. 1099 de 04/09/2009, que en su artículo 3 sí ordenó la apertura de la investigación ambiental, que al igual que las otras medidas preventivas no se evidencia continuidad de la acción sancionatoria ambiental.

³⁵ Artículo 4 Ley 1333 de 2009.

De otra parte, dentro de los documentos del expediente de PMA de la Empresa Minera El Roble, facilitados por Codechocó al Equipo Auditor de la CGR, no se registran evidencias que permitan confirmar que la autoridad ambiental regional, hubiera ejercido sus facultades de prevención y funciones sancionatorias, mediante la imposición de medidas preventivas, previo agotamiento del procedimiento especial aplicable al caso, conforme lo señalado en el artículo 2 y 4 de la Ley 1333 de 2009, en el caso de la emergencia presentada el día 7 de julio de 2018 en las áreas de la Mina El Roble, en donde se registró una creciente y represamiento de la quebrada el Roble, debido al parecer, por la no adopción de medidas de manejo ambiental por parte de la administración de la empresa minera, en especial en el manejo de los desagües y drenajes, en desarrollo de las actividades de mantenimiento de la vía que conduce desde la entrada al Hospital hasta la Mina El Roble, lo que provocó la situación de emergencia, represamiento e inundaciones, hechos atendidos en su momento por el Comité Local de Gestión del Riesgo y Desastre de El Carmen de Atrato, y que generaron, entre las múltiples afectaciones ambientales, el accidente de trabajo de tres (3) operarios de la mina y la eventual muerte de uno de ellos, hechos que fueron advertidos por la Personería Municipal de El Carmen de Atrato mediante Visita Técnica realizada conjuntamente con la Secretaría Municipal de Planeación de El Carmen de Atrato, realizada a la Mina El Roble dentro del trámite de la queja ambiental instaurada por representantes de la sociedad civil.

Estas situaciones fueron puestas en conocimiento a Codechocó por parte de la Personería Municipal de El Carmen de Atrato, mediante Oficio No. 0176-2018 del 22/08/2018 en donde solicita intervención a la autoridad ambiental regional, en procura de dar cumplimiento a la Resolución No. 0030 de 2001, recibida en Codechocó mediante Radicado 2018-2-1901 de 06/09/2018 H: 11:07 am.

En virtud de lo anterior, se tiene que Codechocó para el caso de las situaciones de emergencia presentadas en la Mina El Roble durante el día 7 de julio de 2018, no ejerció sus potestades en materia sancionatoria ambiental, a través de la imposición de medidas preventivas ambientales y mediante la apertura o inicio del trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental correspondiente, dada las situaciones de riesgo, peligro y vulnerabilidad registradas y ante la gravedad de las afectaciones ambientales y de las presuntas infracciones ambientales cometidas por parte de la administración de la empresa Minera El Roble, acciones que hubieran podido prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de estos hechos, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, tal y como ocurrió en este caso.

Causa

Las situaciones detectadas tienen origen en la falta de mecanismos eficientes de seguimiento y control por parte de la Corporación, así como la presencia de debilidades en la designación de responsabilidades a los profesionales que se encargan que sustanciar técnicamente y jurídicamente las actuaciones sancionatorias ambientales, lo que deriva en un incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas dentro del expediente al titular del mismo, sumado a la falta de personal de planta en la Corporación y a la falta de monitoreo por parte de los profesionales responsables de los procesos, que no permiten advertir de manera oportuna las debilidades presentadas.

Efecto

Las situaciones detectadas ocasionan que se afecte el principio de eficacia en la gestión procesal para el ejercicio de las potestades sancionatorias ambientales por parte de la Corporación, presencia de debilidades que pueden eventualmente afectar el debido proceso en la actuación sancionatoria ambiental, lo que desemboca en la presencia progresiva de impactos ambientales acumulativos,

que originan fenómenos como los presentados, asociados a inestabilidad de los taludes debido a la remoción de las coberturas vegetales y por la intervención indebidamente controlada de las áreas de terreno adyacentes a los frentes mineros.

Permisibilidad en la generación de daños ambientales y la generación de impactos ambientales acumulativos y no resueltos por el desarrollo de la actividad de explotación minera dado que, al no dar continuidad a la acción sancionatoria ambiental, no es posible que haya un resarcimiento y restauración del daño ambiental, en cumplimiento de la función preventiva, correctiva y compensatoria, tal como lo establece el artículo 4 y 31 de la Ley 1333 de 2009. Sumado a la vulneración del derecho a un ambiente sano, a los habitantes de la cuenca del río Atrato, localizados en el área de influencia directa del Proyecto Minero (habitantes del área rural y urbana del municipio de El Carmen de Atrato y ubicados en el área de influencia indirecta del Proyecto Minero (residentes de la cuenca localizados aguas debajo del río Atrato).

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

Al respecto de lo glosado por el ente de control fiscal resulta necesario hacer varias precisiones:

A. En primera medida debo manifestar que la Corporación no ha procedido a levantar alguna de las medidas preventivas impuestas a MINER S.A., sin la "solución previa de los factores que las han originado"; en efecto, en el caso de la medida preventiva impuesta mediante resolución 0178/14, la cual fue levantada con la expedición de la resolución No. 217 del 25 de febrero de 2014, contrario a lo afirmado en la observación, se puede evidenciar que la expedición de la resolución 217 aludida en líneas precedentes, tuvo su origen en la adopción de las medidas correctivas por parte de la empresa MINER S.A., mismas que se consignaron en el plan de contingencia y/o cumplimiento presentado por la empresa y avalado por Codechocó, cuyo acatamiento fue verificado por la Corporación.

A efectos de probar lo aquí expresado, se adjunta constancia del plan de contingencia presentado por la empresa MINER, así como de las actas correspondientes a las mesas de trabajo para la verificación del cumplimiento de los compromisos pactados. Es de anotar que copia de las actuaciones derivadas de la medida preventiva impuesta fueron puestas en conocimiento de la Procuraduría. (Ver Anexo 1).

B. En lo que tiene que ver con la medida preventiva impuesta a través de la resolución No. 1099 del 4 de septiembre de 2009, la cual es considerada por el equipo auditor como insuficiente e impertinente para prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente; es preciso manifestar que se trata de una decisión administrativa que data de hace más de diez (10) años, y que fue puesta en conocimiento de la Procuraduría ambiental y agraria de la zona de Quibdó, sin que se hubiese efectuado objeción alguna. Ahora bien, con el más sincero respeto debo puntualizar que la determinación de qué medida preventiva aplicar corresponde a la autoridad ambiental atendiendo las particularidades de cada caso, en consecuencia, el reproche que hace el Equipo Auditor, en cuanto a la eficacia de la medida, deviene en una consideración subjetiva.

En efecto, tal como lo relata el informe técnico que dio origen a la imposición de la medida preventiva, se trató de un accidente ocurrido debido a la presión hidrostática de una de las presas de colas que funcionaba en aquella época, lo cual generó derrame de lodos en la quebrada el Roble, afectando tanto vida acuática, como parte de la flora aledaña a la citada fuente hídrica, ante ello, como se trató de un accidente, se impuso la medida preventiva que en su momento consideró viable la

administración, conminando a la empresa a la realización de la reforestación de cinco (5) hectáreas de bosque y el repoblamiento de peces, lo que efectivamente se hizo por parte de la empresa y se corroboró por la Corporación. (Ver Anexo No. 2).

C. De otra parte, también se reprocha en esta observación "que no se evidencia la continuidad de la acción sancionatoria ambiental, es decir, del inicio o apertura del proceso sancionatorio ambiental a excepción de la resolución No. 1099 de 04/09/2009". En este punto es del caso recordar que el hecho de que se imponga una medida preventiva, no conlleva de suyo a la apertura automática de un proceso sancionatorio, pues, la autoridad ambiental competente deberá evaluar la situación y atendiendo el resultado de la misma podrá decidir, entre el levantamiento de la medida impuesta, la apertura de indagación preliminar o por el contrario la apertura del proceso sancionatorio; así lo consagra el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009, que a la letra dice:

"ARTÍCULO 16. CONTINUIDAD DE LA ACTUACIÓN. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron".

Conforme lo dispone la Ley 1333 de 2009, la Corporación, efectuado la evaluación del cumplimiento de las medidas correctivas a implementar por parte de la empresa MINER S.A, procedió a levantar en su momento la medida preventiva, siendo por ello que no se dio inicio a proceso sancionatorio. Contrario sensu, el caso de la medida preventiva impuesta mediante resolución 1099 del 04/09/2009, se adelantó el correspondiente proceso, terminando el mismo con la imposición de una medida de manejo ambiental a la empresa MINER S.A, consistente en la reforestación de cinco (5) hectáreas en el área de la microcuenca el roble y el repoblamiento de peces.

D. Finalmente, se cuestiona en esta primera observación, que "en el caso de la emergencia presentada el día 7 de julio de 2018, en donde se registró una creciente y represamiento de la quebrada el Roble, Codechocó, no ejerció sus potestades en materia sancionatoria ambiental, a través de la imposición de medidas preventivas ambientales y mediante la apertura o inicio del trámite administrativo sancionatorio de carácter ambiental correspondiente... ". Al respecto es del caso manifestar que contrario a lo consignado en la observación, la Corporación ha venido efectuando las visitas de seguimiento ambiental que corresponden, ahora bien, pasa por alto el equipo auditor, que lo ocurrido para el mes de julio de 2018, fue una creciente de la quebrada el Roble, debido a la temporada de lluvia que para la época aquejaba el municipio de El Carmen de Atrato, sin que exista evidencia de que lo ocurrido haya tenido una relación directa con los trabajos realizados por MINER S.A; pues en efecto, la creciente como se dijo se originó en la parte alta de la quebrada, anotando que en la parte alta de dicha fuente hídrica de tiempo atrás se viene desarrollando actividades antrópicas (ganadería y aprovechamiento forestal), que han sido objeto de control y vigilancia por parte de la autoridad ambiental.

Debe anotarse que en el marco de las obligaciones impuestas por Codechocó, a MINER S.A, en las visitas de control y seguimiento ambiental, se estableció la recuperación de la estructura box couvert, así como la remoción permanente de la carga sólida arrastrada por la quebrada el Roble, esto con el ánimo de evitar precisamente eventos o situaciones de riesgo. Finalmente y atendiendo que el hecho de la inundación presentada, se pudo verificar que no estaba propiamente ligada a la operación de la empresa, se tomó la decisión de no imponer medidas preventivas, ni dar inicio a procesos sancionatorios, los cuales eran abiertamente improcedentes; sin embargo debe advertirse que en los informes de seguimiento se efectuaron las correspondientes recomendaciones técnicas, las cuales a la fecha vienen siendo desarrolladas por parte de MINER S.A. (Ver anexo 3).

De conformidad con lo anterior insto al equipo auditor se valore nuevamente la situación, atendiendo a que la entidad ha actuado dentro del marco de sus competencias, y no ha trasgredido deber funcional alguno que implique reproche disciplinario.

Análisis CGR

La Corporación realiza una exposición de las razones por las cuales no hay lugar para la observación formulada por la CGR, sin embargo, las exculpaciones realizadas no son de recibo para este órgano de control, toda vez que queda claro que los hechos presentados y que dieron lugar a la imposición de las medidas preventivas, contienen situaciones que reportan daños ambientales de consideración y de magnitud, en los cuales de acuerdo con la información contenida en los actos administrativos por los cuales se impusieron las medidas preventivas y que fueron reflejados en el contenido de la presente observación, contienen presuntas infracciones ambientales en las cuales también se refleja incumplimiento de obligaciones ambientales, manejo inadecuado de taludes y afectaciones que comprometen la calidad del agua de la corriente río Atrato, en razón a los sedimentos y sustancias contaminantes depositadas en dicho cauce y que a todas luces, debieron dar mérito no solamente a la imposición de medidas preventivas sino a la apertura y desarrollo del correspondiente proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, con el fin de determinar no solo los presuntos responsables por las actuaciones adelantadas por la empresa sino para determinar la severidad de los daños ambientales ocasionados con dolo o culpa, en razón al desarrollo de actividades de minería en ejecución de varios contratos de concesión minera.

Se registra así que se vieron comprometidos la oferta de recursos, en este caso la provisión de agua para las comunidades asentadas aguas debajo de las corrientes, la afectación al recurso paisajístico de la zona, la estabilidad de los taludes en algunos sectores y en general el sostenimiento de la fauna y flora asociada a los ecosistemas presentes y que se encuentran en el área de influencia del proyecto minero.

Así pues, nuevamente valorados los argumentos y los hechos contenidos en la observación, se concluye que los argumentos expuestos por la entidad, no prestan suficiencia material, que permitan desvirtuar la observación formulada por la contraloría, por cuanto queda claramente expuesto el daño y afectaciones ambientales ocasionadas en desarrollo de las actividades mineras por parte de la empresa MINER S.A., hechos que al parecer quedaron su gravedad quedó subestimada por parte de la autoridad ambiental regional, por cuanto no permitieron dar continuidad a las acciones sancionatorias, de manera que se pudiera analizar con mayor detenimiento las afectaciones ocasionadas al medio natural (recurso suelo, recurso paisajístico, recurso hídrico y comunidades establecidas en el área de influencia del proyecto minero), en cuyo resultado del trámite sancionatorio ambiental se hubiera podido establecer medidas compensatorias, conforme lo señalado en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, con el fin de procurar por resarcir y restaurar los efectos negativos generados al entorno.

Por lo anterior, se valida la observación como hallazgo administrativo conservando su presunta incidencia disciplinaria.



Hallazgo 5. D5-P1. Continuidad de las acciones administrativas sancionatorias ambientales (Codechocó)

Criterios

- Sentencia T-622 de 2016³⁶

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

- Ley 99 de 1993³⁷;

El numeral 6, artículo 1 de la Ley 99 de 1993, dispone:

"(...) 6. las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. (...)"

- Ley 1333 de 2009³⁸

"(...) ARTÍCULO 4o. FUNCIONES DE LA SANCIÓN Y DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN MATERIA AMBIENTAL. Las sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento. (...)"

"(...) ARTÍCULO 16. CONTINUIDAD DE LA ACTUACIÓN. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron. (...)"

"(...) ARTÍCULO 18. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva; mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos. (...)"

³⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

³⁷ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

³⁸ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Hechos

Tabla 5. Continuidad de acciones administrativas sancionatorias ambientales.		
Acto Administrativo Medida Preventiva	Inicio Proceso Sancionatorio Ambiental	Presuntas infracciones Ambientales
Res. 1099 de 04/09/2009 Art. 1. Amonestación escrita para que adopte los mecanismos tendientes a evitar la ocurrencia de emergencias ambientales.	Art. 3. Decreto de apertura del proceso sancionatorio ambiental por la emergencia ambiental del 14 de agosto de 2009. (No se registran evidencias la continuidad del proceso sancionatorio ambiental).	-Aporte de lodos al río Atrato, generando color grisáceo en las riberas del cauce del río. -Perdida de vegetación de las riberas. -Obstrucción del cauce, -Sedimentación del lodo en el cauce. -Muerte de peces. -No ejerció los controles adecuados sobre las tuberías de aguas de viviendas que se vertieron directamente sobre la presa de cola. (incumplimiento medidas de manejo ambiental).
Res. 0178 del 14/02/2014 Art. 1. Suspensión inmediata de actividades de exploración y explotación minera.	No se registra acto administrativo de apertura e inicio de proceso sancionatorio ambiental.	-Precarias condiciones de la vía por circulación de maquinaria pesada, por la construcción de la presa colas No. 4. -Las aguas de escorrentía provenientes de cotas superiores son vertidas al río Atrato sin tratamiento previo, afectando a calidad de la fuente hídrica. -No construcción del muro ciclópeo que establece el inciso 5 numeral 5 del artículo 2 de la R. 870 de 2013., en su lugar se está construyendo muro en gaviones.
Res. 0217 de 25/02/2014 Art. 1. Levantar transitoriamente la medida preventiva impuesta mediante R. 0178 de 14/02/2014 consistente en la suspensión inmediata de actividades de exploración y explotación minera	No se registra acto administrativo de apertura e inicio de proceso sancionatorio ambiental. (No se registran evidencias la continuidad del proceso sancionatorio ambiental).	-Incumplimiento de la compensación que establece el numeral 30 del art 2 de la R. 030 de 2001, que establecía reforestar 5 ha/año – densidad 1.000 árboles/ha, desde 2001, es decir a 2014 deberían haber reforestado 65 has – 65.000 árboles y no reportan cumplimiento de esta obligación. -Incumplimiento en el reporte semestral de los informes de cumplimiento ambiental ICAs -Problemas de erosión y movimientos en masa de la microcuenca el Roble se está acrecentando, debido a la falta de un programa de control de procesos erosivos por parte de la empresa MINER S.A. -Incumplimiento del pago por concepto de tasa retributiva y de tasa por uso del agua, conforme lo estipulado por el art 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.
Res. 0960 de 15/08/2017 Art. 1 Legalizar la medida preventiva consistente en la suspensión de actividades	No se registra acto administrativo de apertura e inicio de proceso sancionatorio ambiental. (No se registran evidencias la continuidad del proceso sancionatorio ambiental).	Vertimiento de colas al río Atrato con afectaciones a la calidad del agua del río Atrato. Afectación a la calidad del agua del Río Atrato, por aporte de sólidos e impactos por color y turbiedad. Se descargaron aprox. 675 kg de sólidos al río Atrato en el periodo de 25 minutos. Sistema de bombeo de colas de planta de beneficio a presa No. 4 y falla mecánica en el control de la contingencia en la operación de la presa No. 1 Inicialmente se presentó daño en la bomba que impulsa las colas a la presa No. 4 y simultáneamente se presentó falla en el equipo de reserva que suplía las fallas de la bomba principal. (...) Se puso en operación la segunda fase del Plan para atender la contingencia con bombeo a la presa No. 1 y en esta fase se presentaron dificultades para el control de los niveles mecánicos de la presa que controlan la operación de sedimentación y por tanto la evacuación del agua decantada. La consecuencia fue el vertimiento de colas parcialmente tratadas al

		<p>rio Atrato. El día 4 de agosto de 2017, se han tomado muestras para evacuar la calidad del agua del río para los parámetros PH, SST, SS en los puntos aguas arriba de la Quebrada El Roble y aguas debajo de la Presa No. 1.</p>
<p>Elaboró CGR.</p>		

En la revisión y análisis de los documentos que conforman el expediente del PMA de la Empresa MINER S.A., y en la relación de expedientes administrativos sancionatorios ambientales requeridos a Codechocó, no se registran evidencias conducentes a confirmar la continuidad de la acción sancionatoria ambiental, tal como lo estipula el artículo 16 de la Ley 1333 de 2009, dentro de las actuaciones adelantadas conforme lo indican los actos administrativos: Resolución 1099 de 04/09/2009, Resolución 0178 del 14/02/2014 y Resolución 0960 de 2017, los cuales sin perjuicio de estas medidas, la autoridad ambiental debió dar inicio o apertura al trámite administrativo sancionatorio, o en su defecto dar inicio a la indagación preliminar correspondiente; esto a excepción de la Resolución 1099 de 04/09/2009, que en su artículo 3 sí decretó la apertura del proceso sancionatorio ambiental, pero así como ocurrió con el acto administrativo Resolución 0178 del 14/02/2014 y Resolución 0960 de 2017, no se reportan indicios o evidencias de que la Corporación, haya dado continuidad con las posteriores etapas procesales, tal como lo establece el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009, hechos que si se considera la gravedad de las presuntas infracciones ambientales cometidas por el titular del expediente PMA de la empresa minera, evento corroborado en la solicitud de la relación de trámites administrativos sancionatorios ambientales adelantados por Codechocó en el periodo 2014 – 2019 (junio 30), no permiten el cumplimiento de la función preventiva, correctiva y compensatoria, establecida en el artículo 4 y 31 de la Ley 1333 de 2009, dado que no se estarían reparando ni compensando los daños ambientales cometidos por los presuntos infractores ambientales en ejercicio y desarrollo de las actividades de explotación minera.

Causa

Las situaciones detectadas tienen origen en la falta de mecanismos eficientes de seguimiento y control por parte de la Corporación, en la presencia de debilidades en la designación de responsabilidades a los profesionales que se encargan de sustanciar técnicamente y jurídicamente las actuaciones sancionatorias ambientales, lo que deriva en un incumplimiento de las actividades y cronogramas establecidos por parte del titular del expediente, sumado a la falta de personal de planta en la Corporación y falta de monitoreo por parte de los profesionales responsables de los procesos, que no permiten advertir de manera oportuna las debilidades presentadas.

Efecto

Las situaciones detectadas ocasionan que se afecte el principio de eficacia en la gestión procesal para el ejercicio de las potestades sancionatorias ambientales por parte de la Corporación, presencia de debilidades que pueden eventualmente afectar el debido proceso en la actuación sancionatoria ambiental, lo que desemboca en la presencia progresiva de impactos ambientales acumulativos, que originan fenómenos como los presentados, asociados a inestabilidad de los taludes debido a la remoción de las coberturas vegetales y por la intervención indebidamente controlada de las áreas de terreno adyacentes a los frentes mineros.

La omisión e inactividad de la Corporación, al no dar continuidad a las acciones administrativas sancionatorias, favorece y desencadena la generación de daños ambientales, materializados por el desarrollo de la actividad de explotación minera, dado que, al no impulsar y finalizar la acción

sancionatoria ambiental, no es posible que haya un resarcimiento y restauración del daño ambiental, en cumplimiento de la función preventiva, correctiva y compensatoria, tal como lo establece el artículo 4 y 31 de la Ley 1333 de 2009. Sumado a la vulneración del derecho a un ambiente sano, a los habitantes de la cuenca del río Atrato, localizados en el Área de Influencia Directa del Proyecto Minero (habitantes del área rural y urbana del municipio de El Carmen de Atrato y ubicados en el Área de Influencia Indirecta del Proyecto Minero (residentes de la cuenca localizados aguas debajo del río Atrato).

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

RI Al respecto de lo señalado en la observación, en donde en palabras del equipo auditor, se reprocha "que Codechocó, impuso unas medidas preventivas, pero no dio continuidad al procedimiento establecido en el artículo 16 de Ley 1333 de 2009, entendiendo que debió dar apertura del trámite sancionatorio ambiental correspondiente o en su defecto, dar inicio a una indagación preliminar". Con todo respeto debo señalar que se desacierta el equipo auditor cuando afirma que en voces del artículo 16 citado anteriormente, al imponer una medida preventiva de carácter ambiental, debe abrirse proceso sancionatorio o en su defecto indagación preliminar, no, tal afirmación no la contiene el artículo en cita, el cual nuevamente nos permitimos transcribir, en razón a que este reproche también fue efectuado en la observación número 1:

"Artículo 16. CONTINUIDAD DE LA ACTUACIÓN. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron".

La Corporación en el marco de sus competencias, al evaluar las situaciones que originaron las medidas preventivas a que hace alusión el equipo auditor, consideró en su momento optar por el levantamiento de las mismas cuando para ello hubo mérito y contrario sensu, procedió a dar inicio a proceso sancionatorio de carácter ambiental, cuando las particularidades de la situación así lo indicaban; sin embargo en ambos casos se impuso obligaciones de adoptar medidas de manejo ambiental, sin que sea cierto que por no abrirse proceso sancionatorio la entidad haya dejado de exigir la adopción de tales medidas. (Ver Anexo 4).

Conforme lo anterior, es evidente que la Corporación no ha omitido el cumplimiento de la normatividad ambiental, ni mucho menos ha trasgredido articulado alguno de la Ley penal o disciplinaria.

Análisis CGR

La entidad, realiza una exposición de sus argumentos señalando que dentro de sus potestades se encuentra la de dar inicio o no al proceso sancionatorio ambiental, posterior a la imposición de unas medidas preventivas de carácter ambiental. Estas sustentaciones dadas por la entidad, son válidas si los hechos ocurridos no hubieran contenido la magnitud y severidad que se registraron en los eventos que dieron lugar a la imposición de las medidas preventivas, por cuanto señalan una serie de omisiones por parte del titular del plan de manejo ambiental del proyecto de la empresa minera El Roble S.A., lo cual hace inferior que la autoridad ambiental desestimó los efectos y el deterioro ambiental con el consecuente daño ambiental que ha venido generando la empresa minera MINER

S.A., al no dar cabal cumplimiento a las obligaciones impuestas en el cual se acoge el PMA y se le otorga permisos ambientales por parte de la autoridad minera regional, los cuales de acuerdo a las características planteadas en los actos administrativos por los cuales se les impuso medidas preventivas, daban mérito suficiente para la apertura y para dar continuidad al inicio de la acción sancionatoria ambiental correspondiente, conforme las potestades sancionatorias en materia ambiental conferidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en la Ley 1333 de 2009.

Por lo anterior, se concluye que las razones manifestadas por Codechocó en su respuesta no contienen suficiencia material y sustancial que permita desvirtuar la observación formulada por la CGR, por tal razón se valida la observación como hallazgo administrativo conservando sus incidencias disciplinaria y penal.

Hallazgo 6. D6. Cumplimiento Sentencia T-622 DE 2016 (Corpourabá)

Criterios

- Sentencia T-622 de 2016³⁹

“PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

[...]

TERCERO.- DECLARAR la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, imputable a las entidades del Estado colombiano accionadas (Presidencia de la República, Ministerio de Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura, Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Instituto Nacional de Salud, Departamentos de Chocó y Antioquia, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó - Codechocó-, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá-, Policía Nacional – Unidad contra la Minería Ilegal, y los municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Ungula, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto -Chocó-, y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo -Antioquia-), por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal.

CUARTO. - RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242: 10 de noviembre de 2016.

República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una comisión de guardianes del río Atrato, integrada por los dos guardianes designados y un equipo asesor al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada⁴⁰ y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompañamiento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros académicos y de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca.

Sin perjuicio de lo anterior, el panel de expertos que se encargará de verificar el cumplimiento de las órdenes de la presente providencia (orden décima) también podrá supervisar, acompañar y asesorar las labores de los guardianes del río Atrato.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia, y a los municipios demandados⁴¹ -con el apoyo del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación- y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de arena formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional - Unidad contra la Minería Ilegal, al Ejército Nacional de Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a las

⁴⁰ <http://www.humboldt.org.co/es/investigacion/proyectos/ejecutados/Item/872-rio-bitá-rio-protégido>

⁴¹ Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

gubernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios demandados⁴², en conjunto con las comunidades étnicas accionantes y con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, que diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país.

Las acciones antes referidas deberán incluir la incautación y neutralización de las dragas -y en general de la maquinaria utilizada en estas labores-, la restricción y prohibición del tránsito de insumos como combustible y sustancias químicas asociadas (mercurio, cianuro) y la judicialización de las personas y organizaciones responsables. Asimismo, este proceso estará acompañado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo que tenga que ver con la situación de extranjeros que realicen actividades de minería ilegal.

Por último, estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Interior, al Ministerio de Hacienda, al Departamento de Planeación Nacional, al Departamento para la Prosperidad Social, a las Gubernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios accionados⁴³ que de manera concertada con las comunidades étnicas accionantes, diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia un plan de acción integral⁴⁴ que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria en la zona, que han dejado de realizarse por la contaminación de las aguas del río Atrato y por el desarrollo intensivo de la actividad minera ilegal.

Este plan también deberá estar dirigido a restablecer los derechos de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato, especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal. En este sentido, las medidas que se tomen deberán ir enfocadas a garantizar: (i) la soberanía alimentaria de las comunidades y (ii) prevenir su desplazamiento involuntario de la zona por actividades mineras ilegales y daños ambientales.

Estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

OCTAVO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud, a Codechocó y a Corpourabá -con el apoyo y la supervisión del Instituto Humboldt,

⁴² Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia).

⁴³ Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia).

⁴⁴ Este plan deberá incluir una estrategia, con planes y programas definidos y con enfoque étnico, de sustitución de los ingresos para los pobladores de la región que dependan de esta actividad de tal manera que no terminen aún más afectados. De igual forma, deberá respetar las actividades ancestrales de minería artesanal que las comunidades étnicas realizan desde hace varios siglos.

las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia- que realicen estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, los cuales no puede tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación, a partir de la notificación de la presente providencia, en los que se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y la afectación en la salud humana de las poblaciones, consecuencia de las actividades de minería que usan estas sustancias.

Adicionalmente, estas entidades deberán estructurar una línea base de indicadores ambientales con el fin de contar con un instrumento de medida que permita afirmar la mejora o desmejora de las condiciones de la cuenca del río Atrato en el futuro.

NOVENO. - ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de todas las órdenes pronunciadas en los numerales anteriores, en el corto, mediano y largo plazo, a partir de la notificación de la presente sentencia. Dicho proceso será liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la supervisión general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia en el trámite de tutela) y la Corte Constitucional, quien, en todo caso, se reserva la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.

Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación tendrá que convocar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia un panel de expertos⁴⁵ que asesore el proceso de seguimiento y ejecución -de acuerdo con su experiencia en los temas específicos-, siempre con la participación de las comunidades accionantes, con el objeto de establecer cronogramas, metas e indicadores de cumplimiento necesarios para la efectiva implementación de las órdenes aquí proferidas, conforme a lo estipulado en el fundamento 10.2 numeral 8.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, deberá entregar reportes semestrales de su gestión con indicadores de cumplimiento de las órdenes proferidas, tanto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca como a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

DÉCIMO.- EXHORTAR al Gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, para que dé efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la resolución 64 de 2014 y proceda a conformar en un período no superior a un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, la "Comisión Interinstitucional para el Chocó" que es la instancia diseñada por la resolución en comento, cuyo propósito es lograr una verificación y seguimiento a la ejecución de las recomendaciones allí contenidas para atender y dar solución a la grave crisis humanitaria, social y ambiental que enfrenta el departamento de Chocó.

⁴⁵ Dicho panel de expertos podrá estar compuesto por diversas entidades, ONG y centros académicos que durante el trámite de revisión manifestaron su interés de participar en el desarrollo de las órdenes que la Corte proferiera. En su orden son: (i) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -De justicia-, (ii) la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, (iii) el Centro de Estudios "Tierra Digna" y los representantes de las comunidades accionantes, (iv) la Fiscalía General de la Nación; (v) los departamentos de Antropología y Biología de las Universidades de Antioquia, Andes, así como las Universidades de Cartagena y Tecnológica de Quibdó; (vi) el Instituto Humboldt, y (vii) el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia.

Hechos

Revisada la gestión realizada por CORPOURABA para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas en Sentencia T 622 de 2016; se considera que no se ha cumplido en forma oportuna y eficiente a las órdenes impartidas dicha providencia en los plazos y términos establecidos en la misma. Anexo a lo anterior, la Corporación en cumplimiento de las funciones establecidas por Ley y que contribuyen al mejoramiento de las condiciones de la cuenca del río Atrato y la recuperación de las áreas afectadas por la minería ilegal en el área de influencia de dicha cuenca, ha sido inoportuna, ineficiente e ineficaz, toda vez, que los procedimientos administrativos sancionatorios que aperturó para verificar los hechos y acciones de minería ilegal en la zona de influencia, no presentan avances significativos; así mismo, los planes de manejo impuestos y las licencias ambientales otorgadas, no han sido objeto de control y seguimiento en forma oportuna por la entidad.

Causa

Son hechos generados por debilidades de control y gestión de la Corporación en el cumplimiento de sus actividades misionales establecidas por ley.

Efecto

Estas situaciones no contribuyen al mejoramiento del ambiente y la recuperación del área de influencia de la cuenca del Río Atrato en cumplimiento de lo ordenado en dicha sentencia.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en calidad de representante legal de los derechos del río Atrato, su cuenca y afluentes; para dar respuesta a la sentencia T-622 de 2016, diseñó una estructura organizacional con funciones establecidas y comités técnicos agrupando a todas las entidades accionadas en la sentencia.

Cabe destacar que para el cumplimiento de la T-622, CORPOURABA como entidad accionante únicamente hace parte de los comités técnicos, descontaminación de fuentes hídricas del río Atrato y sus afluentes, liderado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el comité Estudios toxicológicos y epidemiológicos, liderado por el Ministerio de Salud. Destacándose que la obligación de erradicar la minería ilegal en la cuenca del río Atrato hace parte de la orden Sexta y tiene como responsable el comité técnico No 2 Extracción ilícita de minerales, liderado por el Ministerio de Defensa con las siguientes entidades; Policía Nacional, Unidad contra la Minería Ilegal, Ejército Nacional de Colombia, Fiscalía General de la Nación, Gobernaciones de Chocó y Antioquia, Municipios demandados, comunidades étnicas accionantes y Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior de acuerdo a lo ordenado en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable afirmar que CORPOURABA no ha cumplido en forma oportuna y eficiente las órdenes impartidas en los plazos y términos establecidos en la T-622 en específico para erradicar la minería ilegal, más aun cuando la sentencia y su estructura organizacional de cumplimiento ordena a otras instituciones esa responsabilidad debido al carácter represivo o de

indole militar que tiene la erradicación de esa actividad ilegal, más aun cuando la obligación de las Autoridades Ambientales radica en los impactos y la recuperación de los mismos.

Es importante precisar que CORPOURABA teniendo en cuenta sus obligaciones como autoridad ambiental, aun sin existir la T-622, dentro del Plan de Acción Institucional vigencia 2016-2019 ha venido desarrollando los siguientes proyectos orientados a la recuperación de los ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región, los cuales se citan a continuación:

Proyecto: Implementación del Plan de Manejo de Humedales del Atrato. Se realizaron preacuerdos con los consejos comunitarios de los municipios de Vigía del Fuerte y Murindó para el desarrollo de procesos de restauración de bosques y áreas degradadas.

También se desarrolló de un proceso de educación no formal a nivel ambiental, para fortalecer la capacidad de 24 líderes comunitarios de comunidades negras de los municipios de Murindó y Vigía del Fuerte para la gestión de los recursos naturales de las áreas colectivas.

Parte de los recursos de este proyecto se constituyeron como contrapartida al Proyecto "REHABILITACIÓN DE BOSQUES EN EL BAJOATRATO-ETAPA2, ANTIOQUIA" (FCA-2018) para la restauración de 150 hectáreas.

Proyecto: Rehabilitación de bosques en el bajo Atrato, Antioquia. La meta se cumplió en un 100% mediante la revegetalización de bosques en ecosistemas de humedales con ciento cincuenta (150) hectáreas, se utilizó como sistemas de siembra enriquecimiento en líneas, con fajas paralelas de ancho que varió entre 2-4 metros. En cada faja se instaló una hilera de plantas a distancias de entre 4-5 metros, para un total de 440 árboles/hectárea como máximo. Se ejecutó también enriquecimiento de claros donde se estableció una o dos especies frutales o de pan coger.

En el territorio COCOMACIA se montaron viveros transitorios con especies nativas y en el territorio PDI se reintrodujo plántulas provenientes de regeneración natural. Las especies establecidas fueron: bambudo, carbonero, choibá, guamillo, sande y tometo.

También se obtuvieron como resultado, ocho (8) reglamentos internos ajustados que integran acciones para la gestión de recursos naturales. Dos (2) cartillas didácticas sobre los reglamentos internos. Cien (100) personas capacitadas en manejo de viveros (100% de los beneficiarios capacitados en temas relacionados con manejo de vivero, Manejo fitosanitario de especies forestales y frutales, prácticas y de establecimiento y ordenación de áreas boscosas).

Proyecto: Rehabilitación de bosques degradados en territorios colectivos de comunidades negras de la jurisdicción de CORPOURBA- Antioquia.

Para la vigencia 2018 se logró cumplir la meta del 100%, mediante la revegetalización de mil seis hectáreas (1.006,83) de áreas degradadas del Atrato Medio. Antioqueño, acción que se desarrolló en los municipios de Murindó y Vigía del Fuerte, territorios de los consejos comunitarios de PDI y de COCOMACIA en Bebarameño, Isla de los Rojas y San Alejandro.

Se aislaron 300 hectáreas con cercos de alambres de púas en 3 hilos, con una longitud de 2.80'0 metros lineales que circundan y aíslan el territorio de áreas destinadas a potreros. La actividad de Aíslar las Área Intervenido se realizó en el territorio colectivo del Consejo Comunitario PDI.

Se realizaron 4 talleres con una cobertura de 71 personas en total de los cuatro consejos comunitarios. Los talleres tuvieron como objetivo: i) Crear una alternativa económica de aprovechamiento forestal sostenible, a mediano y largo plazo, para las comunidades del área de influencia del proyecto, sin que interfiera con sus otras actividades productivas. ii) Incrementar la cobertura forestal de la cuenca por medio del enriquecimiento de áreas con especies nativas de valor

comercial. *ii) Generar información, cartográfica como mecanismo de seguimiento de las manchas de bosque intervenidas en el proyecto.*

Se diseñó una herramienta de capacitación para el manejo de viveros; se distribuyó en las comunidades participantes del proyecto.

Rehabilitación de bosques en el Bajo Atrato-etapa 2, Antioquia.

Se suscribió Convenio con el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (IIAP) para restaurar bosques de humedales del Atrato Medio Antioqueño en territorios colectivos de consejos comunitarios en los municipios de Vigía del Fuerte y Murindó para un total de 150 hectáreas restauradas.

Además, a la fecha hemos realizado las siguientes acciones para el cumplimiento de la sentencia:

- *En trabajo conjunto con Codechocó, desde el año 2018 respondiendo a la necesidad de adelantar estudios toxicológicos y epidemiológicos del Río Atrato, sus afluentes y comunidades, gestionamos con el MADS un proyecto que articula las necesidades de la Orden Quinta y Octava en materia de análisis de contaminación del recurso hídrico; este proyecto se denomina "Estudio de Metales Pesados en Cuerpos de Agua de la Cuenca del Río Atrato Antioquia - Chocó" el cual tiene por objeto, "Realizar el estudio de Metales Pesados en cuerpos de agua de la cuenca del Río Atrato Antioquia - Chocó". En la actualidad el proyecto está finalizando su ejecución en convenio entre CORPOURABA, Codechocó y la UDEA, como se ha indicado en los requerimientos anteriores realizados por el Ente de control, especificándose que la obligación vinculante de CORPOURABA está relacionada en matrices ambientales mientras que el ministerio de Salud trabaja en matrices humanas mediante otro proyecto avalado por Colciencias.*

El proyecto se localiza en los departamentos de Antioquia y Chocó, contempla la corriente Principal y los principales drenajes del río Atrato en la cuenca Alta, Media y Baja, además de la priorización de los humedales del Río Atrato. En total se realizaron dos campañas de muestreo (época seca y época de lluvias) en la cuenca del río Atrato, en las cuales se tomaron muestras de agua y sedimentos en 75 estaciones de agua superficial y 40 estaciones de sedimentos por época climática, para un total de 230 estaciones de monitoreo. En estos puntos de monitoreo se tomaron muestras de metales como Mercurio, Plomo, Arsénico y Cadmio en agua y sedimento además de otras variables, fisicoquímicas. El análisis de las muestras se realizó en el laboratorio de aguas de CORPOURABA debido a que este se encuentra acreditado en los parámetros requeridos en el proyecto. A la fecha el proyecto se encuentra en construcción del informe final en convenio con la universidad de Antioquia, acreditada en el tema y accionada en la T-622 como entidades de apoyo, dando cumplimiento de esta manera a lo ordenado por la corte constitucional.

- *Se destaca entonces que aun sin existir un Plan de Acción aprobado, las instituciones ambientales hemos gestionado recursos para el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a las órdenes impartidas.*
- *En cuanto a la orden quinta, relativa al "plan de descontaminación", CORPOURABA durante los años 2017 y 2018 participó de manera efectiva, en la construcción de una propuesta de Plan de Acción para dar respuesta a la Orden Quinta de la sentencia T-622 de 2016; la cual corresponde a la descontaminación del río Atrato, liderada como se ha explicado anteriormente por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS. La precitada propuesta, fue construida además de manera articulada, entre CORPOURABA, el IIAP, Codechocó y desde luego por el MADS con todas las entidades y comunidad accionada.*
- *Se relacionan los encuentros realizados para la construcción de este nuevo Plan de Acción donde participó CORPOURABA:*

- o 11 Y 12 de julio de 2019; Sexta "Mesa Técnica de Gobernanza, Enfoque Biocultural y Participación de la Mujer" con las entidades accionadas y vinculadas y, las comunidades accionantes en la ciudad de Quibdó.
- o 16-17 de mayo de 2019; Mesa Técnica "Planificación ambiental del territorio" en cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016.
- o 15 de mayo de 2019; Cuarta Sesión de la Comisión Intersectorial del Chocó.
- o 4 - 5 de abril de 2019; Mesa Técnica para la construcción colectiva del plan de acción de la Orden Quinta de la Sentencia T-622.
- o 12, 13 Y 14 de marzo de 2019; Mesa Técnica, Acuerdo sobre el núcleo esencial y el alcance del reconocimiento del Río Atrato, sus afluentes y su cuenca como entidad sujeta de derechos.
- o 30, 31 enero y 1 de febrero de 2019; Mesa Técnica, Elaborar el Plan de trabajo del Comité Técnico Ambiental de la Comisión Interinstitucional del Chocó – CICH.
- o 21 de diciembre de 2018; Mesa Técnica para la estructuración de una ruta metodológica para la construcción colectiva del Plan de Acción de la orden 5 de la sentencia T 622 de 2016.

Como se mencionó anteriormente durante la fase 1 de la construcción del Plan se realizaron seis Mesas Técnicas, actualmente la construcción del Plan de Acción se encuentra en la fase 11 que incluye 30 talleres municipales y 3 subregionales, pactado en las citadas mesas de trabajo realizadas en Bogotá y en Quibdó. A la fecha hemos participado en las siguientes mesas:

- o 3 y 4 de octubre de 2019; "Mesa Técnica descentralizada en el municipio de Turbo, construcción colectiva del Plan de Acción.
- o 7 y 8 de octubre de 2019; "Mesa Técnica descentralizada en el municipio Vigía del Fuerte, construcción colectiva del Plan de Acción.
- o 9 y 10 de octubre de 2019; "Mesa Técnica descentralizada en el municipio de Murindó, construcción colectiva del Plan de Acción.
- o 7 Y 8 de noviembre de 2019; "Mesa Técnica regional de la cuenca media del río Atrato en el municipio de Bojayá, validación del Plan de Acción municipios cuenca media Antioquia y Chocó.
- o 12 de noviembre de 2019; "Mesa Técnica regional de la cuenca baja del río Atrato en el municipio de Turbo; validación del Plan de Acción Municipios de Turbo" Acandí, Ungulá, Riosucio y Carmen del Darién.
- o 13 de noviembre de 2019; "Mesa Técnica regional municipios no accionados de Antioquia, en el municipio de Dabeiba, validación del Plan de Acción.

Finalmente, la Corporación estima que las causas que se le endilgan como lo son "debilidad en el control y gestión" no tienen cabida, debido "que las actividades mencionadas anteriormente son resultado de las obligaciones para CORPOURABA, derivadas de la Sentencia T-622 del 2016, específicamente en los artículos quinto y octavo de la providencia de la Honorable Corte Constitucional.

De igual forma es importante mencionar que a través del programa "Ordenamiento Ambiental y Gestión en Biodiversidad", se han realizado las gestiones pertinentes para la implementación de los planes de acción de la Sentencia del Río Atrato, en compañía CÓDECHOCO, la Universidad de Antioquia y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; por lo tanto, consideramos que no existe una falta de gestión, ni de incumplimiento de lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional, por el contrario, se evidencia el trabajo de la Corporación en pro del cumplimiento de la sentencia y de las funciones constitucionales y de ley, especialmente las definidas en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

Es de aclarar que las evidencias de las evidencias aducidas de la gestión de CORPOURABA reposan en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien es el responsable del plan de acción de la sentencia, por la cual, solicitamos se desestime y elimine lo que concierne en el acápite de causas y efecto de la observación No. 9.

Tal como se mencionó en todo, el documento, las obligaciones de CORPOURABA frente a la sentencia está relacionadas con los puntos 5 y 8 que tienen que ver con diseñar y poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región y realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, lo cual se viene cumpliendo el través de los diferentes proyectos que están enfocados a la conservación, protección y recuperación de la cuenca del río Atrato, además del ejercicio de articulación con los demás actores definidos en la sentencia. Si bien podrían existir algunas situaciones en el marco de los trámites revisados en la auditoría, esto no conlleva a incumplimiento a lo ordenado en el fallo de la sentencia, razón por la cual, solicitamos respetuosamente eliminar las observaciones presentadas en el documento con radicado 2019EE0146334, del 19 de noviembre de 2019.

Con el fin de demostrar el cumplimiento del fallo de la sentencia T622 de .2016, solicito se nos brinde un espacio y se nos dé la oportunidad de participar en una mesa de trabajo, con el objeto de evidenciarles nuestro cumplimiento a la sentencia, conforme lo planteado y expuesto en este escrito. En este orden de ideas, nos encontramos prestos a asistir a la mesa de trabajo, una vez nos fijen fecha y hora para la misma".

Análisis CGR

Revisada la respuesta, ésta no desvirtúa lo enunciado en el hallazgo, por cuanto, en las obligaciones impuestas en forma directa a la Corporación, aún no se cuenta con **un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal;** así mismo, **estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades, los cuales no puede tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación.**

En cuanto a los demás apartes de la respuesta, como bien lo afirman, los programas y proyectos ejecutados, aún sin las obligaciones impuestas en dicha sentencia, son parte de su quehacer y funciones como autoridad ambiental en la zona de influencia.

De acuerdo a lo anterior, la observación se valida como hallazgo con incidencia disciplinaria.

3.2. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2
Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con la recuperación de los ecosistemas de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños por afectaciones ocasionadas por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.

En relación con el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016 en materia de la recuperación de los ecosistemas de la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios ribereños, se tiene que, a pesar de los términos establecidos, a la fecha aún no se ha puesto en marcha el Plan de Acción de que trata la Orden Quinta y que aún es incipiente el avance en el cumplimiento de la Orden Octava.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones propias de la naturaleza misional relacionadas directa o indirectamente con la recuperación de la cuenca del río Atrato, se encontraron, entre otras, algunas situaciones de incumplimiento en materia de imposición y cumplimiento de medidas compensatorias y la gestión de contingencias y emergencias ambientales, situaciones que pueden llegar a favorecer la permanencia en el tiempo de las afectaciones ambientales, la generación de impactos ambientales acumulativos y no resueltos.

Como resultado de la auditoría se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos de auditoría:

Hallazgo 7. D7. Cumplimiento de medidas compensatorias (Codechocó)

Criterios

- Ley 99 de 1993⁴⁶

"(...) Artículo 50º.- De la Licencia Ambiental. 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. (...)"

- Resolución 030 del 22 de enero de 2001 (Codechocó)⁴⁷

"(...) ARTICULO SEGUNDO: El beneficiario tendrá las siguientes obligaciones: (...)"

"(...) 30. MINER S.A. deberá ejecutar un programa de compensación en la microcuenca y cuenca de la Quebrada El Roble y río Atrato, que incluirá la siembra de mínimo 5 hectáreas/año, con una densidad de siembra de 1.000 árboles/hectárea. (...)"

- Resolución 850 del 19 de junio de 2002 (Codechocó)⁴⁸

"(...) ARTICULO SEGUNDO. El beneficiario tendrá las siguientes obligaciones: (...)"

"(...) 25. MINER S.A. deberá garantizar como medida de compensación, la ejecución de un plan de reforestación de 5 hectáreas con una densidad de siembra de 800 árboles/hectárea en la vertiente de la cordillera occidental ubicada en las cotas superiores del área del proyecto. Las especies utilizadas deberán ser preferencialmente nativas y el plan deberá ser concertado con Codechocó y la administración municipal. (...)"

Hechos

⁴⁶ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

⁴⁷ Por medio de la cual se acoge un Plan de Manejo Ambiental, en lo concerniente al permiso de vertimiento, permiso de ocupación de cauces del río Atrato y la concesión de aguas extraída de la quebrada El Roble.

⁴⁸ Por medio de la cual se acoge la ampliación del Plan de Manejo Ambiental de la firma MINER S.A. para la construcción de la presa de colas No. 3 y otorgar el permiso de vertimientos.

En la revisión y análisis de información realizada a los documentos que conforman el Expediente del PMA de la Empresa MINER S.A., fue posible evidenciar el incumplimiento reiterado y baja ejecución de la actividad, en lo que respecta a la obligación de realizar la compensación ambiental, establecida en la Resolución No. 030 de 2001 y Resolución No. 850 de 2002, en donde a pesar que en los diferentes informes de seguimiento ambiental realizados al expediente de PMA de la empresa minera, en los cuales se señala de manera reiterada una baja ejecución en esta actividad, la Corporación no ha ejercido las potestades sancionatorias ambientales, consagradas en la Ley 1333 de 2001, ante este eventual incumplimiento a las obligaciones ambientales impuestas en los actos administrativos expedidos por la autoridad ambiental.

Causa

Debilidades en la formulación de controles adecuados y efectivos, que permitan adelantar un debido seguimiento y control a los expedientes, de manera que se garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los titulares de planes de manejo, permisos y autorizaciones ambientales.

Efecto

Estas situaciones originan que se no realicen de manera oportuna y en observancia de unas condiciones técnicas y de temporalidad establecidas por la autoridad ambiental, las acciones de compensaciones ambientales, las cuales están orientadas a resarcir los daños ambientales originados por el desarrollo de las obras y actividades de minería dentro del proyecto autorizado, que igualmente, ocasionan que se restablezcan los servicios ambientales y la función ambiental de los ecosistemas que fueron objeto de intervención para permitir el desarrollo de actividades productivas, tales como las de minería.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En lo que atañe a esta observación, debo manifestar con el respeto que me es propio, que el reproche que se hace, resulta abstracto, toda vez que no se precisa a que obligación compensatoria se hace alusión. Ahora bien, atendiendo a que se menciona en la observación, las resoluciones 030 del 22 de enero de 2001 y 850 del 19 de junio de 2002, debe colegirse entonces que se está haciendo referencia a reforestaciones; en ese orden de ideas, me permito precisar que en efecto, uno de los orígenes de la media preventiva impuesta mediante resolución No. 178 del 14 de febrero de 2014, fue el incumplimiento de la obligación compensatoria contenida en el artículo 30 de la resolución 030 de 2001 (reforestación de 5 hectáreas por año), siendo entonces, el actuar decido de la actual administración de Codechocó, el que conllevó a que a la fecha la empresa MINER S.A. haya dado cumplimiento en un 100%, al número de hectáreas que debían estar reforestadas al año 2019.

En consecuencia, no es acertado el reproche que se hace relacionado a "que por debilidades en el seguimiento y control a los expedientes de MINER S.A. dicha empresa ha dejado de cumplir con sus obligaciones compensatorias", pues, se itera, que la mencionada empresa, a la fecha ha cumplido en un 100% las obligaciones compensatorias que estaban a su cargo. Se adjunta informes de la ejecución de esta actividad.

Análisis CGR

Codechocó, hace una exposición de sus explicaciones, con el fin de dar razones que conduzcan a revocar la observación formulada por la CGR. No obstante lo anterior, sus argumentos se centran en manifestar que no tienen claridad a qué tipo de compensaciones hace referencia el Equipo Auditor de la CGR, ante lo cual este órgano de control recalca que fue enunciado de manera clara que se hace referencia a las compensaciones ambientales derivadas de los actos administrativos por el cual se acoge el Plan de Manejo Ambiental de la empresa minera y de las derivadas de los otros actos administrativos por los cuales Codechocó otorga permisos ambientales a la empresa minera, en donde quedaron claramente identificados los actos administrativos y las obligaciones derivadas relacionadas con la imposición de obligaciones de compensación ambiental y que la empresa minera no solo tiene obligaciones de compensaciones derivadas de la Queda claro también, que han sido reiteradas las ocasiones en donde se señala en los diferentes informes técnicos de seguimiento y control realizados por Codechocó, en donde se deja evidencia del no cumplimiento de la obligación de compensación ambiental impuesta a la empresa minera, sin que se hayan desplegado sus potestades sancionatorias en materia ambiental por dichos incumplimientos. En cuanto al señalamiento indicado por Codechocó en su respuesta, en donde manifiesta que la empresa minera El Roble ha dado cumplimiento al 100% de las obligaciones ambientales derivadas de las compensaciones, no queda claro de qué manera ha cumplido las mismas, tampoco se señala si se han cumplido con cada una de las obligaciones impuestas en cada uno de los actos administrativos y en las cantidades y calidades requeridas por Codechocó en su momento.

Por lo anterior, basado en lo señalado, el Equipo Auditor considera que los argumentos expuestos por Codechocó, no prestan mérito ni contienen la fuerza suficiente que permitan dejar sin sustento la observación planteada por la CGR, razón por la cual se procede a validar la observación como hallazgo de auditoría conservando su presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo 8. D8. Reporte de contingencias ambientales (Codechocó)

Criterios

- Constitución Política de Colombia

Los artículos 8, 58, 79 y 80, establecen que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; que la propiedad es una función social que implica obligaciones, a la cual le es inherente una función ecológica; que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar, entre otros fines, su conservación y restauración, así como proteger la diversidad e integridad del ambiente y de manera particular el deber de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

- Decreto 321 de 1999⁴⁹

"(...) ARTICULO 1o. Adóptese el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres, aprobado mediante Acta número 009 del 5 de junio de 1998 del Comité Nacional para la

⁴⁹ Por el cual se adopta el Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas.

Prevención y Atención de Desastres, y por el Consejo Nacional Ambiental, cuyo texto se integra como anexo del presente decreto.

ARTICULO 2o. El objeto general del Plan Nacional de Contingencia contra derrames de Hidrocarburos, Derivados y Sustancias Nocivas en aguas marinas, fluviales y lacustres que será conocido con las siglas -PNC- es servir de instrumento rector del diseño y realización de actividades dirigidas a prevenir, mitigar y corregir los daños que éstos puedan ocasionar, y dotar al Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres de una herramienta estratégica, operativa e informática que permita coordinar la prevención, el control y el combate por parte de los sectores público y privado nacional, de los efectos nocivos provenientes de derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas en el territorio nacional, buscando que estas emergencias se atiendan bajo criterios unificados y coordinados. (...).

- Decreto 1076 de 2015⁵⁰

El artículo 2.2.2.3.9.3 establece frente a la ocurrencia de contingencias ambientales lo siguiente:

"(...) Contingencias Ambientales. Si durante la ejecución de los proyectos obras, o actividades sujetas a licenciamiento ambiental o plan de manejo ambiental ocurriesen incendios, derrames, escapes, parámetros de emisión y/o vertimientos por fuera de los límites permitidos o cualquier otra contingencia ambiental, el titular deberá ejecutar todas las acciones necesarias con el fin de hacer cesar la contingencia ambiental e informar a la autoridad ambiental competente en un término no mayor a veinticuatro (24) horas.

La autoridad ambiental determinará la necesidad de verificar los hechos, las medidas ambientales implementadas para corregir la contingencia y podrá imponer medidas adicionales en caso de ser necesario.

Las contingencias generadas por derrames de hidrocarburos, derivados y sustancias nocivas, se regirán además por lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya. (...)"

- Resolución 1767 de 2016⁵¹

"(...) ARTÍCULO 1°. Objeto y ámbito de aplicación. La presente resolución tiene por objeto adoptar el Formato Único para el reporte de las contingencias ambientales, y las medidas implementadas para prevenir, corregir, mitigar la contingencia, así como las tendientes a recuperar ambientalmente el área afectada en los proyectos, obras o actividades sujetas a licenciamiento ambiental.

PARÁGRAFO. El formato a que se refiere este artículo se requerirá para los trámites de que trata el artículo 2.2.2.3.9.3 del Decreto 1076 de 2015 o la norma que lo modifique o sustituya, y su utilización es de carácter obligatorio para todas las autoridades ambientales competentes y para los titulares de la licencia ambiental o instrumento de manejo ambiental equivalente, señalados en el citado decreto.

⁵⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario, del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁵¹ Por la cual se adopta el formato único para el reporte de las contingencias y se adoptan otras determinaciones.

ARTÍCULO 2°. Plazos y condiciones para el envío de la información. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 321 de 1999 o la norma que lo modifique o sustituya, el titular de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental, deberá diligenciar y remitir a las autoridades ambientales competentes a través de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea – VITAL, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la ocurrencia o conocimiento de la contingencia ambiental, el Formato Único para el Reporte de Contingencias Ambientales. (...)"

Hechos

En la revisión y análisis de la documentación reportada por Codechocó, correspondiente al Expediente del PMA de la Empresa MINER S.A., específicamente analizando los eventos de contingencia y/o emergencia ambiental ocurridos el 4 de agosto de 2017 y el 7 de julio de 2018, en el proyecto de la empresa minera El Roble, se registra en la información verificada en los documentos del expediente del PMA, que no se detectan evidencias que permitan confirmar el cumplimiento del reporte de las contingencias ambientales, y las medidas implementadas para prevenir, corregir, mitigar éstas mismas, así como las tendencias a recuperar ambientalmente el área afectada en los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento ambiental, a través del formato único que establece la Resolución No. 1767 de 2016.

Tabla 6. Contingencias y emergencias en el proyecto de El Roble S. A. - Miner S. A.		
Acto Administrativo	Fecha de la contingencia	Presuntas Infracciones o Afectaciones Ambientales
Res. 0960 de 15/08/2017 se impone medida preventiva consistente en suspensión de actividades	4 de agosto de 2017	Vertimiento de colas al río Atrato con afectaciones a la calidad del agua del río Atrato. Afectación a la calidad del agua del Río Atrato, por aporte de sólidos e impactos por color y turbiedad. Se descargaron aprox. 675 kg de sólidos al río Atrato en el periodo de 25 minutos. Sistema de bombeo de colas de planta de beneficio a presa No. 4 y falla mecánica en el control de la contingencia en la operación de la presa No. 1 Inicialmente se presentó daño en la bomba que impulsa las colas a la presa No. 4 y simultáneamente se presentó falla en el equipo de reserva que suplente las fallas de la bomba principal. (...) Se puso en operación la segunda fase del Plan para atender la contingencia con bombeo a la presa No. 1 y en esta fase se presentaron dificultades para el control de los niveles mecánicos de la presa que controlan la operación de sedimentación y por tanto la evacuación del agua decantada. La consecuencia fue el vertimiento de colas parcialmente tratadas al río Atrato. El día 4 de agosto de 2017, se han tomado muestras para evacuar la calidad del agua del río para los parámetros PH, SST, SS en los puntos aguas arriba de la Quebrada El Roble y aguas debajo de la Presa No. 1. <u>NO SE HACE ALUSION EN LOS INFORMES TECNICOS Y EN EL ACTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE DEL CUMPLIMIENTO DEL REPORTE DE CONTINGENCIAS AMBIENTALES DE ACUERDO A LO QUE ESTABLECE LA RESOLUCIÓN 1767 DE 2016.</u>
No se registran evidencias de la imposición de medidas preventivas	7 de Julio de 2018	Se presentaron dos (2) contingencias en la Mina el Roble S.A, una relacionadas con el vertimiento al río Atrato, durante las operaciones de explotación minera, las cuales incluyeron vertimientos de presuntos agentes contaminantes sobre el afluente Río Atrato, lo cual puso en riesgo la calidad del recurso hídrico en la zona; y otra relacionada con el taponamiento de una bocamina por acción del sedimento depositado por el agua proveniente un fuerte aguacero que ocurrió en el lugar, lo cual ocasionó que tres (3) operarios fueran arrastrados hasta una quebrada que desemboca en el río Atrato, dos de ellos fueron encontrados heridos y se conoció de la muerte del tercero. <u>NO SE REGISTRAN EVIDENCIAS DENTRO DE LA DOCUMENTACION DEL EXPEDIENTE, DEL CUMPLIMIENTO DEL REPORTE DE CONTINGENCIAS AMBIENTALES DE ACUERDO A LO QUE ESTABLECE LA RESOLUCIÓN 1767 DE 2016.</u>

Elaboró: CGR.

Causa

Debilidades en la formulación de procedimientos de control, que permitan y garanticen el debido cumplimiento de los requerimientos legales establecidos en el ordenamiento jurídico ambiental aplicable a los proyectos licenciados del sector minería y se presentan debido a la falta de seguimiento y control oportunos, falta de capacitación y actualización permanente en el conocimiento de las normas que regulan el reporte de las contingencias ambientales en los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental.

Efecto

Estas situaciones originan riesgos, en razón a que no se podría estar considerando la implementación de medidas pertinentes, adecuadas y eficaces para prevenir, corregir y mitigar las contingencias, las cuales deberían estar orientadas a la recuperación y restauración ambiental de las áreas que han resultado afectadas con el evento contingente presentado.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ El artículo 2.2.3.3.4.14. del decreto 1076 de 2015, establece que "Plan de Contingencia para el Manejo de Derrames Hidrocarburos o Sustancias Nocivas. Los usuarios que exploren, exploten, manufacturen, refinen, transformen, procesen, transporten o almacenen hidrocarburos o sustancias nocivas para la salud y para los recursos hidrobiológicos, deberán estar provistos de un plan de contingencia para el manejo de derrames.

PARÁGRAFO 2: Los usuarios que transportan hidrocarburos y derivados, así como sustancias nocivas, no sujetas a licenciamiento ambiental, deberán estar provistos de un Plan de contingencias para el manejo de derrames, el cual deberá formularse de acuerdo con los términos de referencia específicos que adopte el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El Plan de contingencia del presente artículo, deberá ser entregado a las autoridades ambientales en donde se realicen las actividades no sujetas a licenciamiento ambiental, con al menos 30 días calendario de anticipación al inicio de actividades, con el fin de que éstas lo conozcan y realicen el seguimiento respectivo a la atención, ejecución e implementación de las medidas determinadas por los usuarios en dichos planes. Las empresas que estén operando deberán entregar el Plan de Contingencia a las autoridades ambientales correspondientes, dentro de los 30 días calendario contados a partir de la expedición de la presente. Las autoridades ambientales en donde se presente dicho Plan de contingencia, podrán solicitar ajustes adicionales teniendo en cuenta los términos de referencia que expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para la atención de la contingencia en las zonas de su jurisdicción, mediante acto administrativo debidamente motivado.

Así mismo, las autoridades ambientales en donde se materialice una contingencia, podrán en el marco del seguimiento de dichas situaciones, imponer medidas adicionales para el manejo o atención en su jurisdicción mediante acto administrativo debidamente motivado"

Mediante oficio con radicado interno de Codechocó 2019-2-1540, la empresa MINERA EL ROBLE S.A. presenta actualización del informe de contingencia ambiental con la finalidad de incluirlo en el

*programa de seguimiento ambiental realizado por Codechocó (Se anexa oficio y documento Plan de Contingencia) De conformidad con el informe de muestreo realizado por MINERA EL ROBLE S.A. a los lodos de la presa de relaves No. 4 y analizados en el Laboratorio de Estudios Ambientales de la Universidad de Antioquia para determinar la toxicidad de los mismos, mediante el bioindicador *Daphnia pulex* de acuerdo a lo estipulado en la resolución N° 0062 de 2007 del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM, se evidencia que la mortalidad más alta (35%), se presentó a una concentración del 100%. Y por lo tanto se concluye la muestra analizada no presenta riesgos de toxicidad. (Se anexa informe, 07 folios).*

Producto de lo anterior, la entidad tomó la determinación de no iniciar acciones sancionatorias en contra de la empresa producto de las contingencias a las que se hace alusión; sin embargo, se impuso la obligación de implementar medidas de manejo ambiental, las cuales están consignadas en el acta que adjunta y cuya verificación de cumplimiento se viene realizando por parte del personal técnico de Codechocó.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó realiza una exposición de motivos que contienen los argumentos que alegan para revocar y dejar sin efectos la observación planteada por la CGR, en el contenido de su documento, manifiestan que mediante oficio con radicado interno de Codechocó 2019-2-1540 (sin fecha), la empresa MINERA EL ROBLE S.A. presenta actualización del informe de contingencia ambiental con la finalidad de incluirlo en el programa de seguimiento ambiental realizado por Codechocó, señalan además que anexan oficio y documento Plan de Contingencia, los cuales una vez realizado el análisis no fue allegado en la carpeta correspondiente remitida por WeTransfer como soporte de lo enunciado.

En la carpeta identificada como soportes observación No. 6, solo fue encontrado el documento Informe de Interpretación de prueba de toxicidad de los relaves de presa 4, el cual hace referencia a unos resultados de unos análisis realizados por la empresa minera El Roble S.A. y que contienen un análisis general y no detallado, en donde no se interpretan los resultados obtenidos para cada uno de los parámetros analizados., igualmente se evidencia que el documento no viene debidamente firmado por los funcionarios responsables de la información.

Esta información remitida, no es de recibo por parte del Equipo Auditor, por cuanto no presenta confiabilidad, dado que no permite evidenciar los efectos que se tienen sobre el medio por las actividades adelantadas por la empresa, dado que muestran información incompleta, inexacta y proveniente de la misma empresa la cual es sujeto de control por parte de Codechocó.

Con base en lo anterior, se tiene que Codechocó, no adjunta el documento del plan de contingencia ni el informe de contingencia correspondiente, soportes importantes si se pretende desvirtuar la observación presentada por la CGR. Así pues, los argumentos y soportes allegados por la Corporación no prestan mérito ni cuenta con la suficiencia argumentativa, que permitan desvirtuar las situaciones comunicadas por la CGR, por tal razón se valida la observación como hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

W

Hallazgo 9. D9. Imposición de medidas compensatorias en la sanción y responsabilidad ambiental (Codechocó)

CRITERIO:

- Ley 1333 de 2009⁵²

"(...) ARTÍCULO 27. Determinación de la Responsabilidad y Sanción. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

Parágrafo. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente. (...)"

"(...) ARTÍCULO 31. Medidas Compensatorias⁵³. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad. (...)"

- Sentencia C-632 de 2011⁵⁴

"(...) MEDIDAS COMPENSATORIAS PARA RESTABLECER LOS DAÑOS CAUSADOS POR UNA INFRACCION AMBIENTAL-No tienen la naturaleza de sanción y por lo mismo, no desconocen los principios de legalidad, tipicidad, non bis Idem y la reserva de ley

MEDIDAS COMPENSATORIAS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL-Contenido normativo

MEDIO AMBIENTE SANO-Bien jurídico de especial protección/MEDIO AMBIENTE-Su afectación proviene de causas antropogénicas/PRESERVACION DEL MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio y punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible/INTERNACIONALIZACION DE LAS RELACIONES ECOLOGICAS-Instrumentos

De acuerdo con los criterios antes señalados, a juicio de la Corte, las medidas compensatorias presentan características particulares que permiten identificarlas y distinguirlas de los otros dos tipos de medidas (propiamente sancionatorias y preventivas) que hacen parte del régimen

⁵² Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

⁵³ Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-632-11 de 24 de agosto de 2011, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente D-8379. 24 de agosto de 2011.

sancionatorio ambiental previsto en la Ley 1333 de 2009. Entre las características que identifican las citadas medidas compensatorias, se pueden destacar las siguientes: (i) están dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar in natura el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio. (...)”

Hechos

Tabla 7. Imposición de Medidas Compensatorias

No.	EXP. RAD No	ACTO ADTIVO SANCION Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	MCPIO.	MEDIDAS COMPENSATORIAS ART. 31 L. 1333 de 2009
1	2014-002	Res. No. 1361 de 23/10/2017	Lloró	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
2	2014-007	Res. No. 1603 de 26/11/2015	Quibdó	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
3	2014-005	Res. No. 1599 de 26/11/2015	Quibdó	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
4	2014-001	Res. No. 1225 de 22/09/2017	Lloró	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
5	2009-102	Res. No. 1221 de 22/09/2017	Lloró	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
6	2010-031	Res. No. 1600 de 25/11/2015	Lloró	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
7	2010-069	Res. No. 1032 de 30/07/2015	Cétagui	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
8	2010-060	Res. No. 0914 de 26/09/2013	Unión Panamericana	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales
9	2011-104	Res. No. 0121 de 21/02/2018	Rio Quito	No se registra imposición de medidas compensatorias por daño ambiental por infracciones ambientales

Elaboró: CGR.

Una vez revisados los expedientes de los trámites administrativos sancionatorios de carácter ambiental, adelantados por Codechocó, por presuntas infracciones ambientales cometidas en actividades relacionadas con minería, en jurisdicción de los municipios que conforman la Cuenca del Río Atrato, fue posible evidenciar que la entidad, dentro de los actos administrativos por los cuales declara la responsabilidad ambiental, impone sanción en desarrollo de los trámites sancionatorios ambientales aperturados, pero no considera la imposición de las medidas compensatorias ambientales en razón a los daños ambientales generados por las infracciones ambientales cometidas por los implicados, en observancia de lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009.

CAUSA:

Las situaciones enunciadas tienen origen en la existencia de deficiencias en los mecanismos de seguimiento y control por parte de Codechocó, falta de organización en las responsabilidades de las personas a cargo de los procesos sancionatorios, incumplimiento de las actividades, deficiencia de personal de planta en la Corporación y falta de monitoreo por parte de los funcionarios responsables de los procesos, que no permiten advertir oportunamente estas debilidades.

EFECTO:

El hecho de no imponer medidas compensatorias dentro de las decisiones impartidas en los trámites administrativos sancionatorios ambientales adelantados por Codechocó, para los casos analizados, no permiten que haya una restauración in natura al medio ambiente afectado, buscando que este retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, y que debe estar orientada a lograr su recuperación sustancial, de manera que se obtenga y se cumpla con los fines esencialmente reparatorios que poseen las medidas compensatorias ambientales.

Lo anterior favorece la generación de impactos ambientales no resueltos, por la presencia de impactos ambientales acumulativos, en razón a que los daños ambientales, por los cuales son sancionados los infractores ambientales procesados, no son debidamente restaurados, en cuanto a su integridad y a los servicios ambientales que prestaban antes de su intervención y afectación ambiental.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante comunicación remitida vía E-mail el 13-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ Al respecto de lo glosado por el ente de control fiscal resulta necesario hacer varias precisiones: El artículo 2 del decreto 3678 de 2010 "Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones" reseña que las autoridades ambientales podrán imponer alguna o algunas de las sanciones de acuerdo con las características del infractor, el tipo de infracción y la gravedad de la misma.

De igual manera el parágrafo 3 del artículo y norma antes aludida estipula tácitamente que, en cada proceso sancionatorio, la autoridad ambiental competente, únicamente podrá imponer una sanción principal, y si es del caso, hasta dos sanciones accesorias.

De acuerdo a lo normado en el decreto ibidem que reglamenta el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, éste deja a discreción o criterio de Codechocó la imposición de medidas accesorias, y en concordancia a lo aquí expresado como Autoridad Ambiental. Consideramos que no se ha vulnerado la ley 1333 de 2009 y la ley 99 de 1993 puesto que el proceso sancionatorio siempre culmina como mínimo con una sanción.

Al hilo con lo anterior, es necesario precisar que la actividad minera en el departamento del Chocó es su mayoría es ilegal, errante o nómada, rural dispersa y algunos casos ligados a grupos al margen de la ley que dificultan la individualización del infractor ambiental y el cumplimiento estricto de lo normado en los componentes técnicos y jurídico.

Análisis CGR:

La Corporación Codechocó, da respuesta a la observación realizando una exposición general de los argumentos atacando los hechos formulados, iniciando sus explicaciones citando el Decreto 3678 de 2010 y los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333.

No obstante lo anterior, se tiene que a pesar que resulta facultativo por parte de la autoridad ambiental la imposición de medidas compensatorias, también es cierto que la imposición de las dichas medidas ambientales, al tenor de lo consagrado en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, establece que la imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción, así cosas se tiene que las gestiones adelantadas por Codechocó como autoridad ambiental de la jurisdicción no estuvieron orientadas dentro de los trámites administrativos sancionatorios ambientales a compensar y restaurar el daño ambiental o el impacto causado con las afectaciones asociadas a las infracciones ambientales cometidas, de esta manera no se detecta en la respuesta de la entidad que la entidad justifique debidamente las razones por las cuales no consideró la imposición de medidas compensatorias en los procesos sancionatorios ambientales adelantados.

Por lo anterior, se tiene que los argumentos expuestos por la entidad en su respuesta no prestan suficiencia para lograr desvirtuar la observación, se valida esta misma como hallazgo administrativo conservando su presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo 10. D10. Custodia y gestión documental (Codechocó)

Criterios

- Constitución Política de Colombia

"(...) Artículo 29. 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. (...)"

"(...) Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (...)"

- Sentencia T-167 de 2013⁵⁵

RECONSTRUCCION DE DOCUMENTOS PUBLICOS- Mecanismo análogo a reconstrucción de expedientes para recuperar documentos destruidos o extraviados. Se genera para el Estado la obligación de iniciar inmediatamente el trámite de reconstrucción ante la pérdida o destrucción de documentos públicos.

⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expedientes T-3675724, T-3676073, T-3676095 y T-3691512. 1 de abril de 2013.

- Sentencia T-656 de 2010⁵⁶

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y GARANTIA PARA QUE LOS ADMINISTRADOS OBTENGAN DE MANERA DILIGENTE Y OPORTUNA INFORMACION O DOCUMENTOS QUE REQUIERAN. Lo que busca el debido proceso administrativo, entre otros aspectos, es evitar que los servidores públicos obstaculicen el correcto desarrollo de las actuaciones administrativas, así como el ejercicio legítimo de los derechos de los particulares, garantizando de esta forma que los administrados obtengan de manera diligente y oportuna la información o documentos que requieran sin tener que soportar cargas que no les corresponden.

RECONSTRUCCION DE DOCUMENTOS. Cuando un documento se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de la administración y por circunstancias adversas desaparece impidiéndose su acceso a los ciudadanos, asiste la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción para alivianar la carga impuesta por la administración sin necesidad, pues de no ser así, se afectaría directamente el derecho fundamental al debido proceso administrativo poniendo en riesgo el acceso oportuno a la administración de justicia.

- Ley 594 de 2000⁵⁷

El artículo 16º determina que los funcionarios a cuyo cargo se encuentren los archivos de las entidades públicas:

"(...), tendrán la obligación de velar por la integridad, autenticidad, veracidad y fidelidad de la información de los documentos de archivo y serán responsables de su organización y conservación, así como de la prestación de los servicios archivísticos. En consecuencia, si se advierte la pérdida de documentos o expedientes, de inmediato se debe llevar a cabo su reconstrucción. (...)"

- Ley 1712 de 2014⁵⁸

"(...) ARTÍCULO 7o. DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN. En virtud de los principios señalados, deberá estar a disposición del público la información a la que hace referencia la presente ley, a través de medios físicos, remotos o locales de comunicación electrónica. (...)"

"(...) ARTÍCULO 16. ARCHIVOS. En su carácter de centros de información institucional que contribuyen tanto a la eficacia y eficiencia del Estado en el servicio al ciudadano, como a la promoción activa del acceso a la información pública, los sujetos obligados deben asegurarse de que existan dentro de sus entidades procedimientos claros para la creación, gestión, organización y conservación de sus archivos. Los procedimientos adoptados deberán observar los lineamientos que en la materia sean producidos por el Archivo General de la Nación. (...)"

"(...) ARTÍCULO 24. DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier sujeto obligado, en la forma y condiciones que establece esta ley y la Constitución. (...)"

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-2509921. 30 agosto de 2010.

⁵⁷ Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.

⁵⁸ Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.

- Acuerdo 7 de 2014⁵⁹

Este acuerdo recoge lo dispuesto en el artículo 1332 del Código de Procedimiento Civil, norma que, por analogía, la Corte Constitucional ha aplicado para la reconstrucción de archivos administrativos.

"(...) Artículo 14. Deber de reconstrucción. Inmediatamente conocida la pérdida de los expedientes, se dará inicio al proceso de reconstrucción. De no ser el funcionario competente, comunicará a quien tenga la competencia para su reconstrucción. (...)"

Hechos

Como respuesta a las solicitudes de información realizadas por la CGR a Codechocó, fueron solicitados los expedientes de Licencias Ambientales y/o Permisos Ambientales de Proyectos de Minería en los municipios con jurisdicción en la cuenca del Río Atrato; en dicha respuesta, la Corporación contestó al requerimiento, informando de la existencia de tres (3) Expedientes, así:

Tabla 8. Gestión documental del expediente PM01-02-02-0109-00

Trámite Administrativo	Titular	Acto Administrativo	Minerales	Títulos Mineros COD. RMN	Municipio	Estado Actual
PMA	Empresa Minera El Roble S.A. - MINER S. A	R. 030 de 2001 R. 850 de 2002	Oro, platino y demás concesibles	GK3-091; 00175-27; JLM-11441 (terminado); 00173-27; 00172-27; FJT-15A; FJT-15R (suspendido); 9319 (FAVD-01); FG5-08001X	Carmen de Atrato, Chocó	EXPLOTACION
LAM	Cabildo Mayor Indígena Zona Katío Alto Andágueda - CAMIKZAA (Comunidad Indígena Thamy del Alto Andágueda)	R. 058 de 2004	Oro Filón	BAE-112	Bagadó, Chocó	EXPLOTACION
LAM	José Jaime Orozco Giraldo	R. 1094 de 2009	Materiales de construcción	EDL-101	Quibdó	EXPLOTACION

Elaboró: CGR.

De acuerdo con la información, se procedió a solicitar el Expediente correspondiente al PMA de la Empresa MINER S.A., ante lo cual Codechocó manifestó que el expediente se encontraba extraviado y que estaban en proceso de reconstrucción del mismo, en donde se había logrado recuperar algunos documentos que hacían parte de éste, los cuales fueron suministrados al Equipo Auditor para realizar la correspondiente revisión y análisis documental.

⁵⁹ Expedido por el Consejo Directivo del Archivo General de la Nación. Por medio del cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes y se dictan otras disposiciones. 15 de octubre de 2014.

No obstante, en la información digitalizada aportada al Equipo Auditor, no reposa toda la documentación relevante que permita conocer aspectos, tales como: documentos originales validados, plan de manejo ambiental inicial, constancias de notificación, constancia de ejecutoria de los actos administrativos, oficios remisorios y en general para conocer cómo fueron surtidos los trámites que hacen parte de la documentación histórica del expediente administrativo.

Además, no se evidenciaron documentos de gran importancia y relevancia para el conocimiento del caso, tales como:

- Resolución 001611 del 05 de octubre de 1981 "Por medio de la cual se admite una solicitud de licencia N° 9319 –Contrato de Concesión –Ministerio de Energía.
- Resolución 000623 del 11 de mayo de 1982 por medio de la cual se otorga la licencia ambiental –Ministerio de Minas y Energía.
- Resolución 000851 del 15 de junio de 1982 por medio de la cual se autoriza la cesión de la licencia a MINAS EL ROBLE LTDA.
- Resolución 000058 del 23 de enero de 1987, por medio de la cual se acepta ambientalmente el estudio de declaración de impacto ambiental de MINAS EL ROBLE LTDA –Ministerio de Minas.
- Resolución 001311 del 25 de mayo de 1987, por medio de la cual se acepta el cambio de razón social del beneficiario de la licencia No. 9319 –Ministerio de Minas y Energía.
- Contrato de Concesión celebrado entre el Ministerio de Minas y Energía y Sociedad el Roble, junio 24 de 1987. Escritura pública No. 1723 del 1° de julio de 1987.
- Resolución 376 de 1988 "Por medio de la cual se concede concesión de agua a la empresa el Roble"-Codechocó.
- Resolución 0166 del 28 de mayo de 1993 "Por medio de la cual se concede licencia ambiental para sus operaciones de acopio urbano y embarques de mineral de cobre" INDERENA – REGIONAL PACIFICO MEDIO.
- Documento Plan de Manejo Ambiental que fue acogido por la Resolución 0030 de 2001.
- Copias de los Contratos de Concesión Minera.

En razón a esta debilidad administrativa, fue necesaria realizar la solicitud de dicha documentación a la Empresa MINER S.A., quienes facilitaron la información correspondiente para su estudio.

Así las cosas, no se registran evidencias del cumplimiento de las exigencias y deberes señalados en el artículo 16 de la Ley 594 de 2000 y establecidos en el artículo 14 del Acuerdo No. 007 de 2014 del Archivo General de la Nación por el cual se establecen los lineamientos para la reconstrucción de expedientes, en concordancia con lo señalado en la Sentencia T-167 de 2013⁶⁰ y Sentencia T-656 de 2010⁶¹, en donde se indica de manera clara que, si se advierte la pérdida de documentos o

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (1 de abril de 2013) Sentencia T-167 de 2013. [M.P. Nilson Pinilla Pinilla] RECONSTRUCCION DE DOCUMENTOS PUBLICOS- Mecanismo análogo a reconstrucción de expedientes para recuperar documentos destruidos o extraviados. Se genera para el Estado la obligación de iniciar inmediatamente el trámite de reconstrucción ante la pérdida o destrucción de documentos públicos.

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (30 agosto de 2013) Sentencia T-656 de 2010. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio] DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO Y GARANTIA PARA QUE LOS ADMINISTRADOS OBTENGAN DE MANERA DILIGENTE Y OPORTUNA INFORMACION O DOCUMENTOS QUE REQUIERAN. Lo que busca el debido proceso administrativo, entre otros aspectos, es evitar que los servidores públicos obstaculicen el correcto desarrollo de las actuaciones administrativas, así como el ejercicio legítimo de los derechos de los particulares, garantizando de esta forma que los administrados obtengan de manera diligente y oportuna la información o documentos que requieran sin tener que soportar cargas que no les corresponden. RECONSTRUCCION DE DOCUMENTOS. Cuando un documento se encuentra bajo la custodia y responsabilidad de la administración y por circunstancias adversas desaparece impidiéndose su acceso a los ciudadanos, asiste la obligación de ordenar de manera ágil su reconstrucción para alivianar la carga impuesta por la administración sin necesidad, pues de no ser así, se afectaría directamente el derecho fundamental al

expedientes, de inmediato se debe llevar a cabo su reconstrucción y que inmediatamente conocida la pérdida de los expedientes, se dará inicio al proceso de reconstrucción, respectivamente.

De esta manera se tiene que los profesionales de Codechocó, encargados de asumir las actividades de seguimiento y control ambiental, no encuentran una fuente oficial y confiable de información, que permita conocer la historia, dinámica, comportamiento de la gestión adelantada por el titular del expediente de plan de manejo ambiental, para la toma objetiva de decisiones y que no permita desgaste administrativo en el conocimiento de los antecedentes del expediente. Igualmente, los documentos que se manejan digitalmente, al no contar con la aplicación del procedimiento oficial del expediente, no permiten contar con las formalidades documentales que le permitan contar con seguridad jurídica a las decisiones tomadas por la autoridad ambiental, basadas en la información disponible del expediente.

Causa

Las anteriores situaciones se presentan debido a la falta de procedimientos administrativos eficaces que permitan controlar y dar garantías en cuanto a la salvaguarda, custodia y conservación de los expedientes de los trámites administrativos adelantados por la Corporación, en materia de licenciamiento ambiental u otros instrumentos ambientales.

Efecto

Las situaciones presentadas originan una posible vulneración al derecho de acceso a los documentos e información pública consagrados en el artículo 74 de la Carta Fundamental y en la Ley 1712 de 2014 y al derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución, toda vez que los miembros de la sociedad civil, veedurías ciudadanas, otras autoridades administrativas y judiciales, así como las partes interesadas en las decisiones tomadas por la autoridad ambiental regional, encuentran restricciones para conocer los detalles de las actividades aprobadas dentro del expediente administrativo de Plan de Manejo Ambiental de la Empresa Minera El Roble S.A., por cuanto no se tiene acceso a los documentos originales y oficiales que deberían reposar en el expediente administrativo correspondiente, y dado que tampoco se han realizado las gestiones pertinentes, orientadas a la reconstrucción del mencionado expediente administrativo, hecho que puede generar acciones legales en contra de Codechocó, por no permitir de manera libre el acceso a los documentos y el ejercicio del derecho de petición a los interesados.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En lo concerniente a esta observación nos permitimos poner en conocimiento del equipo auditor, lo siguiente:

A. En cuanto a la afirmación de que no se registra copia de la denuncia interpuesta por la pérdida del expediente, es del caso dejar constancia que la entidad en su momento dio aviso a la Fiscalía Seccional del Chocó, para efecto de que se diera inicio a las pesquisas correspondientes con miras al

debido proceso administrativo poniendo en riesgo el acceso oportuno a la administración de justicia.

esclarecimiento de los hechos. Así mismo procedió a la activación del protocolo para reconstrucción del expediente conforme los lineamientos del Archivo General de la Nación (Ver Anexo 5).

B. En cuanto al lisiado de documentos que se consideraron relevantes por parte del equipo auditor, que no fueron encontrados en Codechocó, y por lo tanto tuvo que acudir a MINER S.A, a fin de obtener copia de los mismos; debemos manifestar con todo respeto, que la totalidad de esos documentos fueron expedidos por autoridades distintas a esta Corporación, ello en el marco de las competencias que para la época en que se expedieron estaban radicadas en tales entidades, advirtiendo además que la totalidad de los actos administrativos enlistados son anteriores a la Ley 99 de 1993 y por lo tanto no era dable que los mismos reposaran en Codechocó.

C. En cuanto al reproche relativo a que la Corporación no cuenta con insumos que permitan a su personal técnico efectuar en debida forma visitas de seguimiento a MINER S.A, ello por la pérdida del expediente del Plan de Manejo Ambiental, aprobado mediante resolución No. 030 de 2001; debemos manifestar que esta apreciación se advierte en exceso subjetiva, toda vez que se pasa por alto que con la resolución No. 030 de 2001, se aprobó por la administración de aquella época un PMA, pero en lo concerniente a unos permisos ambientales (Concesión de Aguas, Permiso de Vertimiento y Ocupación de Cauce), no se trataba de la aprobación de un PMA para explotación Minera, como al parecer lo ha entendido el equipo auditor, pues, si se miran con detenimiento los documentos que fueron suministrados por MINER S.A, se podrá constatar que las Licencias para explotación minera, fueron otorgadas antes de la Ley 99 de 1993, por las autoridades que tenían competencia para ello.

Debe anotarse, además, que con posterioridad a la expedición de la resolución 030 del 22 de enero de 2001, Codechocó, ha expedido nuevos permisos de vertimiento, ocupación de cauce, concesión de aguas, autorización de zonas de depósito, para el funcionamiento del proyecto, permisos a los cuales se les viene haciendo seguimiento, así como al proyecto mismo, para exigirle los instrumentos ambientales que correspondan con las actividades desarrolladas.

De conformidad con lo anterior, al igual que lo sucedido con las observaciones anteriores, Codechocó, ha estado presto a realizar las acciones necesarias y requeridas legalmente para la efectiva reconstrucción del expediente de MINER S.A, así como la sanción a quienes llegaren a resultar responsables de la pérdida o extravío de dicho expediente.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, en su respuesta realiza una exposición de sus explicaciones orientadas a revocar la observación formulada por la CGR, en el análisis de lo expuesto la CGR considera lo siguiente:

- a) Es de recibo para este órgano de control, lo que indica y los soportes de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación – Seccional de Fiscalías de Chocó, sin embargo, causa extrañeza que ante la solicitud de información realizada por la CGR, en la cual se hacía el requerimiento expreso del préstamo del expediente de la Empresa Minera El Roble S.A., no haya sido facilitado en ese momento la copia de dicha denuncia, la cual debe hacer parte del mismo expediente, hecho que se podría eventualmente considerar como ocultamiento de información por la omisión en su entrega al momento de realizar la revisión documental del expediente.
- b) En lo que señala la entidad, acerca de la solicitud de información realizada a la empresa minera El Roble S.A., es preciso aclarar que resulta extraño que dentro de la documentación que reposa en Codechocó, no se tenga información de los documentos antecedentes a la adopción y aprobación de los instrumentos ambientales correspondientes al título minero 09319, los cuales fueron expedidos antes de la expedición de la Ley 99 de 1993 y que contienen información que sustenta la aprobación de la Resolución No. 030 de 2001 y posteriores por las cuales se amplió el Plan de

Manejo Ambiental, se otorgaron permisos ambientales, al igual que deberían reposar copia de los contratos de concesión otorgados por el Estado a la empresa minera El Roble S.A., los cuales contienen información valiosa en lo que respecta a la definición y delimitación de áreas a través de los polígonos correspondientes a cada título minero otorgado a la empresa minera, al igual que contienen información relacionada con el tema ambiental, desde la óptica del sector de minería.

c) En lo que respecta a la administración documental de la información que contiene o debería contener el expediente administrativo de Plan de Manejo Ambiental de la empresa minera El Roble S.A., la Corporación no puede desconocer los inconvenientes que pueden presentarse al manejar información oficial tomando como base documentos digitalizados, sin contar con los soportes originales de los actos administrativos, actas e informes oficiales de las actividades adelantadas por la Corporación en ejercicio de sus funciones y potestades como autoridad ambiental, hechos que generan mayores dificultades si se considera que no se han adelantado diligentemente las acciones de reconstrucción del expediente, en acatamiento al deber de reconstrucción de acuerdo a lo señalado en la Ley 1437 de 2011 y el Acuerdo 007 de 2014 del Archivo General de la Nación.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el Equipo Auditor de la CGR, manifiesta que se recibe lo argumentado por la entidad, en lo que respecta a la denuncia por la pérdida, sustracción o extravío del expediente, conforme el soporte de denuncia presentado, por tal razón se retira este aspecto de la observación.

No obstante, lo anterior, las explicaciones suministradas por la entidad, para las demás situaciones planteadas en el contenido de la observación, no presentan mérito suficiente, que conduzcan a desvirtuar o a cambiar la connotación registrada en la observación, por tal razón se retira lo referente a los reproches por no haber realizado la correspondiente denuncia por la pérdida o sustracción del expediente, pero se valida esta observación como hallazgo administrativo conservando su presunta incidencia disciplinaria.

Hallazgo 11. D11. Medidas compensatorias (Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009⁶²

El artículo 31 establece:

"MEDIDAS COMPENSATORIAS. La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad."

Hechos

Se observó que los expedientes Nos: 200-16-51-26-0109-2017, 200-16-51-26-0117/2017, 200-16-51-26-0242-2017, 160-165126-0004-2017, aperturados mediante actos administrativos debidamente motivados y en los que se impusieron medidas preventivas en su mayoría por

⁶² Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

actividades relacionadas con la minería ilegal que estaban ocasionando afectaciones al ambiente (recursos agua, aire, suelo, paisaje, entre otros).

Así mismo, como resultado de dichas medidas preventivas, se iniciaron procedimientos administrativos sancionatorios por las actividades ilegales y consecuentemente por los daños que se causaron al ambiente por su realización.

Sin embargo, no se evidencia la continuación de los procedimientos para culminar las mismas, de tal forma que, aparte de las sanciones que se pudieran generar por las afectaciones provocadas, se impusieran las medidas compensatorias para restaurar el daño o impacto causado a los recursos afectados.

Causa

Estos hechos se generaron por debilidades de control y gestión en el ejercicio de las funciones como autoridad ambiental en relación con la imposición de medidas compensatorias.

Efecto

Lo que ha conllevado a que no se inicien las labores de recuperación de los recursos afectados de una manera oportuna y eficiente, de tal manera que se contribuya a resarcir los daños generados, en detrimento del medio ambiente.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"El artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, establece que la imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de compensar y restaurar el daño causado con la infracción; bajo esta tesisura es importante indicar que los procesos sancionatorios aperturados por minería ilegal en el Rio Atrato, se encuentran en cada una de las diferentes etapas contenidas en la Ley 1333 de 2009: 1. Indagación preliminar (Art. 17 ibidem); 2. Iniciación del procedimiento sancionatorio (Art. 18 ibidem); 3. Formulación de cargos (Art. 24 ibidem); 4. Descargos (Art. 25 ibidem); 5. Práctica de pruebas (Art. 26 ibidem) y; 5. Determinación de responsabilidad ambiental y sanción (Art. 27 ibidem).

Cierto es, que la Ley 1333 de 2009 no contempló la etapa de traslado para los alegatos de conclusión, etapa necesaria dentro del procedimiento y, sin las cuales, el derecho de contradicción y defensa del presunto infractor resulta menoscabado o casi nulo, pues la única instancia para conocer de lo actuado en materia probatoria es en la etapa de decisión de fondo.

Por consiguiente, la Ley -1437 de 2011, en su artículo 48 contempló esta etapa indicando que cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días, cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días; vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos. Ante esta regulación proferida después de expedida la Ley 1333 de 2009, el catedrático, Álvaro Garra Parra en su texto "Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011" expone que "De la mayor importancia resulta la inclusión de esta nueva etapa procesar que le permite al presunto infractor, una vez cerrada la etapa probatoria, hacer un análisis de las pruebas, valorarlas y exponer ante la autoridad ambiental las

conclusiones de los hechos probados (o dejados de probar, dado que el Estado deberá demostrar la ocurrencia del hecho), y las consecuencias jurídicas que le atribuye”, en otras palabras, la Ley 1437 de 2011 reconoció el derecho de contradicción material de la prueba, falencia de la Ley 1333 de 2009 que únicamente permitía la contradicción en el escrito de descargos, pero no con posterioridad a la etapa probatoria que se decreta como consecuencia de los descargos, que se presenten, de suerte que luego de la etapa de descargos se podrá abrir al periodo probatorio el procedimiento, pero una vez cerrada la etapa probatoria, la Ley 1333 de 2009 únicamente permitía el análisis de responsabilidad, sin permitir ninguna contradicción por parte del investigado.

A su vez recientemente el Consejo de Estado mediante Sentencia No. 23001-23-31-000-2014-00188-01 del 17 de noviembre de 2017, expuso que “las garantías integrantes del debido proceso administrativo imponen, ante el vacío que existe en la Ley 1333 frente a la etapa de alegatos de conclusión, la aplicación del artículo 47 del CPACA en el tenor indica que «[...] ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes [...]», haciendo a su vez aplicable el artículo 48 del CPACA que contempla la etapa de alegatos de conclusión (...) El vacío legal expuesto ya ha sido estudiado por la doctrina, la cual, es partidaria de la aplicación del artículo 48 del CPACA en la siguiente forma: «[...] Una enorme falencia de la Ley 1333 de 2009 es el silencio guardado en relación con la etapa de alegatos de conclusión, una etapa que se considera fundamental en este tipo de procesos, pues allí se permite a las partes hacer una valoración de todo lo actuado, antes de que la autoridad proceda a tomar una determinación sobre el particular. Aun así, se entiende que dicha omisión ha sido suplida por la norma general, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pues en su artículo 48, aplicable a falta de mandato especial, se establece que una vez vencido el periodo probatorio es obligación de la autoridad dar traslado al investigado por el término de diez días para que presente los alegatos respectivos [...]»

Es decir, que, tanto en materia jurisprudencial como doctrinal, se ha indicado e interpretado la norma dispuesta en el Código Contencioso, garantizando el derecho de contradicción y el debido proceso; de ahí la necesidad que las autoridades ambientales dispongan de esta etapa en el marco del procedimiento sancionatorio ambiental.

De lo anterior resulta necesario indicar que a la fecha no se ha determinado responsabilidad a ninguno de los presuntos infractores por los cuales se abrió procedimiento sancionatorio ambiental, razón por la cual no es correcto afirmar que esta Autoridad Ambiental ha actuado de manera inoportuna, previo al cumplimiento de una compensación se debe agotar cada una de las etapas como garantía al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al Ente de Control desvirtuar y eliminar la presente observación”.

Análisis CGR

Una vez revisada la respuesta de la Entidad, está centra sus argumentos en el debido proceso y los vacíos que puede presentar la Ley 1333 en el trámite del proceso sancionatorio de carácter ambiental; sin embargo, los cuales no están en discusión por parte de la auditoría de la Contraloría; por cuanto, lo que está en discusión y es cierto para el ente de control, es que “no se evidencia la continuación de los procedimientos para culminar las mismas; de tal manera, que aparte de las sanciones que se pudieran generar por las afectaciones provocadas”.

De acuerdo con lo anterior, la observación se valida como hallazgo con la presunta connotación disciplinaria.

3.3. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-622/2016 en relación con evitar daños adicionales al ambiente en la región por la actividad minera por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, 3) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 4) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, 5) Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y 6) Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá, a junio 30 de 2019.

En relación con el cumplimiento de la Sentencia T-622 de 2016 en materia de evitar daños adicionales al ambiente en la cuenca del río Atrato, se tiene que a la fecha aún no se ha puesto en marcha el Plan de Acción de que trata la Orden Quinta y que aún es incipiente el avance en el cumplimiento de la Orden Octava.

En relación con el cumplimiento de las obligaciones propias de la naturaleza misional relacionadas directa o indirectamente con evitar daños adicionales al ambiente, se encontraron, entre otras, algunas situaciones de incumplimiento en materia de la gestión de la protección y la conservación de áreas y ecosistemas estratégicos, como la Reserva Forestal del Pacífico o el Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta del Río Atrato.

También se evidenciaron incumplimientos en la aplicación del régimen ambiental en contratos de concesión minera, en el seguimiento, monitoreo y control a los instrumentos de la gestión ambiental otorgados a particulares (permisos, licencias, autorizaciones) y en la gestión de la potestad administrativa sancionatoria, tanto en el procedimiento como en la imposición de medidas. Finalmente, se evidenciaron situaciones que afectan el reconocimiento y la efectiva participación de las comunidades étnicas en las decisiones sobre los territorios en las que se asientan y pueden afectarlas, un tema sobre el que existe un amplio desarrollo jurisprudencial.

Como resultado de la auditoría se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como hallazgos de auditoría:

Hallazgo 12. D12-P2-OI1. Sustracción de Reserva Forestal del Pacífico (MADS – Codechocó - ANM)

Criterios

- Ley 02 de 1959⁶³

(...) 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:

⁶³ Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.

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. (...)"

Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

"(...) ARTICULO 206. 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.* (...)"

"(...) ARTICULO 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.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva. (...)"

- Ley 685 de 2001⁶⁴

"(...) ARTICULO 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 y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

*Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.*⁶⁵

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el

⁶⁴ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

⁶⁵ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.⁶⁶

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que, en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.⁶⁷(...)"

- Ley 1450 de 2011⁶⁸

"(...) ARTÍCULO 204. ÁREAS DE RESERVA FORESTAL. Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada.

PARÁGRAFO 1o. En las áreas de reserva forestal protectoras no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin. Las actividades que se pretendan desarrollar en estas áreas, deben estar en consonancia con el régimen de usos previsto para el efecto, conforme a la regulación que expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la materia. (...)"

- Ley 99 de 1993⁶⁹:

ARTÍCULO 5º.- Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...)"
[...]

18. Reservar, alinderar y sustraer⁷⁰ las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento;

⁶⁶ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

⁶⁷ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

⁶⁸ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

⁶⁹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ Texto subrayado declarado CONDICIONALMENTE INEJECIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-649 de 1997.

- Decreto 3570 de 2011⁷¹

"(...) ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. Además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumplirá las siguientes funciones:

[...]

14. Reservar y alinderar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales; declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales, reglamentar su uso y funcionamiento; y declarar y sustraer Distritos Nacionales de Manejo Integrado. Las corporaciones autónomas regionales en desarrollo de su competencia de administrar las reservas forestales nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, realizarán los estudios técnicos, ambientales y socioeconómicos para los fines previstos en el presente numeral, con base en los lineamientos establecidos por este Ministerio.

- Resolución 1526 de 2012⁷²

"(...) ARTÍCULO 3o. ACTIVIDADES SOMETIDAS A SUSTRACCIÓN TEMPORAL. Las siguientes actividades que se pretendan realizar en áreas de reserva forestal nacional y regional, requieren previa sustracción temporal por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o de la Corporación Autónoma Regional competente con jurisdicción en el área, según el caso, sin perjuicio de las demás autorizaciones ambientales que se requieran para el desarrollo de las mismas:

1. Las actividades de exploración sísmica que requiera la construcción de accesos e infraestructura asociada. (...)"

"(...) 3. Los estudios, trabajos y obras de exploración minera necesarios para establecer y determinar la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, sus accesos, bocas de túneles o galerías de exploración y facilidades para la exploración. (...)"

"(...) 7. Los estudios, trabajos y obras de exploración mineras, tempranas o iniciales, que se realicen por métodos de subsuelo necesarias para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados y que se realice mediante instalaciones temporales y móviles, así como la construcción de accesos temporales diferentes a vías, caminos o carretables. Las anteriores actividades deben realizarse por una sola vez en un título minero, mediante la instalación máxima de veinte plataformas en un área de cien hectáreas y por un tiempo máximo de duración de un año a partir del inicio de las actividades.

8. Las actividades de exploración sísmica que no requieran la construcción de accesos e infraestructura.

⁷¹ Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁷² Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones.

PARÁGRAFO 1o. La sustracción temporal de las áreas de reserva forestal de que trata la presente resolución no implica la sustracción definitiva de la misma. Por lo tanto, en el acto administrativo que efectúa la sustracción temporal se debe establecer el término de duración de la misma, el cual se podrá prorrogar por una sola vez a solicitud del beneficiario, sin necesidad de información técnica adicional, siempre y cuando no varíen las condiciones que dieron origen a la sustracción. Vencido ese término, la superficie sustraída temporalmente, recobrará su condición de área de reserva forestal.

PARÁGRAFO 2o. La sustracción temporal solamente tendrá efectos para el desarrollo de la actividad que da lugar a la misma. (...)"

"(...) **PARÁGRAFO 4o.** Para el caso de las actividades de hidrocarburos y minería descritas en el presente artículo, que pasen a la etapa de explotación y producción, se deberá solicitar la sustracción definitiva de conformidad con los términos de referencia adoptados mediante la presente resolución. (...)"

"(...) **ARTÍCULO 7o.** <sic, es 4>. **SOLICITUD DE SUSTRACCIÓN DEFINITIVA.** Salvo lo establecido en el artículo anterior, los interesados en desarrollar actividades económicas de utilidad pública o interés social en áreas de reserva forestal objeto de esta resolución, y que impliquen remoción de bosques o cambios definitivos en el uso del suelo, o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, deberán solicitar la sustracción definitiva ante la autoridad ambiental competente. (...)"

Hechos

Revisada la información remitida por el MADS, relacionada con los Expedientes de trámite administrativo de Evaluación de Sustracción de Áreas de Reserva Forestal del Pacífico – Ley 2 de 1959, correspondientes a los municipios con jurisdicción en la cuenca del Río Atrato, se registraron los siguientes trámites de Sustracción de Reserva Forestal - SRF adelantados por la Empresa MINER S.A.

EXPEDIENTE	PROYECTO MINERO	ACTOS ADMINISTRATIVOS
SRF Sustracción Definitiva y Temporal 377	Exploración y Explotación de Minerales relacionados con los contratos de concesión minera Nos. GK3-091, HCUC-01, HCUH-02, JLM-11441, HCTP-02, FJT-15A, FTJ-15R, FAVD-01 y FG-02001X	Auto 529 de 17/12/2015 inicio procedimiento de evaluación de la solicitud de sustracción de un área de Reserva Forestal del Pacífico y dio apertura del Expediente SRF 377. Auto 232 de 07/06/2016 se solicita información adicional. Auto No. 287 de 2017 se solicita información adicional Res 2714 de 21/12/2017 decreta el desistimiento tácito de la solicitud de sustracción. Res 1109 de 15/06/2018 confirma la Res 2714 de 21/12/2017
SRF Sustracción definitiva 472	Exploración y extracción de cobre en el marco del Contrato de Concesión D 2655 (código RMN FAVD-01)	Auto 106 de 02/05/2019 inicio procedimiento de evaluación de la solicitud de sustracción de un área de Reserva Forestal del Pacífico y dio apertura del Expediente SRF 472. Auto 423 de 02/10/2019 se requiere información adicional.
SRF Sustracción temporal 497	Explotación minera	Auto 226 de 03/07/2019 inicia la solicitud de sustracción temporal de unas áreas de la Reserva Forestal del pacífico y se ordena apertura del Expediente SRF 497.

Fuente: Información suministrada por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS.

Cód. RMN	Cód. Ant.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapa/Estado Actual
GK3-091	GK3-091	09/04/2010	17/12/2010	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación - TITULO VIGENTE-EN EJECUCION
00175-27	HCUH-02	08/04/2002	11/03/2013	59/4	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración - TITULO VIGENTE-EN EJECUCION
JLM-11441	JLM-11441	22/11/2011	25/01/2012	62/5	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	TITULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION
00173-27	HCUH-01	02/09/2002	12/11/2002	121/10	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración - TITULO VIGENTE-EN EJECUCION
00172-27	HCTP-02	08/04/2002	02/12/2003	144/12	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002 Res. 1638 de 22/11/2016	Exploración - TITULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15A	FJT-15A	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación - TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO
FJT-15R	FJT-15R	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación - TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO
9319	09319 FAVD-01	11/05/1982	20/03/1990	382/31	Res. 0058 de 23/01/1987 Res. 376 de 02/03/1988 Res. 030 de 22/01/2001	Explotación - TITULO VIGENTE-EN EJECUCION
FG5-08001X	FG5-08001X	N/A	N/A	N/A		SOLICITUD ARCHIVADA-LIBERACION DE AREA

(A) Res. 00058 de 23/01/1987 por la cual se acepta el Estudio de Declaración de Impacto Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA

(B) Res. 376 de 02/03/1988 por la cual Codechocó otorga a la empresa El Roble Exploración y Explotación S.A. ERESA -concesión de aguas (para la Quebrada El Roble (afluentes) y afloramientos ubicados cerca al campamento del personal directivo)

(C) Res. 030 de 22/01/2001 acoge PMA (en cuanto al permiso de vertimiento, de ocupación de cauce y concesión de aguas).

(D) Res. 850 de 19/06/2002 acoge ampliación del PMA (aprueba construcción Presa Colas No. 3 y Permiso de vertimientos).

(E) Res. 0869 de 10/09/2013 otorga concesión de aguas superficiales (para la corriente hídrica si nombre en El Carmen de Atrato).

(F) Res. 0870 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la construcción y operación del botadero de estériles en el corregimiento El Roble en la vía Urrao en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó)

(G) Res. 0871 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la presa de colas No. 4. Obra en tierra para alojar lodos deshidratados del beneficio mineral, en la vereda El Roble, en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó)

(H) Res. 1638 de 22/11/2016 otorga permiso de aguas superficiales (para la exploración minera en el título 00172-27 en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).

* Certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior como requisito para el trámite de Sustracción de Reserva Forestal ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS.

Fuente: Sistemas de Información y Consulta página web del Ministerio del Interior, contrastada con la información suministrada por Codechocó.

Con base en lo anterior, se tiene que la Empresa MINER S.A., viene adelantando actividades de prospección, exploración y explotación minera, desde antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, pues el primer título minero obtenido fue otorgado con la Licencia Minera 9319 (FAVD-001) del 11/05/1982, inscrita en el Registro Nacional Minero el 20/03/1990; posteriormente, el Estado Colombiano otorgó las licencias y contratos de concesión minera: 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X.

No obstante, solo hasta el año 2015, es decir 25 años después, mediante Oficios Radicados No. 4120-E123401 del 15/07/2015, No. 4120-E1-29724 del 07/09/2015 y No. 4120-E1-40774 de 02/12/2015, la empresa MINER S.A. realiza la Solicitud de Evaluación de Sustracción de Reserva Forestal del Pacífico para el desarrollo de un proyecto de exploración y explotación de minerales relacionados con los contratos de concesión minera Nos. 9319 (FAVD-001); 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X, localizados en el municipio de El Carmen de Atrato (Chocó) y Ciudad Bolívar (Antioquia), en donde el MADS ordena la apertura del Expediente SRF-377.

De este trámite, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos - DBBSE del MADS, decide mediante Resolución No. 2714 de 21/12/2017, decretar el desistimiento tácito en el trámite administrativo de la solicitud de sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico realizada por la empresa MINER S.A.

Dentro del trámite del expediente, se observa lo siguiente:

1. El trámite administrativo de solicitud de evaluación de sustracción de reserva forestal adelantado por el MADS, a través del Expediente SRF-377, se refiere a una solicitud de sustracción temporal de 2.385,78 hectáreas y definitiva de 2.096,9 hectáreas, para el proyecto minero de explotación y exploración Minera El Roble, conforme lo señala el numeral 3 de las consideraciones de la Resolución No. 2714 de 21/12/2017.

No obstante, revisando el contenido de la información que contiene los actos administrativos de la solicitud, hace referencia a una sustracción temporal del área de reserva forestal, al igual que la información que menciona el cuadro preparado por la DBBSE y entregado a la CGR.

Con lo anterior, no es claro por qué se hace alusión a una sustracción temporal, cuando la solicitud incluye títulos mineros en etapa de construcción y montaje y de explotación minera, los cuales requieren precisamente la sustracción definitiva de áreas, situaciones que resultan contrarias a los señalamientos contenidos en los artículos 3 y 4 de la Resolución No. 1526 de 2012.

2. Dentro de la información contenida en el acto administrativo Resolución No. 2714 de 21/12/2017, se indica lo siguiente: "(...) A lo anterior se suma, que en la actualidad los títulos FTJ-15R y FTJ-15A (áreas solicitadas en sustracción definitiva) se encuentran suspendidos, conforme con la información aportada por el peticionario dentro de las Resoluciones No. 000691 del 30 de junio de 2017 y No. 000604 del 13 de julio de 2017 de la Agencia Nacional Minera, por lo tanto esta cartera debe tener claro el estado y la etapa de los títulos mineros mencionados para dar continuidad a la evaluación de las áreas solicitadas en sustracción que se traslapan con los mismos. Esta situación fue evidenciada dentro de los autos de información adicional, no obstante, se siguen presentando las mismas inconsistencias en cuanto a la solicitud en sustracción. (...)"

"(...) Así mismo, de acuerdo con la situación del establecimiento de infraestructura para el desarrollo de actividades de explotación minera por parte de la empresa Miner S.A., que han generado cambio en el uso del suelo sin la previa sustracción del área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2 de 1959, de acuerdo con lo establecido en el artículo 210 del Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974 y el artículo 34 de la Ley 685 del 15 de agosto de 2001, se colocará en conocimiento del grupo de sancionatorios de la Dirección de Bosques,

Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el objetivo de que la misma estime la pertinencia de iniciar un proceso sancionatorio dado el incumplimiento normativo.(...)"

Con base en lo anterior, se detecta que no se registran evidencias que confirmen la apertura o inicio del proceso administrativo sancionatorio correspondiente a la empresa minera, por parte del MADS, dado que se conoce que la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A. viene adelantando desde los años 90s las actividades de exploración y explotación minera, avalados por la autoridad minera Ministerio de Minas - Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS (hoy Agencia Nacional de Minería - ANM) y por la autoridad ambiental - Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA (hoy Codechocó). (Ver Relación de títulos mineros otorgados a la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A. e instrumentos ambientales aprobados por INDERENA (hoy Codechocó).

Con estas situaciones se establece que la empresa MINER S.A., que han generado con el desarrollo de cambio en el uso del suelo, sin la previa sustracción del área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2 de 1959, contraviniendo lo establecido en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, inobservando lo contemplado en el artículo 3 y 4 del Resolución No. 1526 de 2012 y contraviniendo las prohibiciones expresas señaladas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, que establecen la sustracción de las áreas de reserva forestal, previo al desarrollo de actividades de minería.

Además, no se evidencia respaldo legal para que la autoridad minera pertinente (MINMINAS - INGEOMINAS - ANM), determinara la aprobación de los Programas de Trabajos e Inversiones – PTI y de los Programas de Trabajos y Obras – PTO, correspondientes al proyecto minero de los contratos de concesión Nos. 9319 (FAVD-001); 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X del proyecto de exploración y explotación minera de la Empresa MINER S.A., lo que autoriza la ejecución de actividades de minería, inobservando con esto lo establecido al respecto en el Decreto 2655 de 1988, Ley 685 de 2001 y en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974.

Igualmente, no es coherente que la autoridad ambiental (MINMINAS - INDERENA - ANM y Codechocó), otorgara viabilidad ambiental y aprobara instrumentos ambientales tales como el Plan de Manejo Ambiental, incluyendo las Concesiones de Aguas Superficiales, Permisos de Ocupación de Cauces y Permisos de Vertimientos, contraviniendo las disposiciones contenidas en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, las prohibiciones expresas señaladas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, al no requerir a la empresa minera, la aprobación previa al otorgamiento de instrumentos ambientales, de la sustracción de las áreas superpuestas de la Reserva Forestal del Pacífico, con los polígonos correspondientes a los títulos mineros de la empresa MINER S.A., requisito que a la fecha (28/11/2019) aún no se ha cumplido.

De otra parte, se tiene que la DBBSE del MADS se encuentra tramitando el Expediente SRF-472 para la Sustracción Definitiva de Áreas de la Reserva Forestal del Pacífico para el Desarrollo del Proyecto Minero de Exploración y Extracción de Cobre en el marco del Contrato de Concesión D 2655 (código RMN FAVD-01) de la empresa MINER S.A., de conformidad con la solicitud con Rad. E1-2018-025715 del 31/08/2018, en el cual no se entiende las razones por las cuales se adelanta una SRF definitiva para un contrato de concesión minera o licencia minera (FAVD-01 o 9319), que se encuentra finalizando su vigencia de 30 años, la cual se cumple en el año 2020, y no se incluye en dicha solicitud la totalidad de los títulos mineros que posee y desarrolla la empresa minera, tales como: 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-

091; JLM-11441 y FG5-08001X, estos dos últimos, los cuales ya han cumplido su vigencia y ya se encuentran con trámite para su archivo y liquidación, tal como ocurrió en la solicitud de Sustracción de Reserva Forestal tramitada para el Expediente SRF-377 en la cual si fueron incluidos todos los títulos mineros de la empresa MINER S.A.

De esta forma no son claras las razones por las cuales la DBBSE del MADS no promueve que se incorporen en el trámite del expediente SRF-472 la totalidad de títulos mineros de la empresa MINER S.A. y permite que se realice el trámite solo con uno de los nueve (9) títulos mineros con los que cuenta la empresa minera, generando con esto que se presente desgaste administrativo, en donde existe la posibilidad que se realice en un solo trámite estas solicitudes de sustracción de reserva forestal.

Causa

Los hechos descritos tienen origen en la falta de mecanismos de control efectivos al interior del MADS, que permitan garantizar el debido acatamiento y la adecuada observancia de los requerimientos normativos de las disposiciones legales aplicables, dentro de los trámites de sustracción de reservas forestales – Ley 2 de 1959, adelantados para proyectos de minería con contratos de concesión minera con polígonos superpuestos con estas áreas de reserva forestal.

Sumado a lo anterior se tiene la presencia de debilidades en la articulación y coordinación interinstitucional que orienten su accionar al logro de unos objetivos o fines comunes, para logro del objeto social de las entidades que intervienen en este tipo de situaciones.

Efecto

Las debilidades presentadas por el MADS, en cuanto a la administración de las áreas de reserva forestal de Ley 2 de 1959, configuran riesgos considerables de deterioro del recurso forestal y de los ecosistemas asociados, por cuanto se están ejerciendo actividades de extracción de recursos, tal como el desarrollo de actividades de minería, lo anterior con la complacencia de la autoridad ambiental regional y de la autoridad minera.

Así mismo, se favorece además la generación de impactos ambientales acumulativos en estos territorios, vulneración de derechos a las comunidades étnicas establecidas en los territorios, en contravía de lo señalado en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-039 de 1997 y el ordenamiento jurídico concordante, favorecimiento de las condiciones para que se configuren impactos ambientales acumulativos y no resueltos mineros y el deterioro de la oferta de recursos en estas áreas, entre otras.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal para el MADS y Codechocó y con otra incidencia para dar traslado a la Agencia Nacional de Minería - ANM para lo de su competencia.

Respuesta MADS

El Ministerio brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 8201-2-24400 del 5-dic-2019 en los siguientes términos:

1. *"Las debilidades presentadas por el MADS, en cuando a la administración de las áreas de reserva forestal de Ley 2 de 1959, configuran riesgos considerables de deterioro del recurso forestal y de los ecosistemas asociados (...)"*

Frente a lo señalado en la Observación No. 11, es preciso señalar que, de acuerdo con las competencias establecidas en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones" y en el artículo 2 del Decreto 3570 de 2011 "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible", el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es la autoridad ambiental llamada a declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales, así como de reglamentar su uso y funcionamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Cartera Ministerial se permite recordar que antes de ser promulgada la Ley 99, en virtud de lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto 2420 del 24 de septiembre de 1968 "Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario", el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables –INDERENA– era la autoridad ambiental encargada de administrar las áreas consideradas necesarias para la protección de las aguas, los bosques, los suelos y la fauna. El referido artículo señalaba:

"Artículo 23. Funciones. El Instituto tendrá duración indefinida y su domicilio será la ciudad de Bogotá; cumplirá en todo el territorio nacional las funciones actualmente atribuidas a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Magdalena y del Sinú (C.V.M.) y a la División de Recursos Naturales del Ministerio de Agricultura. Tendrá en especial las siguientes funciones: (...)

b) Delimitar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de las aguas, los bosques, los suelos y la fauna, y autorizar la sustracción de zonas dentro de estas reservas." (Subrayado fuera del texto)

Posteriormente, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, citado a continuación, determinó que la competencia para administrar las reservas forestales nacionales residiría exclusivamente en las Corporaciones Autónomas Regionales:

Artículo 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (...)

16. Reservar, alinderar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción."

En este sentido, es impreciso afirmar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presenta debilidades en lo referente a la administración de las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959, como quiera que esta competencia pasó de estar asignada al Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables –INDERENA–, a ser asumida por las Corporaciones Autónomas Regionales a partir del año 1993.

2. "Con base en lo anterior, se tiene que la Empresa MINER S.A., viene adelantando actividades de prospección, exploración y explotación minera, desde antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, pues el primer título minero obtenido fue otorgado con la Licencia Minera 9319 (FAVD-001) del 11/05/1982, inscrita en el Registro Nacional Minero el 20/03/1990; posteriormente, el Estado Colombiano otorgó las licencias y contratos de concesión minera: 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15ª; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X.

No obstante, solo hasta el año 2015, es decir 25 años después (...) la empresa MINER S.A. realiza la Solicitud de Evaluación de Sustracción de Reserva Forestal del Pacífico para el desarrollo de un

proyecto de exploración y explotación de minerales relacionados con los contratos de concesión minera Nos. 9319 (FAVD-001); 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X, localizados en el municipio de El Carmen de Atrato (Chocó) y Ciudad Bolívar (Antioquia), en donde el MADS ordena la apertura del Expediente SRF-377."

Tal como se evidencia en el Auto 529 del 17 de diciembre de 2015 "Por medio del cual se inicia la evaluación de una solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959", (SRF 377) mediante el radicado Minambiente 4120-E1-23401 del 15 de julio de 2015, la sociedad MINERA EL ROBLE S.A. (MINER S.A.) solicitó la sustracción de unas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico, para el desarrollo de actividades de exploración y explotación de minerales relacionadas con los títulos:

No. TÍTULO MINERO	ESTADO	FECHA DEL CONTRATO	FECHA DE INSCRIPCIÓN	MODALIDAD
9319 (FAVD-001)	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION	11/05/1982	20/03/1990	CONTRATO DE CONCESION
00172-27 (HCTP-02)	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION	08/04/2002	02/12/2003	LICENCIA DE EXPLORACION
00175-27 (HCUH-02)	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION	08/04/2002	11/03/2013	LICENCIA DE EXPLORACION
00173-27 (HCUH-01)	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION	02/09/2002	12/11/2002	LICENCIA DE EXPLORACION
FJT-15R	TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO	14/01/2008	11/02/2008	CONTRATO DE CONCESION
FJT-15A	TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO	14/01/2008	11/02/2008	CONTRATO DE CONCESION
GK3-091	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION	09/04/2010	17/12/2010	CONTRATO DE CONCESION
JLM-11441	TÍTULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION	22/11/2011	25/01/2012	CONTRATO DE CONCESION
FG5-08001X	SOLICITUD ARCHIVADA-LIBERACION DE AREA	X	X	CONTRATO DE CONCESION

Considerando que desde el año 1982, la autoridad minera ha otorgado varios títulos a la sociedad MINERA EL ROBLE S.A., esta Cartera Ministerial expondrá algunos antecedentes normativos relacionados con las reservas forestales y el procedimiento de sustracción para el desarrollo de proyectos asociados a la industria de la minería:

NORMA	DISPOSICIONES
Ley 2 de 1959 "Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables"	Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, el artículo 1 de la Ley 2 de 1959, estableció la Zona de Reserva Forestal del Pacífico.
Resolución 216 de 1965 del INCORA "Por la cual se sustrae de la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía establecida por la Ley 2ª de 1959, el área del Proyecto Caquetá #1"	Esta resolución evidencia que para el año 1965 el INCORA admitía el aprovechamiento de los recursos naturales del subsuelo, al interior de las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959. Su artículo 4 señala: "Artículo 4. La presente resolución deja a salvo los derechos adquiridos por terceros y los de la Nación sobre el subsuelo de los terrenos sustraídos"
Decreto 2420 de 1968 "Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario"	De acuerdo con el literal b del artículo 23, el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables -INDERENA-, además de delimitar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de las aguas, los bosques, los suelos y la fauna, tenía a su cargo la función de autorizar la sustracción de zonas dentro de estas reservas.
Decreto Ley 2811 de 1974	Su artículo 210 determina:

<p>"Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"</p>	<p>"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."</p>
<p>Decreto 133 de 1976 "Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario"</p>	<p>Reitera que la función de declarar, alindar, reservar, administrar y sustraer áreas que se consideraban necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables, residía en cabeza de Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables –INDERENA-. El artículo 38 de este decreto establecía:</p> <p>"Artículo 38. El Instituto tendrá las siguientes funciones: (...)</p> <p>b. Declarar, alindar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables y efectuar las sustracciones a que haya lugar." (Subrayado fuera del texto)</p>
<p>Acuerdo 0037 de 1982 del INDERENA "Por el cual se sustrae un globo de terreno ubicado en la Zona de Reserva Forestal de la Amazonía"</p>	<p>A través de este acuerdo, el INDERENA efectúa la sustracción de unas áreas de la Reserva Forestal de la Amazonía para que sean destinadas al programa de colonización militar dirigida, iniciado por las Fuerzas Militares, y la titulación ordinaria de baldíos.</p> <p>Su artículo 4 permite vislumbrar que, para aquella época, dicho instituto admitía el desarrollo de actividades mineras el interior de las reservas forestales, sin que se hubiese efectuado previamente la respectiva sustracción. Dicho artículo se cita a continuación:</p> <p>"Artículo 4. El presente Acuerdo deja a salvo los derechos de la Nación y de los concesionarios y permisionarios de exploraciones mineras sobre el subsuelo y de aprovechamientos forestales de la zona que se sustrae. Para los exploradores de minas y demás recursos del subsuelo que, en alguna forma deterioren, contaminen o acaben cualquier recurso natural renovables, el INDERENA aplicará con todo rigor las sanciones del caso."</p>
<p>Decreto 2655 de 1988 "Por el cual se expide el Código de Minas"</p>	<p>El artículo 7 de este decreto declaró de utilidad pública o interés social la a industria minera en sus ramas de prospección exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Dicho artículo establecía:</p> <p>"Artículo 7. Declaración de utilidad pública o interés social. Declárase de utilidad pública o de interés social la industria minera en sus ramas de prospección exploración, explotación, beneficio, transporte, fundición, aprovechamiento, procesamiento, transformación y comercialización. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo.</p> <p>Podrán de igual modo decretarse expropiaciones de las minas o del suelo o subsuelo mineros, así como de las canteras, cuando en uno u otro caso se requiera integrar tales bienes o derechos a una explotación de gran minería de importancia básica para la economía del país y cuyo titular sea una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional."</p> <p>Aunado a lo anterior, este decreto también dispuso:</p> <p>"Artículo 9. Señalamiento de zonas restringidas para la minería. El Ministerio podrá señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, explotación o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarlas exclusivamente a la agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica.</p> <p>El señalamiento de que trata el inciso anterior no afecta los títulos expedidos con anterioridad, mientras conserven su validez.</p> <p>No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, por vía general, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afectan los aprovechamientos económicos de</p>

la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Artículo 10. Zonas restringidas para actividades mineras. Podrán adelantarse actividades mineras en todo el territorio nacional, exceptuadas las siguientes áreas:

a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades y poblaciones determinado por los acuerdos municipales, salvo que lo autorice el Ministerio, previo concepto de la correspondiente alcaldía;

b) En las zonas ocupadas por obras públicas o servicios públicos, salvo que con las restricciones o que haya lugar, lo autorice el Ministerio, previo concepto favorable del organismo o entidad pública, que tenga a su cargo la gestión o responsabilidad directas de la obra o servicio;

c) En los trayectos fluviales de navegación permanente que señale el Ministerio, previo concepto de la autoridad nacional correspondiente a cuyo cargo esté la conservación de la navegabilidad de dichos trayectos;

d) En las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales, incluyendo sus jardines, huertas y solares, salvo que lo consienta su propietario o poseedor;

e) En las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9º de este Código y,

f) En las zonas que constituyen reserva minera indígena, salvo que, sin detrimento de las características y condiciones culturales y económicas de los respectivos grupos aborígenes, se puedan adelantar labores mineras por ellos mismos o con su concurso, con la autorización del Ministerio, previo concepto favorable de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

En los actos que otorguen títulos mineros, se entenderán excluidos los terrenos, zonas y trayectos relacionados en este artículo, sin necesidad de declaración de la administración, ni de manifestación o renuncia del beneficiario, ni modificación de los documentos y planos que acompañen su solicitud."

"Artículo 246. Licencia ambiental. Con la excepción contemplada en el artículo 168 de este Código, el título minero lleva implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería, los recursos naturales renovables y del medio ambiente, en la medida en que sean imprescindibles para dicha industria, con la obligación correlativa de conservarlos o restaurarlos si ello es factible, técnica y económicamente."

"Artículo 248. Vigilancia y control. El Ministerio de Minas y Energía es el organismo competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se realicen la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en las actividades mineras. Las demás autoridades de cualquier orden, deberán poner en conocimiento de ese despacho cualquier obra o labor minera que afecte dichos recursos o que implique el uso indebido de los mismos y tomarán las medidas preventivas provisionales a que estén facultadas por las leyes, para evitar y contrarrestar situaciones de peligro o daño a las personas y a los bienes públicos o privados que tal uso pueda causar."

Como permiten evidenciarlo los artículos 9 y 10 de este decreto, el Ministerio de Minas y Energía era la autoridad competente para señalar, con base en estudios previos, las zonas en las cuales no podían adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación.

En perjuicio de las reservas forestales, el Código de Minas condicionó, a la realización de estudios previos, la exclusión ciertas áreas en las que, por el interés ecológico que representaban, debía restringirse el desarrollo de actividades mineras, de manera que omitió incluir dentro de las Zonas Restringidas para actividades minerales a las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959.

	<p>Era tal la preponderancia que esta norma daba al desarrollo de la industria minera en comparación con el cuidado de los recursos naturales, que incluso determinó que el instrumento minero llevaba implícito el instrumento de control ambiental, por lo que encargó al Ministerio de Minas y Energía de ejercer la vigilancia y control de la forma como se realizaba la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en las actividades mineras.</p> <p>Pese a lo ordenado por el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, esta norma no restringió el desarrollo de proyectos mineros, al interior de las reservas forestales, a la obtención de la respectiva sustracción.</p>
<p>Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"</p>	<p>En virtud de lo dispuesto por el numeral 18 del artículo 5 encarga, a partir del 22 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 99) el entonces Ministerio del Medio Ambiente asume la función de reservar, alindar y sustraer las reservas forestales nacionales.</p>
<p>Ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones"</p>	<p>Esta ley dispone:</p> <p>"Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto, podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.</p> <p>La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres."</p> <p>"Artículo 24. Zonas excluidas 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 y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.</p> <p>Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero. (Condicionamente exigible)</p> <p>Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras. (Condicionamente exigible)</p> <p>No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que, en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos." (Condicionamente exigible)</p> <p>Esta norma determina expresamente que las reservas forestales son consideradas Zonas Excluidas de la Minería y que excepcionalmente podrían autorizarse actividades mineras en ellas, cuando previamente se efectuara la respectiva sustracción, por parte de la autoridad ambiental competente.</p>

<p>Decreto 1728 de 2002 "Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental."</p>	<p>Por primera vez se condiciona el otorgamiento de licencias ambientales a la obtención previa de la sustracción, cuando el proyecto a desarrollar se superpusiera con áreas de reserva forestal. Al respecto, el artículo 32 señala:</p> <p>Artículo 32. Prohibición de otorgar la licencia ambiental. Será prohibido otorgar la licencia ambiental en los siguientes casos:</p> <p>a) En las zonas de reserva forestal protectora legalmente constituidas;</p> <p>b) En las demás zonas de reserva forestal, salvo cuando se trate de proyectos de utilidad pública o interés social. <u>En tal caso, la zona deberá, ser delimitada y sustraída previamente de la reserva (...)</u> (Subrayado fuera del texto)</p>
<p>Decreto 2820 de 2010 "Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"</p>	<p>"Artículo 11. De los proyectos, obras o actividades que requieren sustracción de las reservas forestales nacionales. Corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial evaluar las solicitudes y adoptar la decisión respecto de la <u>sustracción</u> de las reservas forestales nacionales para el desarrollo de actividades de utilidad pública e interés social, de conformidad con las normas especiales dictadas para el efecto."</p> <p>En este decreto no era claro que para la obtención de una licencia ambiental, debería efectuar previamente la sustracción de las reservas forestales.</p>
<p>Resolución 918 de 2011 "Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social y se adoptan otras determinaciones"</p> <p>(Derogada por la Resolución 1526 de 2012)</p>	<p>Establecía los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales, para el desarrollo de actividades declaradas por la ley como de utilidad pública o interés social que implicaran remoción de boques, cambio en el uso de los suelos u otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques (artículo 1).</p> <p>El parágrafo 2 de su artículo 6 establecía:</p> <p>"Parágrafo 2. Cuando se trate de una actividad que requiera de la obtención de licencia ambiental, el trámite de sustracción del área de reserva forestal se realizará de manera previa. Sin embargo, el interesado podrá optar por solicitar al mismo tiempo la licencia ambiental y la sustracción del área de reserva forestal, pero <u>la licencia ambiental no podrá ser otorgada sin haberse efectuado previamente la sustracción del área de reserva forestal.</u>" (Subrayado fuera del texto)</p> <p>Esta resolución condiciona el otorgamiento de licencias ambientales, a la obtención previa de la respectiva sustracción.</p>
<p>Ley 1450 de 2011 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"</p>	<p>"Artículo 204. Áreas de reserva forestal. Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.</p> <p>Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada (...)</p> <p>Parágrafo 3. Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1o de la Ley 2ª de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de realinderación, sustracción, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la entidad que haga sus veces con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate."</p>

<p><i>Resolución 1526 de 2012</i> <i>"Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones."</i></p>	<p><i>Esta resolución determina los requisitos y el procedimiento para la sustracción de reservas forestales, cuando se requieran desarrollar actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública o interés social que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques (artículo 1)</i></p> <p><i>De acuerdo con parágrafo 2 del artículo 6, cuando se trate de proyectos que requieran la obtención de licencia ambiental, el trámite de sustracción del área de reserva forestal se realizará de manera simultánea. Sin embargo, la licencia ambiental no podrá ser otorgada sin haberse efectuado previamente la sustracción del área de reserva forestal.</i></p>
<p><i>Decreto 2041 de 2014</i> <i>"Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"</i></p>	<p><i>Este decreto reitera que la sustracción de reservas forestales debe ser previa al otorgamiento o modificación de licencias ambientales.</i></p> <p><i>"Artículo 25. (...)</i></p> <p><i>Parágrafo 5. Cuando el proyecto, obra o actividad requiera la sustracción de un área de reserva forestal o el levantamiento de una veda, la autoridad ambiental no podrá dar aplicación al numeral 5 del presente artículo hasta tanto el solicitante allegue copia de los actos administrativos a través de los cuales se concede la sustracción o el levantamiento de la veda."</i></p> <p><i>"Artículo 31. Trámite para la modificación de la licencia ambiental, (...)</i></p> <p><i>Parágrafo 5. Cuando la modificación del proyecto, obra o actividad requiera la sustracción de un área de reserva forestal o el levantamiento de una veda, la autoridad ambiental no podrá dar aplicación al numeral 5° del presente artículo, hasta tanto el solicitante allegue copia de los actos administrativos, a través de los cuales se concede la sustracción o el levantamiento de la veda."</i></p> <p><i>"Artículo 32. Trámite para la modificación con el fin de incluir nuevas fuentes de materiales. (...)</i></p> <p><i>Parágrafo 4. Cuando la modificación del proyecto, obra o actividad requiera la sustracción de un área de reserva forestal o el levantamiento de una veda, la autoridad ambiental no podrá dar aplicación al numeral 5 del presente artículo, hasta tanto el solicitante allegue copia de los actos administrativos, a través de los cuales se concede la sustracción o el levantamiento de la veda."</i></p>
<p><i>Decreto 1076 de 2015</i> <i>"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible"</i></p>	<p><i>Compile el Decreto 2041 de 2014</i></p>

Como permite evidenciarlo la tabla anterior, desde la creación de la Reserva Forestal del Pacífico en el año 1959, se han producido múltiples variaciones normativas en materia de reservas forestales, transitando desde su destinación exclusiva al desarrollo de la economía forestal, la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, hasta posteriores regulaciones que, en la actualidad, permiten su sustracción para el desarrollo de actividades relacionadas con la industria minera, considerada de utilidad pública e interés social desde 1986.

Considerando que la sociedad MINERA EL ROBLE S.A. ha obtenido varios títulos superpuestos con la Reserva Forestal del Pacífico, sin que a la fecha se haya efectuado la respectiva sustracción, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se encuentra adelantando acciones tendientes a determinar la pertinencia de iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental que permita establecer si la sociedad ha incurrido en infracciones ambientales, por el presunto desarrollo de actividades mineral al interior de una reserva forestal.

Dentro de este procedimiento se adelantará el respectivo análisis fáctico y jurídico y se evaluarán, entre otros aspectos, los siguientes: i) antes del año 1993 la competencia para sustraer reservas

forestales residía en el INDERENA ii) algunos de los títulos mineros fueron otorgados con anterioridad a la Resolución 918 de 2011 que, por primera vez, reglamentó el procedimiento de sustracción para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social; iii) los títulos mineros otorgados antes de la promulgación de la Ley 685 de 2001 llevaban implícitos autorizaciones ambientales, de manera que el Ministerio de Minas y Energía era la autoridad competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se utilizaran, conservaran y restauraran de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en las actividades mineras, y iv) el Decreto 2655 de 1988 no determinaba expresamente que las reservas forestales eran Zonas excluibles de la minería.

3. "[Respecto al expediente SRF 377], no es claro por qué se hace alusión a una sustracción temporal, cuando la solicitud incluye títulos mineros en etapa de construcción y montaje y de explotación minera, los cuales requieren precisamente la sustracción definitiva de áreas, situaciones que resultan contrarias a los señalamientos contenidos en los artículos 3 y 4 de la Resolución No. 1526 de 2012."

Con ocasión de lo afirmado por la Contraloría General de la República, se hará referencia a los actos administrativos que reposan en el expediente SRF 377 en los que consta que el trámite correspondía a una sustracción temporal y definitiva:

Acto administrativo	Antecedentes, fundamentos y disposiciones que hacen referencia al trámite de sustracción temporal y definitiva
<p>Auto 232 de 2016 "Por medio del cual se solicita información adicional"</p>	<p>Hoja No. 18 Una vez revisado el documento técnico, información anexa y cartográfica allegada por el peticionario a este Ministerio, como soporte de la solicitud de la sustracción de un Área de Reserva Forestal del Pacífico, se enumera la información faltante en cada uno de los capítulos, en relación con los términos de referencia del anexo N° 1 de la Resolución N° 1526 de 2012, datos relevantes o información contradictoria.</p> <p>(El Anexo 1 corresponde a los términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva)</p> <p>Hoja No. 24 Medidas de compensación: Es pertinente aclarar con respecto a las medidas de compensación que de acuerdo al artículo 10 de la resolución 1526 de 2012 la compensación por sustracción definitiva está referida a la adquisición equivalente en extensión al área sustraida, en la cual se debe implementar las actividades del plan de restauración debidamente aprobado por este Ministerio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geología: Presentar el levantamiento geológico acompañado con su respectiva descripción geológica donde se contemple la información solicitada en los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012. • Geología: Presentar el levantamiento geológico acompañado con su respectiva descripción geológica donde se contemple la información solicitada en los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012. <p>Hoja No. 25</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conectividad ecología: Debe allegar la información requerida en el anexo No. 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de Reserva Forestal Nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social". g) Cartografía: Elaborar y presentar en medio digital en el formato y con los requerimientos mínimos especificados la cartografía solicitada en los "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal nacional y regional para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social", de la resolución 1526 de 2012. <p>Hoja No. 27</p>

	<p>c. En relación con la línea base presentar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Geología: Presentar el levantamiento geológico, acompañado con su respectiva descripción geológica donde se contemple la información solicitada en los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012. - Geomorfología, hidrogeología, hidrología e hidrografía, índice de escasez, suelo y flora: Deberá cumplir con los requerimientos de información del anexo No. 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de <p>Hoja No. 28</p> <ul style="list-style-type: none"> - Conectividad ecología: Deberá allegar la información requerida en el anexo No. 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de Reserva Forestal Nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social". <p>g. Cartografía: Elaborar y presentar en el formato y con los requerimientos mínimos especificados la cartografía solicitada en los "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal nacional y regional para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social", de la resolución 1526 de 2012.</p>								
<p>Auto 287 de 2017 "Por el cual se solicita información adicional"</p>	<p>Hoja No. 2</p> <p>La empresa solicita en sustracción áreas definitivas y temporales para adelantar actividades de exploración y explotación minera, equivalentes al área total de los títulos mineros que tienen a su nombre, ver imagen No.2. En total el área solicitada en sustracción, de acuerdo a la información allegada mediante radicado No. E1-2017-001868 del 30 de enero de 2017, es de 4001, 78 hectáreas distribuidas de la siguiente manera:</p> <p>Tabla No 19. Área solicitada en sustracción definitiva y temporal.</p> <table border="1" data-bbox="727 1066 1312 1184"> <thead> <tr> <th>Tipo de sustracción</th> <th>Área (ha)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Definitiva</td> <td>3174,64</td> </tr> <tr> <td>Temporal</td> <td>827,14</td> </tr> <tr> <td>Total</td> <td>4001,78</td> </tr> </tbody> </table> <p>Hoja No. 4</p> <p>Por otra parte, el peticionario solicita aproximadamente 993 hectáreas en sustracción definitiva para adelantar actividades de explotación minera sobre títulos con modalidad de licencia de exploración (HCUH-01 y HCTP-02), ver imagen No.4, donde solo se confiere el derecho a realizar actividades con el objetivo de determinar la existencia y las reservas de los minerales que se encuentran en el área de titulado y en este sentido solo se puede adelantar actividades exploratorias las cuales de acuerdo a la resolución 1526 de 2012 se debe solicitar sustracción de tipo temporal.</p> <p>Hoja No. 6</p> <p>En este sentido, se evidencio que existe un traslape entre el área solicitada en sustracción temporal y la definitiva de aproximadamente 29 hectáreas, como se puede observar en la imagen No. 6.</p> <p>Hoja No. 8</p> <p>Se le recuerda nuevamente al peticionario que las medidas de compensación que de acuerdo al artículo 10 de la resolución 1526 de 2012 por sustracción definitiva está referida a la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se debe implementar las actividades del plan de restauración debidamente aprobado por este Ministerio.</p> <p>Un ejemplo claro de lo anteriormente descrito es la información cartográfica allegada en relación con las áreas solicitadas en sustracción definitiva "plano e1.Sustracc.Corét explor.dwg" y temporal: "plano e1.Sustracc Lic Exploracion.dwg" donde se evidencio un vez revisados los archivos que:</p>	Tipo de sustracción	Área (ha)	Definitiva	3174,64	Temporal	827,14	Total	4001,78
Tipo de sustracción	Área (ha)								
Definitiva	3174,64								
Temporal	827,14								
Total	4001,78								

Hoja No. 9

- c. No se presenta ni diferencia cual es el área solicitada en sustracción definitiva y cual en temporal, lo único que se entrega en la información cartográfica son los títulos mineros o nombre de la empresa. Ver imagen 8.

Hoja No. 10

b) Área de influencia

- Alegar la justificación técnica de la delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto considerando donde se tenga en cuenta la afectación de la actividad sobre la oferta de los servicios ecosistémicos que presta la reserva forestal teniendo en cuenta los aspectos, bióticos, físicos y socioeconómicos, como se solicita en los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012.

c) Línea base:

- **Geología:**
Presentar información relacionada con la geología estructural y tectonización de acuerdo a los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012.
- **Geomorfología:**
Presentar la información de acuerdo al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la resolución 1526 de 2012 para toda el área de influencia directa, indirecta y solicitada en sustracción, incluyendo el levantamiento geomorfológico con énfasis en la localización de los procesos de inestabilidad por remoción en masa.
- **Hidrogeología:**
Alegar un inventario de fuentes de agua subterránea y la evaluación de la potencialidad hidrológica de las unidades geológicas identificadas de acuerdo a los términos de referencia del anexo 1 De la Resolución 1526 de 2012.

Hoja No. 11

- **Suelo**
Presentar la información de acuerdo al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la resolución 1526 de 2012 para toda el área de influencia directa, indirecta y solicitada en sustracción, especificando áreas.
- **Flora:** Se debe cumplir con los requerimientos de información del anexo No. 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de Reserva Forestal Nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social".

Conectividad ecológica: Debe alegar la información conforme a los requerimientos del anexo No. 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de Reserva Forestal Nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social".
- **Socioeconómico**
 - Presentar la identificación y análisis de los servicios ecosistémicos que presta el área de reserva forestal como el abastecimiento de agua para consumo, protección de microcuencas, entre otros estableciendo de forma clara los beneficiados de cada uno de estos servicios como se establece al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la resolución 1526 de 2012 para toda el área de influencia directa, indirecta y solicitada en sustracción, especificando áreas.

Presentar de forma clara las coordenadas planas en el sistema de referencia Magna Sigas definiendo su origen de las áreas solicitadas en sustracción temporal y definitiva, allegando el orden en el cual se debe digitalizar las coordenadas con el objetivo de obtener el cierre de la poligonal, además de incluir toda la infraestructura necesaria durante las fases del proyecto.

- **Cartografía:** Elaborar y presentar la cartografía que soporta cada uno de los componentes de la línea base, en medio digital en el formato y con los requerimientos mínimos especificados la cartografía solicitada en los "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal nacional y regional para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social", de la resolución 1526 de 2012.

Hoja No. 14

2. Área de influencia:

- a. Allegar la justificación técnica de la delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto, considerando la afectación de la actividad sobre la oferta de los servicios ecosistémicos que presta la reserva forestal, teniendo en cuenta los aspectos, bióticos, físicos y socioeconómicos, como se solicita en los términos de referencia del anexo 1 de la Resolución 1526 de 2012.

3. Línea base:

- a. **Geología:** Presentar información relacionada con la geología estructural y meteorización, de acuerdo con los términos de referencia del anexo 1 de la Resolución No. 1526 de 2012.
- b. **Geomorfología:** Presentar la información de acuerdo al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la Resolución 1526 de 2012, para toda el área de influencia directa, indirecta y la solicitada en sustracción, incluyendo el levantamiento geomorfológico, con énfasis en la localización de los procesos de inestabilidad por remoción en masa.

Hoja No. 15

- e. **Suelo:** Presentar la información de acuerdo al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la Resolución 1526 de 2012, para toda el área de influencia directa, indirecta y la solicitada en sustracción, especificando áreas.
- f. **Flora:** Se debe cumplir con los requerimientos de información del anexo No. 1 de la Resolución 1526 de 2012.
- g. **Conectividad ecológica:** Allegar la información conforme a los requerimientos del anexo No. 1 de la Resolución 1526 de 2012.
- h. **Socioeconómico:** Presentar la identificación y análisis de los servicios ecosistémicos que presta el área de reserva forestal, como el abastecimiento de agua para consumo, protección de microcuencas, entre otros, estableciendo de forma clara los beneficiados de cada uno de estos servicios como se establece al anexo No. 1 de los términos de referencia acogidos por la Resolución 1526 de 2012, para toda el área de influencia directa, indirecta y solicitada en sustracción, especificando áreas.

Presentar las coordenadas planas en el Sistema de referencia Magna Sirgas (indicando el origen), de las áreas solicitadas en sustracción temporal y definitiva, aclarando el orden en el cual se deben digitalizar las coordenadas, para obtener el cierre de la poligonal, además de incluir toda la infraestructura necesaria durante las diferentes fases del proyecto.

- j. **Cartografía:** Elaborar y presentar la cartografía que soporta cada uno de los componentes de la línea base, en medio digital en formato shape file y con los requerimientos mínimos especificados en los Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal nacional y regional para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, de la resolución 1526 de 2012.

<p>Resolución 2714 de 2017 "Por la cual se decreta el desistimiento de una solicitud de sustracción de un Área de la Reserva Forestal del Pacífico, y se toman otras determinaciones"</p>	<p>Hoja No. 2</p> <p>Previo a entrar al análisis y consideraciones de la información presentada por la empresa Minor S.A., como soporte de la solicitud de la sustracción temporal de 2385,78 hectáreas y definitiva de 2096,9 hectáreas localizadas dentro de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2ª de 1959 para el proyecto minero de explotación y exploración "Minera El Roble", se aclara nuevamente al peticionario que los elementos principales dentro de la evaluación de la solicitud de sustracción de áreas de la Reserva Forestal de Ley 2ª de 1959, corresponden a la información aportada por el peticionario en el documento técnico, tomando como referente la información requerida por esta Autoridad Ambiental en los términos de referencia del anexo 1 y anexo 2, acogidos por la resolución 1526 de 2012.</p> <p>Hoja No. 4</p> <p><u>Área solicitada en sustracción:</u> El área solicitada en sustracción fue diferenciada entre exploración y explotación minera, correspondiendo para la exploración (solicitud de sustracción temporal) el área de los contratos de concesión: 00173-27, 00175-27 y parcialmente al contrato 00172-27 sumando un total de 2385,78 hectáreas; y el para explotación (solicitud de sustracción definitiva) el área de los contratos GK3-091, FJT-15R, FJT-15A, 9319 con una superficie de 2096,9 hectáreas, localizados en la Cuenca Alta del río Atrato, subcuencas de los ríos El Carmen y Habita. (Figura No. 3)</p> <p>Hoja No. 5</p> <p>Es así como, en cuanto a la geología y la geomorfología el peticionario en un documento anexo titulado "Estudio geomorfológico y de geodinámica para la solicitud de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal en el municipio de Carmen De Atrato - Chocó", presenta la geología general del área, que incluye las descripciones litológicas y los horizontes de meteorización; y la información geomorfológica describiendo parámetros morfométricos como la pendiente, rugosidad, curvatura y relieve relativo, las unidades morfológicas y finalmente, los procesos morfodinámicos en 3 fechas diferentes (1982, 2015 y 2017). Sin embargo, el contenido se limita a ser descriptivo y no incluye el análisis de amenaza, vulnerabilidad y riesgo, ni el análisis de los efectos de la eventual sustracción potenciando dichas amenazas.</p> <p>Hoja No. 8</p> <p>"Se evidencian de forma reiterativa que la información presentada por el peticionario no cumple con lo solicitado en los términos de referencia Anexo 1 y 2 de la Resolución 1526 de 2012, careciendo de profundidad en cuanto a la información de los requerimientos solicitados en los autos No. 232 de 2016 y No. 287 de 2017 expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, evidenciándose en ciertos acápite de la línea base que se sigue presentando la información inicial del proceso de sustracción, no acatando las necesidades de información solicitadas por el MADS.</p>
<p>Resolución 1109 de 2018 "Por la cual se resuelve un recurso de reposición"</p>	<p>Hoja No. 4</p> <p>3.1.2 Sobre el particular es preciso advertir que efectivamente, las áreas que se solicitan para sustracción temporal (licencias de exploración) y definitiva (contratos de explotación), corresponde a las descritas en el inciso segundo de la página 4 de la Resolución No. 2714 de 2017, y que corresponde a las áreas de los polígonos de lo correspondientes títulos. Así, vale la pena resaltar que el MADS a pesar de argüir una presunta omisión en la determinación del área</p> <p>Hoja No. 21</p> <p>c.) En lo atinente a los Términos de Referencia para la Evaluación de Solicitudes de Sustracción Definitiva de Áreas de Reserva Forestal Nacionales y Regionales previstos en el Anexo 1 de la Resolución No. 1526 de 2012, los mismos fueron atendidos punto a punto por parte de la Compañía, aspecto que se puede corroborar de conformidad con los documentos técnicos obrantes en el expediente.</p>

Como resulta claro, la solicitud tramitada por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro del expediente SRF 377, correspondía a la sustracción temporal y definitiva de unas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico, para el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera.

En tal sentido, se demuestra que esta Cartera Ministerial no contravino lo dispuesto en la Resolución 1526 de 2012, pues como se expuso anteriormente, dentro del trámite administrativo se adelantaba una evaluación correspondiente a ambos tipos de sustracción.

2. "Con base en lo anterior, se detecta que no se registran evidencias que confirmen la apertura o inicio del proceso administrativo sancionatorio correspondiente a la empresa minera, por parte del MADS, dado que se conoce que la Empresa Mineral El Roble S.A. – MINER S.A. viene adelantando desde los años 90s las actividades de exploración y explotación minera, avalados por la autoridad minera Ministerio de Minas – Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS (hoy Agencia Nacional de Minería – ANM) y por la autoridad ambiental – Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA (hoy Codechocó)"

Como se explicó anteriormente, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se encuentra adelantando acciones tendientes a determinar la pertinencia de iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental, conforme lo establece la Ley 1333 de 2009, que permita establecer si la sociedad EL ROBLE S.A. ha incurrido en infracciones ambientales, por el desarrollo de actividades mineras al interior de la Reserva Forestal del Pacífico.

Para tal efecto, los días 22 al 24 de julio de 2019, se realizó una visita técnica a los polígonos mineros traslapados con la reserva forestal, en virtud de la cual se evidenció lo siguiente:

Las áreas correspondientes a la solicitud de la sustracción definitiva se ubican hacia el costado oriental del río Atrato, en ambos flancos de la vía que conecta el casco urbano del municipio del Carmen de Atrato con Urrac, sectores que a la fecha ya se encuentran intervenidos por instalaciones asociadas a la explotación, trituración, molienda y almacenamiento de concentrado de cobre, así como las presas de relave, áreas administrativas y de bienestar de la mina. Existe tanto infraestructura antigua (según se indica desde 1982) como en proceso de construcción. En la parte alta es posible evidenciar la bocamina de acceso al área de explotación actual.

73

Teniendo en cuenta la anterior situación, las presuntas afectaciones se han realizado durante al menos 30 años, lapso de tiempo en la que el área ha sido posiblemente intervenida por múltiples operadores, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, ha dado inicio una indagación preliminar en los términos del artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, para tratar de dilucidar la eventual responsabilidad ambiental de los operadores mineros.

3. "...no se entiende las razones por las cuales se adelanta una SRF definitiva para un contrato de concesión minera o licencia minera (FAVD-01 o 9319), que se encuentra finalizando su vigencia de 30 años, la cual se cumple en el año 2020..."

Al respecto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se permite señalar que el contrato 9319 se encuentra vigente y que la Resolución 1526 de 2012 no establece como requisito un mínimo de tiempo de vigencia de los contratos o títulos mineros, que motivan las solicitudes de sustracción.

Negarse a dar inicio a un trámite de sustracción con fundamento en el plazo de vigencia de los títulos mineros, implicaría que esta Cartera Ministerial incurra en la prohibición establecida en el numeral 5, artículo 9 de la Ley 1497 de 2011(sic) conforme al cual, las autoridades administrativas no pueden imponer requisitos o formalidades adicionales a los preestablecidos para el respectivo procedimiento.

Sumado a lo anterior, es pertinente recordar que, en virtud de lo establecido por el artículo 77 de la Ley 685 de 2001, el concesionario se encuentra facultado para solicitar una prórroga del contrato minero, hasta por treinta años.

⁷³ Informe de legalización de comisión del 22 al 24 de julio de 2019, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

"Artículo 77. Prórroga y renovación del contrato. Antes de vencerse el periodo de explotación, el concesionario podrá solicitar una prórroga del contrato de hasta treinta (30) años que se perfeccionará mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero. Vencida la prórroga mencionada, el concesionario tendrá preferencia para contratar de nuevo la misma área para continuar en ella las labores de explotación. Esta no tendrá que suspenderse mientras se perfecciona el nuevo contrato"

4. *"De esta forma no son claras las razones por las cuales la DBBSE del MADS no promueve que se incorporen en el trámite del expediente SRF-472 la totalidad de títulos mineros de la empresa MINERA S.A. y permite que se realice el trámite solo con uno de los nueve (9) títulos mineros con los que cuenta la empresa minera, generando con esto que se presente desgaste administrativo, en donde existe la posibilidad que se realice en un solo trámite estas solicitudes de sustracción de reserva forestal."*

Tal como lo evidencia el artículo 6 de la Resolución 1526 de 2012 "Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones", la sustracción de reservas forestales es un trámite administrativo con carácter rogado, que únicamente puede ser iniciado por las autoridades ambientales a solicitud del interesado.

Respecto las sustracciones de la Reserva Forestal del Pacífico, requeridas por la sociedad MINERA EL ROBLE S.A., es pertinente señalar que el expediente SRF 472 fue iniciado en virtud de la solicitud presentada a través del radicado Minambiente No. E1-2018-025715 del 31 de agosto de 2018, mientras que el expediente SRF 497 corresponde a la solicitud con radicado Minambiente E1-2018-032364 del 30 de octubre de 2018.

Considerando que cada expediente se refiere a distintos polígonos mineros y que, en consecuencia, los documentos y diligencias corresponden a situaciones fácticas distintas, es procedente tramitar las solicitudes de sustracción en expedientes independientes, pues no se configuran las causales para la acumulación a las que refiere el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

5. *"[Respecto al expediente SRF 472] no se incluye en dicha solicitud la totalidad de los títulos mineros que posee y desarrolla la empresa minera, tales como: 00172-27 (HCTP-02); 00175-27 (HCUH-02); 00173-27 (HCUH-01), FJT-15R; FJT-15A; GK3-091; JLM-11441 y FG5-08001X, estos dos últimos, los cuales ya han cumplido su vigencia y ya se encuentran con trámite para su archivo y liquidación..."*

Como se mencionó anteriormente, la sustracción de reservas forestales es un trámite de carácter rogado, que debe ser solicitado por el interesado, en este caso la sociedad MINERA EL ROBLE S.A. quien, a través del radicado Minambiente E1-2018-025715 del 31 de agosto de 2018, únicamente requirió el inicio del procedimiento administrativo para el Contrato de Concesión D 2655" (código RMN FAVD-01).

Pese a lo anterior, es de resaltar que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se encuentra evaluando una solicitud de sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico, relacionada con los títulos mineros GK3-091, 00175-27, 00173-27, 00172-27, FJT-15A, 9319, dentro del expediente SRF 497.

Análisis CGR

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, presenta los argumentos facticos y jurídicos, como respuesta a la observación formulada por éste órgano de control, en el cual inicia la exposición de motivos recordándole a la Contraloría las normas que le otorgan competencia al

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo que respecta a las sustracciones y administración de las áreas de reserva forestal nacionales, desde el establecimiento del extinto Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables – INDERENA, hechos que tiene claros este ente de control fiscal.

Continúa la presentación de sus argumentos realizando una relatoría enunciativa de los antecedentes normativos que reglamentan las áreas de reserva forestal y el procedimiento de sustracción de las mismas, regulaciones que también son claras para esta instancia de control.

Continúa su escrito el MADS, recalcándole a la CGR que se encuentra analizando situaciones para determinar la pertinencia de iniciar el procedimiento sancionatorio a la Empresa Minera del caso, por el desarrollo de actividades de minería al interior de áreas que hace parte de la Reserva Forestal del Pacífico, no obstante se registra que a pesar de tener conocimiento de estas situaciones desde el año 2015, con la expedición del Auto No. 0529 de 17/12/2015 por el cual se da inicio a la Evaluación de la Solicitud de Sustracción de un Área de Reserva Forestal del Pacífico Ley 2 de 1959 y ordena la Apertura del Expediente SRF0377, aun a 31 de octubre de 2019, no ha ejercido ni ha concretado la aplicación del régimen sancionatorio ambiental pertinente, a través del despliegue de sus facultades sancionatorias en materia ambiental, con el fin de determinar el daño y/o afectaciones ambientales, determinar responsables y establecer las medidas compensatorias del caso.

Prosigue con la exposición de sus explicaciones, señalándole a la CGR el procedimiento a emplear para la sustracción de áreas de reservas forestales nacionales establecidas mediante Ley 2 de 1959, insistiendo a la CGR que los títulos mineros fueron otorgados antes de la expedición de la Ley 685 de 2001 y que el Decreto 2655 de 1988 no determinaba expresamente que las reservas forestales era zonas excluibles de minería. Lo anterior no es de recibo por parte de la CGR, por cuanto queda claro que la Empresa Minera El Roble ha contado con 9 títulos mineros otorgados por el Estado Colombiano y que solo uno de ellos (Licencia 09319 de 1982) fue otorgado antes de la expedición de la Ley 685 de 2001, los restantes 8 títulos mineros, les es aplicable el régimen establecido en la Ley 685 de 2001, hechos por los cuales esta cartera ministerial no puede justificarse en dichas razones.

En las explicaciones siguientes, el Ministerio indica que los titulares mineros tienen la posibilidad de prórroga y renovación de contratos de concesión que establece el artículo 77 de la Ley 685 de 2001. Al respecto, este órgano de control deja ver, que como se señala en los párrafos anteriores, al contrato de concesión minera o licencia minera - FAVD-01 o 9319 de 1982, al haber sido otorgado, antes de la expedición de la Ley 685 de 2001, no resulta viable aplicarle lo establecido en dicho código minero, tal como Uds. lo han venido argumentando en su respuesta.

De otra parte, tampoco resulta de recibo para este ente de control, lo anotado por el Ministerio, en donde hace énfasis en que cada expediente se refiere a distintos polígonos mineros y que en consecuencia, los documentos y diligencias corresponden a situaciones fácticas distintas y que es procedente entonces tramitar las solicitudes de sustracción en expedientes independientes, al respecto la CGR, se permite indicar que de acuerdo con las características y particularidades de la actividad minera adelantada por la empresa MINER S.A., si es posible dar aplicación a la acumulación de expedientes, que establece el artículo 36 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que las áreas de los títulos mineros corresponden a polígonos que comprenden áreas contiguas, en donde se desarrolla un mismo proyecto, obra a o actividad de minería, que corresponde al mismo titular minero - la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A. Lo anterior en observancia y acatamiento

de los principios de la función administrativa, en especial el principio de economía, eficacia y eficiencia, establecidos en el artículo 3 de la Ley 489 de 1998⁷⁴.

En virtud de lo consignado, en consideración con las razones expuestas por la CGR y analizados los argumentos dados por el Ministerio como respuesta a la observación, se tiene que estos no contienen mérito sustancial suficiente para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando su presunta connotación disciplinaria y penal para el MADS, Codechocó y otra incidencia para dar traslado a la ANM.

Hallazgo 13. D13. Derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado (Codechocó)

Crterios

- Constitución Política de Colombia

"(...) ARTÍCULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: (...)"

"(...) PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. (...)"

- Ley 21 de 1991⁷⁵

El numeral 3° del artículo 7° dispone:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

El numeral 2° del artículo 15° establece:

⁷⁴ Artículo 3°.- Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo.- Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular. **(Subrayado fuera de texto.)**

⁷⁵ por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras."

- Ley 99 de 1993⁷⁶

El artículo 76 señala que:

"la explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

- Ley 685 de 2001⁷⁷

"(...) ARTICULO 121. Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.

ARTICULO 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. 16 Bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991. [Sentencia C-418-02.] Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

ARTICULO 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

ARTICULO 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los

⁷⁶ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

⁷⁷ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales. (...)"

- Decreto 1320 de 1998⁷⁸

"(...) ARTICULO 1o. OBJETO. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

ARTICULO 2o. DETERMINACION DE TERRITORIO. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. IDENTIFICACION DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido. (...)"

- Sentencia SU-039 de 1997⁷⁹

"(...) EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende,

⁷⁸ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-84771. 3 de febrero de 1997.

su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo.

Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA- Alcance. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica. (...)"

- Sentencia T-622 de 2016⁸⁰

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

“(…) DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente. (...)”

“(…) DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó. (...)”

“(…) PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS-Derechos territoriales y culturales. (...)”

- Ley 685 de 2001⁸¹

“(…) ARTICULO 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 y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.⁸²

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.⁸³

⁸¹ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

⁸² Sentencia C-339-02. EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

⁸³ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que, en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos. ⁸⁴(...)"

Hechos

En la jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato - Chocó, se registra la existencia de las siguientes comunidades étnicas⁸⁵, así:

Tabla 11. Resguardos indígenas en El Carmen de Atrato (Chocó)

MUNICIPIO	RESGUARDO	PUEBLO INDÍGENA	Acto Administrativo de Reconocimiento (Incora = Incoeder)	Área Total (Has)
EL CARMEN DE ATRATO	ABEJERO	EMBERA KATIO	Resolución No. 079 de 09/12/1999	230,48
EL CARMEN DE ATRATO	EL DOCE-QUEBRADA BORBOLLON	EMBERA KATIO	Resolución No. 016 de 21/04/1982	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO	LA CRISTALINA	EMBERA CHAMI	Resolución No. 014 de 29/06/2000	12.536,78
EL CARMEN DE ATRATO	LA PURIA	EMBERA KATIO	Resolución No. 056 de 23/12/1998	5.237,50
EL CARMEN DE ATRATO - LLORO	WANCHIRADO	EMBERA KATIO	Resolución No. 071 de 02/12/1992	9.035,00
EL CARMEN DE ATRATO	RIO LA PLAYA-CHOCO	EMBERA KATIO	Resolución No. 072 de 14/04/1993	5.446,15
EL CARMEN DE ATRATO	EL DIECIOGHO	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 330 de 26/05/2014	1.052,21
EL CARMEN DE ATRATO	SABALETA	EMBERA KATIO	Resolución No. 001 de 14/04/1997	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO - QUIBDO	EL FIERA	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 224 de 26/10/2010	4.439,04

Fuente: Sistemas de Información y Consulta página web del Ministerio del Interior

Realizado el análisis y revisión de los documentos pertenecientes al Expediente PM01-02-02-0109-00, correspondiente al Proyecto de Minería de la Empresa MINER S.A., se logró detectar la no existencia de evidencias que permitieran confirmar el cumplimiento de las gestiones pertinentes, conducentes a confirmar, previo a la ejecución y operación de las actividades en las diferentes etapas de los proyectos de minería, la presencia o no de comunidades indígenas y/o afrocolombianos en los territorios que comprenden las áreas concesionadas a la empresa Minera El Roble S.A. a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato, Chocó, de manera que se le garantizara a las comunidades que pudieran estar presentes en dichos territorios, el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, sus derechos bioculturales, el derecho a la salud, a la vida, a la seguridad alimentaria y a un medio ambiente sano de comunidades étnicas, derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, y de forma que se pudiera analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que se hubiera podido

⁸⁴ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

⁸⁵ BASE DE DATOS DE LOS RESGUARDOS DE COLOMBIA: UBICACIÓN, ETNIAS, AREA Y POBLACIÓN ajustada a diciembre de 2003 - Certificación para la vigencia 2017. https://www.mininterior.gov.co/1621/articulos-85464_Archivo_xls2.xls

ocasionar a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, esto es con la adopción de unas medidas preventivas orientadas a proteger su integridad.

De esta manera se tiene que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social⁸⁵.

Tabla 12. Títulos mineros e instrumentos ambientales Empresa Minera El Roble S. A. – Miner S. A.

Cód. RMN	Cód. Ant.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapas/Estado Actual
GK3-091	GK3-091	09/04/2010	17/12/2010	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00175-27	HCUH-02	08/04/2002	11/03/2013	59/4	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
JLM-11441	JLM-11441	22/11/2011	25/01/2012	62/5	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	TÍTULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION
00173-27	HCUH-01	02/09/2002	12/11/2002	121/10	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00172-27	HCTP-02	08/04/2002	02/12/2003	144/12	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002 Res. 1638 de 22/11/2016	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15A	FJT-15A	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15R	FJT-15R	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
9319 (FAVD-01)	09319	11/05/1982	20/03/1990	382/31	Res. 0058 de 23/01/1987 Res. 376 de 02/03/1988 Res. 030 de 22/01/2001	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION

(A) Res. 000058 de 23/01/1987 por la cual se acepta el Estudio de Declaración de Impacto Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA
(B) Res. 376 de 02/03/1988 por la cual Codechocó otorga a la empresa El Roble Exploración y Explotación S.A. ERESA - concesión de aguas (para la Quebrada El Roble (afluentes) y afloramientos ubicados cerca al campamento del personal directivo)
(C) Res. 030 de 22/01/2001 acoge PMA (en cuanto al permiso de vertimiento, de ocupación de cauce y concesión de aguas).
(D) Res. 850 de 19/06/2002 acoge ampliación del PMA (aprueba construcción Presa Colas No. 3 y Permiso de vertimientos).
(E) Res. 0869 de 10/09/2013 otorga concesión de aguas superficiales (para la corriente hídrica al nombre en El Carmen de Atrato).
(F) Res. 0870 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la construcción y operación del botadero de estériles en el corregimiento El Roble en la vía Urao en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).
(G) Res. 0871 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la presa de colas No. 4. Obra en tierra para alojar todos deshidratados del beneficio mineral, en la vereda El Roble, en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).
(H) Res. 1638 de 22/11/2016 otorga permiso de aguas superficiales (para la exploración minera en el título 00172-27 en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).
* Certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior como requisito para el trámite de Sustracción de Reserva Forestal ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS.

Elaboró: CGR.

⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (03 de febrero de 1997) Sentencia SU-039 de 1997. Expediente T-84771. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

TÍTULOS MINEROS Y SOLICITUDES DE CONCESIÓN MINERA CON SUPERPOSICIÓN EN ÁREAS DE RESGUARDOS INDÍGENAS

Tabla 13. Resguardo EMBERA KATIO DEL ALTO ANDÁGUEDA⁸⁷

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero/NIT – CC No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GEB-09B	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Mineral de Zinc, Asociados, Plata, Oro, Platino, Mineral de Molibdeno, Cobre	Bagadó, Tadó, (Chocó) y Puerto Rico (Risaralda).	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Explotación)
GEB-09G	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Asociados Plata Mineral de Zinc Mineral de Molibdeno Platino Cobre Oro	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- SUSPENDIDO (Exploración)
HJN-15231	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Asociados Oro Mineral de Zinc Cobre Platino Mineral de Molibdeno Plata	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Explotación)
IDA-16121	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Minerales de Cobre y sus Concentrados Minerales de Plomo y sus Concentrados Minerales de Oro y Platino, y sus Concentrados Minerales de Platino y sus Concentrados Minerales de Plata y sus Concentrados Minerales de Molibdeno Y sus Concentrados Minerales de Zinc y sus concentrados	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- SUSPENDIDO (Exploración)
GEQ-09Q	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Platino Minerales de Oro y sus Concentrados Asociados Mineral de Zinc Mineral de Molibdeno Mineral de Plata	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- SUSPENDIDO (Explotación)
GEQ-105	Anglogold Ashanti Colombia S.A. 830.127.076-7	Mineral de Zinc Mineral de Molibdeno Oro Plata Platino	Bagadó, Cárteguá, Lloró (Chocó)	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Explotación)
GEQ-09K	Exploraciones Chocó Colombia S.A. 900.193.739-6	Platino Asociados Mineral de Plata Mineral de Molibdeno Mineral de Zinc Minerales de Oro y sus concentrados	Bagadó, El Carmen de Atrato, Lloró (Chocó).	TITULO VIGENTE- SUSPENDIDO (Exploración)
HJN-15251	Exploraciones Chocó Colombia S.A. 900.193.739-6	Mineral de Zinc, Asociados, Plata, Oro, Platino, Mineral de Molibdeno, Cobre	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Exploración)
FHK-148	Continental Gold Limited Sucursal Colombia 900.166.687-7	Demás Concesibles, Mineral de Zinc, Cobre, Plata, Mineral de Plomo, Oro	Bagadó, (Chocó)	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Exploración)
GEQ-09C	Continental Gold Limited Sucursal Colombia 900.166.687-7	Demás Concesibles, Mineral de Zinc, Cobre, Plata, Mineral de Plomo, Oro	Bagadó, Lloró, (Chocó)	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION (Exploración)
GEQ-09D	Exploraciones Chocó Colombia S.A. 900.193.739-6	Asociados, Platino, Minerales de Oro Y sus Concentrados, Mineral de Molibdeno, Mineral de Plata, Mineral de Zinc	Bagadó, Lloró (Chocó)	TITULO VIGENTE- SUSPENDIDO (Exploración)
HINC-03	Grupo de Bullet S.A.S. (Costa S.O.M.) ⁸⁸ 800.249.157-1	Plata, Oro, demás concesibles	Bagadó, (Chocó), Andes, Betania (Antioquia).	TITULO VIGENTE- EN EJECUCION
HIP-08051	Negocios Mineros 811.041.103-8	Oro, demás concesibles	Bagadó, (Chocó)	TITULO TERMINADO EN PROCESO DE LIQUIDACION

⁸⁷ Reconocido mediante Res. No. 0185 de 13/12/1979 (Incora). Por medio de la Resolución No. 8-1704 de 29/09/1996, el Ministerio de Minas y Energía declaró Zona Minera indígena el territorio del Resguardo Indígena del Río Andágueda en una extensión total de 6.535 hectáreas.

⁸⁸ Sociedad Operadora Minera (S.O.M.)

HKN-08021	Continental Gold Limited Sucursal Colombia 900.166.687-7	Demás concesibles, Minerales de Oro y sus concentrados	Bagadó, Lloró (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Exploración)
NHR-10531	Oscar Andrés Hortua Ocampo 98.633.624	Minerales de Oro y sus concentrados	Bagadó, (Chocó), Andes, (Antioquia)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO
NJ8-1434	Enoc Efraín Maturana Rivas 4.813.118	Minerales de Oro y Platino, y sus concentrados	Bagadó, (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá. Octubre de 2019.

Tabla 14. Resguardo KUNA-TULE DE ARQUIA⁸⁹

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GK1-105	Capricornio S.O.M. 811.020.679-8	Minerales de Oro y sus Concentrados, Minerales de Plata y sus Concentrados	Unguía, (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO
GLG-09001X	Capricornio S.O.M. 811.020.679-8	Minerales de Plata y sus Concentrados, Demás concesibles, Minerales de Oro y sus concentrados	Unguía, (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Explotación)
L19-10311	Sin información	Demás concesibles Minerales de Hierro	Unguía (Chocó), Turbo (Antioquia)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Explotación)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá D.C. Octubre de 2019.

Tabla 15. Resguardo EYAKERA DOGIBI⁹⁰

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero / NIT/C.C. No	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GLG-095	Capricornio S.O.M. 811.020.679-8	Minerales de Oro y sus Concentrados, Minerales de Plata y sus Concentrados	Unguía, Acandí (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO
OG9-16441	NEGOCIOS MINEROS S.A. 811.041.103-8	Minerales de Metales Preciosos y sus Concentrados	Unguía, Acandí (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO
JE9-15261X	Acuario S.O.M.	Otros Minerales NCP, Otras Rocas o Piedras Trituradas para Construcción NCP, Arcilla Común (Cerámicas, Ferruginosas, Misceláneas), Minerales de Metales Preciosos y sus Concentrados	Unguía, (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO
GLG-09001X	Capricornio S.O.M. 811.020.679-8	Minerales de Oro y sus concentrados, Minerales de Plata y sus concentrados	Unguía, Acandí (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION VIGENTE-EN CURSO

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá D.C. Octubre de 2019.

Tabla 16. Tabla 1. Resguardo EMBERA KATIO EL DIECIOCHO

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero/NIT – CC No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
RER-12091	Obras y Vías Choco S.A.S 900.875.860-7	Materiales de construcción	El Carmen de Atrato (Chocó)	SOLICITUD DE LEGALIZACION - VIGENTE

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá D.C. Octubre de 2019.

⁸⁹ Reconocido mediante Res. No. 0261 de 18/07/1971 (INCORA).

⁹⁰ Reconocido mediante Acuerdo 303 del 17 /04/ 2013 (Incoder).

Tabla 17. Resguardo EMBERA KATIO RIO NEGUA⁹¹

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero/NIT – CC No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GEQ-093	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Minerales de Oro y Sus Concentrados; Mineral de Molibdeno; Asociados; Mineral de Zinc; Platino; Mineral de Plata	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Explotación)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC, Agencia Nacional de Minería – ANM, Bogotá D.C. Octubre de 2019.

Tabla 18. Resguardo EMBERA KATIO RIO LA PLAYA⁹²

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero/NIT – CC No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GC4-15G	Anglogold Ashanti Colombia S.A.S. 830.127.076-7	Asociados; Mineral de Zinc; Platino; Oro; Mineral de Molibdeno; Mineral de Plata; Mineral de Cobre	El Carmen de Atrato, Chocó	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC, Agencia Nacional de Minería – ANM, Bogotá D.C. Octubre de 2019.

Tabla 19. Resguardo EMBERA KATIO EL DOCE o QUEBRADA EL BORBOLLON⁹³

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero/NIT – CC No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GC4-15J	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Asociados; Mineral de Zinc; Platino; Oro; Mineral de Molibdeno; Mineral de Plata; Mineral de Cobre	El Carmen de Atrato, Chocó	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC, Agencia Nacional de Minería – ANM, Bogotá D.C. Octubre de 2019.

Tabla 20. Resguardo EMBERA CHAMI DE LA CRISTALINA⁹⁴

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero / NIT/C.C. No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GF2-10A	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)
GEQ-09A	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Medio Atrato, Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)
FJT-15E	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)
GF2-10H	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Explotación)

⁹¹ Reconocido mediante Res. No. 0022 de 24/04/1985 (Incora).

⁹² Reconocido mediante Res. No. 072 de 14/04/1993 (Incora).

⁹³ Reconocido mediante Acuerdo No. 016 de 21/04/1982 (Incora).

⁹⁴ Resguardo Indígena reconocido mediante Res. No. 014 de 29/06/2000 (Incora). Resolución ANM No. 115 de 28/05/2018 por la cual se señala y delimita la Zona Minera Indígena del Resguardo de La Cristalina ubicado en los municipios de Quibdó y Medio Atrato, en el departamento de Chocó y en el municipio de Urrao, departamento de Antioquia.

GEQ-092	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Medio Atrato (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Exploración)
GEQ-097	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Medio Atrato, Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Exploración)
GF2-10E	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Exploración)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá D.C. Octubre de 2019.

TÍTULOS MINEROS Y SOLICITUDES DE CONCESIÓN MINERA CON SUPERPOSICIÓN EN ÁREAS DE COMUNIDADES NEGRAS - AFRODESCENDIENTES

Tabla 21. Tierra de la Comunidad Negra Mayor del Medio Atrato (ACIA)⁹⁵

Solicitud o Contrato Minero	Empresa / Proyecto Minero / NIT/C.C. No.	Minerales	Localización	Estado Actual/Etapa
GF2-10M	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Platino, Mineral de Plata, Oro, Mineral de Molibdeno, Asociados, Mineral de Zinc	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO (Explotación)
GEQ-093	Exploraciones Choco Colombia S.A.S. 900.193.739-6	Minerales de Oro y Sus Concentrados; Mineral de Molibdeno; Asociados; Mineral de Zinc; Platino; Mineral de Plata	Quibdó (Chocó)	TITULO VIGENTE-EN EJECUCION (Explotación)

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM

Realizado el análisis y revisión de la información remitida por la Agencia Nacional de Minería – ANM, y contrastándola con la información suministrada por Codechocó, en lo relacionado con el desarrollo de proyectos de minería en la jurisdicción de la Corporación, no fue posible detectar la existencia de expedientes de trámites administrativos para la aprobación de Planes de Manejo Ambiental, Estudios de Impacto Ambiental o para el otorgamiento de Licencias Ambientales para proyectos de minería en los municipios con jurisdicción de la Cuenca del Río Atrato, a excepción de los expedientes: PMA - Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A; LAM - Cabildo Mayor Indígena Zona Katío Alto Andágueda – CAMIKZAA (Comunidad Indígena Thamy del Alto Andágueda) y LAM - José Jaime Orozco Giraldo, los cuales fueron reportados a la CGR por Codechocó en su respuesta al requerimiento de información.

Como resultado del cruce realizado entre la información reportada por la ANM y la reportada por Codechocó, fue posible encontrar áreas correspondientes a territorios indígenas, en los cuales fueron otorgados contratos de concesión minera o se tramitan solicitudes de legalización o de contratos de concesión minera, es decir fueron detectadas áreas en donde se desarrollan actividades de exploración, construcción y montaje y explotación minera que cuentan con superposición con áreas correspondientes a territorios étnicos, que corresponden a los territorios de diferentes comunidades indígenas, afrocolombianos, así (ver tabla en la página siguiente):

⁹⁵ Reconocido mediante Res. 4566 de 29/12/1997.

Tabla 22. Títulos y solicitudes de concesión minera con superposición en territorios étnicos en la cuenca del río Atrato

RESGUARDO INDÍGENA	ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO	Nº DE TÍTULOS MINEROS CON SUPERPOSICIÓN CON TERRITORIOS INDÍGENAS	CÓD. RMN DE TÍTULOS MINEROS O SOLICITUDES CON SUPERPOSICIÓN CON TERRITORIOS DE COMUNIDADES INDÍGENAS, NEGRAS O AFRODESCENDIENTES
Embera Katio del Alto Andágueda	Resolución No. 0185 de 13/12/1979 (Incora).	16.	GEB-09B; GEB-09G; HJN-15231; IDA-16121; GEQ-09Q; GEQ-105; GEQ-09K; HJN-15251; FHK-148; GEQ-09C; GEQ-09D; HINC-03; HIP-08051; HKN-08021; NHR-10531; NJ8-1434
Kuna - Tule de Arquí	Resolución No. 0261 de 18/07/1971 (Incora)	3	GK1-105; GLG-09001X; L9-10311
Embera Dóbida Eyakera Dogibi	Acuerdo 303 del 17 de abril de 2013 (Incoder)	4	GLG-095; OG9-15441; JE9-15261X; GLG-09001X
Embera Katio El Dieciocho	Acuerdo No. 330 de 26/05/2014 (Incoder)	1	RER-12091
Embera Katio Río Negua	Resolución No. 0022 de 24/04/1985 (Incora)	1	GEQ-093
Embera Katio La Playa	Resolución No. 072 de 14/04/1993 (Incora)	1	GC4-15G
Embera Katio El Doce o Quebrada El Borbollón	Acuerdo No. 016 de 21/04/1982 (Incora)	1	GC4-15J
Embera Chami de La Cristalina	Resolución No. 014 de 29/06/2000 (Incora)	7	GF2-10A; GEQ-09A; FJT-15E; GF2-10H; GEQ-092; GEQ-097; GF2-10E
Comunidad Negra Mayor del Medio Atrato – HACIA	Resolución No. 4566 de 29/12/1997	2	GF2-10M; GEQ-093

Elaboró: CGR. Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC, e Información suministrada por la Agencia Nacional de Minería – ANM.

Con relación a la información suministrada por Codechocó, correspondiente al Expediente PM01-02-02-0109-00 Proyecto de Minería de la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A., se logró detectar la no existencia de evidencias que permitieran verificar el cumplimiento de las gestiones pertinentes, orientadas a confirmar, previo a la ejecución y operación de las actividades en las diferentes etapas de los proyectos de minería para cada uno de los títulos mineros otorgados, la presencia o no de comunidades indígenas y/o afrocolombianos en los territorios que comprenden las áreas concesionadas a la empresa Minera El Roble S.A. a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato, Chocó, de manera que se le garantizara a las comunidades que pudieran estar presentes en dichos territorios, el derecho a la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, sus derechos bioculturales, el derecho a la salud, a la vida, a la seguridad alimentaria y a un medio ambiente sano de comunidades étnicas, derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, y de forma que se pudiera analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que se hubiera podido ocasionar a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, esto es con la adopción de unas medidas preventivas orientadas a proteger su integridad.

De esta manera se tiene que, no se registran evidencias que permitan asegurar que se haya permitido la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas, en relación con el desarrollo de actividades de minería; es decir exploración, construcción y montaje

y explotación de los recursos naturales, más si se considera que dicha participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social, tal como lo establece la Sentencia T-622 de 2016, en consonancia con lo señalado en la Sentencia SU-039 de 1997.

Causa

Estas situaciones se presentan en razón a la falta de rigor y de una debida coordinación interinstitucional entre la autoridad ambiental, autoridad minera y entre la dirección de consulta previa del Ministerio del Interior, con el fin de articular acciones que orienten una adecuada toma de decisiones, dentro de los tramites de solicitudes de contratos de concesión minera y de solicitudes de aprobación de instrumentos ambientales ante las autoridades ambientales.

Efecto

Se configura inseguridad jurídica e incertidumbre, en cuanto al futuro y continuidad de los proyectos mineros, ante una reclamación ante las instancias judiciales, por parte de los representantes de las comunidades étnicas (indígenas, afrocolombianos), ante la eventual vulneración del derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado, orientada a preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de dichas comunidades, como grupo social.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS

En atención a la observación formulada por su entidad (observación No. 4) dentro de la auditoría realizada a las sentencias T-622 de 2016 y T-445 de 2016, referente al Derecho de Consulta Previa, Consentimiento Libre, Previo e Informado en el trámite de instrumentos ambientales para proyectos de minería en la cuenca del Río Atrato, respetuosamente manifiesto a usted que una vez analizado el criterio, los hechos, la causa y el efecto de la misma, se pudo evidenciar que dentro de las funciones y competencias asignadas por la Constitución y la Ley al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no se encuentran las allí esbozadas.

Tal y como se evidencia en el documento de trasladado de la observación mencionada, este hallazgo con incidencia disciplinaria es producto de la comparación de la información entregada a su entidad dentro del proceso auditor, por las entidades que presuntamente han omitido la realización de acciones de su competencia como lo son: El Ministerio del Interior, La Corporación Autónoma Regional del Chocó – Codechocó y la Agencia Nacional de Minería, razón por la cual no es de recibo para esta entidad que sea vinculada al mismo, pues de ninguna manera ha incumplido con lo que constitucional, legal y judicialmente le corresponde.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En la jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, la Corporación solo ha otorgado o aprobado un instrumento ambiental mediante resolución 030 de 2001, asociado a actividad de explotación

minera, cuyo beneficiario es Minera El Roble S.A. El Plan de manejo ambiental aprobado y las resoluciones 0058 de 23/01/1987, 376 de 02/03/1988, 850 de 19/06/2002, 0869 de 10/09/2013, 0870 de 10/09/2013 se circunscriben al área del título minero con placa 09319 y código RMN FAVD-01; es válido anotar, que solo la resolución 1638 del 22/11/2016 (concesión de aguas superficiales) hace referencia a la licencia de exploración minera con placa No. 00172-27.

Debe precisar además, que la información plasmada por el equipo auditor de la CGR en la tabla denominada "RELACIÓN DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS A LA EMPRESA MINERA EL ROBLE S.A. - MINER S.A. E INSTRUMENTOS AMBIENTALES APROBADOS POR CODECHOCÓ" no obedece a la realidad puesto que a los contratos de concesión GK3-091, JLM-11441, FJT-15A, FJT-15R Y las licencias de exploración 00175-27, 00173-27 no están amparados por el instrumento ambiental aprobado mediante resolución 030 de 2001, como se relaciona a continuación.

Cód. RMN	Cód. Ant.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapas/Estado Actual
GK3-091	GK3-091	09/04/2010	17/12/2010	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00175-27	HCUH-02	08/04/2002	11/03/2013	59/4	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
JLM-11441	JLM-11441	22/11/2011	25/01/2012	62/5	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	TÍTULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION
00173-27	HCUH-01	02/09/2002	12/11/2002	121/10	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00172-27	HCTP-02	08/04/2002	02/12/2003	144/12	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002 Res. 1638 de 22/11/2016	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15A	FJT-15A	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15R	FJT-15R	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
9319 (FAVD-01)	09319	11/05/1982	20/03/1990	382/31	Res. 0058 de 23/01/1987 Res. 376 de 02/03/1988 Res. 030 de 22/01/2001	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION

Fuente: Equipo Auditor CGR

De igual manera, es necesario precisar que, de acuerdo a lo establecido en las certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en los títulos mineros otorgados por la Autoridad Minera a la empresa MINERA EL ROBLE S.A., no se registra la presencia de comunidades indígenas, Minorías y ROM ni la Presencia de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, como se relaciona a continuación.

Municipio	Título minero	No. Certificación	Fecha	Presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM	Presencia de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras
Carmen de Atrato	GK3-091	260	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	HCUH-02	261	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	JLM-11441	262	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	HUCH-01	263	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	HCTP-02	264	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	FJT-15A	265	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	FJT-15R	266	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	9319 (FAVD-01)	267	14 de febrero de 2014	No	No

En consonancia con lo antes expresado, se puede evidenciar que ninguno de los títulos antes citado superpone con territorios étnicos (indígenas y negros) en jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, razón por la cual no son susceptible de consulta previa en la ejecución de proyectos, obras o actividades en materia minera, ni ambiental.

En virtud del sinnúmero de contratos de concesión otorgados por la Autoridad Minera en nuestra jurisdicción, mediante oficio No. 2019-3-1339 con radicado No. 20199120275722 - PAR Quibdó, solicitamos a la Agencia Nacional de Minería - ANM, se nos remita los títulos mineros y/o contratos de concesión minera otorgados no solo en la cuenca del río Atrato sino también en el departamento del Chocó, de igual manera se nos allegue información en matriz en medio magnético (Excel) con la información que a continuación se describe, con la finalidad de exhortar o conminar a los beneficiarios de contratos a que adelanten el trámite de licencia ambiental en los términos estipulados en la normatividad ambiental vigente.

Matriz propuesta en excel, reporte de información

Placa o contrato de concesión	Municipio	Nombre del concesionario	Nombre del representante legal	Dirección de notificación	Correo de notificación	Teléfono	Etapas (exploración y explotación)	Estado actual - vigente/ suspendido
-------------------------------	-----------	--------------------------	--------------------------------	---------------------------	------------------------	----------	------------------------------------	-------------------------------------

Adicional a lo anterior, hemos requerido se nos alleguen los informes de las visitas de fiscalización minera y copia de las actas de visita firmados por los titulares mineros desde el año 2016 hasta la fecha, a cargo de la Vicepresidencia de Seguimiento y Control de la Agencia Nacional de Minería - ANM (se anexa oficio, 04 folios).

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, realiza una exposición de motivos haciendo énfasis en los contratos de concesión minera del municipio de El Carmen de Atrato – Chocó, especialmente de la empresa Minera El Roble MINER S.A., sin embargo no allega pruebas documentales que desvirtúen lo señalado por la CGR en el contenido de la observación de auditoría, en cambio se evidencia que en su respuesta guarda silencio con relación a los hechos puntuales indicados en la observación, que

hacen referencia a los casos en los cuales las altas cortes, a través de diferentes decisiones judiciales, se han pronunciado y declarado la vulneración del derecho de consulta previa, consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas, en desarrollo de actividades productivas de minería y otros sectores de la producción (Caso Indígenas Emberas contra la empresa Minera Muriel Mining Corporation, en la Sentencia de la Corte Constitucional, T-769 de 2009 y el Caso de la Sentencia No. 007 de 23/11/2014 contra la empresa Continental Gold Ltd Sucursal Colombia y otros en los territorios del Resguardo Indígena Embera Katio del Alto Andagueda solo por citar algunos ejemplos), localizadas en la jurisdicción de los municipios que conforman la Cuenca del Río Atrato.

Igualmente, la Corporación dentro de sus explicaciones señala que ha remitido a la autoridad minera una comunicación en donde informe acerca de los títulos mineros otorgados en su jurisdicción, sin embargo para el Equipo Auditor de la CGR no es justificable los argumentos que expone la autoridad ambiental regional, dado que uno de los requisitos que se tiene para el inicio de operaciones es el trámite de la licencia ambiental correspondiente para el desarrollo de obras, proyectos o actividades para las etapas de construcción y montaje y explotación minera, al igual que la presentación de una Guía Minero Ambiental para las etapas de prospección y exploración minera, hay que aclarar que existen otras fuentes de información que pueden servir de insumo a la autoridad ambiental para actuar de oficio ante situaciones como las presentadas, al igual que las quejas y denuncias interpuestas por la ciudadanía en la cual la Corporación puede tener información de la ejecución de actividades de minería sin contar los instrumentos ambientales correspondientes a cada etapa del proyecto, obra o actividad, sumado a que en la actualidad existe un aplicativo en línea del Catastro Minero Colombiano que permite la consulta de la información correspondiente a los títulos mineros y solicitudes de contrato de concesión minera por departamento y por municipio, en donde también permite conocer los titulares de los contratos mineros, información geográfica del mismo, al igual que el Equipo Auditor tuvo conocimiento de la existencia de un Convenio suscrito entre Codechocó y la ANM, el cual al parecer no ha contado con su desarrollo y su operatividad correspondiente.

Así las cosas, se tiene que los argumentos y exculpaciones dadas por la Autoridad Ambiental Regional con jurisdicción en el Departamento del Chocó, no cuentan con la fuerza suficiente que permitan desvirtuar la observación formulada por la CGR, razón por la cual **se valida la observación como hallazgo conservando su presunta incidencia disciplinaria.**

De otra parte, realizando un análisis al contenido de la respuesta dada por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MADS, se tiene que este Equipo Auditor, acoge los argumentos expuestos y da la razón al Ministerio, por cuanto los hechos relatados en la observación van dirigidos a cuestionar las actuaciones y la gestión adelantado por Codechocó y que a pesar que el MADS actúa dentro de la Sentencia T-622 de 2016 como representante legal del río Atrato, sus funciones como ente rector de la política ambiental en el país no guardan relación con los hechos relatados en la presente observación, se procede entonces a desvincular al MADS dentro de la presente observación.

Por lo anterior, esta observación se valida como hallazgo para Codechocó, con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 14. D14-P3-OI2. Aplicación de régimen ambiental (Codechocó)

Criterios

- Ley 685 de 2001⁹⁵

"(...) ARTICULO 194. Sostenibilidad. El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social.

ARTICULO 195. Inclusión de la Gestión Ambiental. Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados.

En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero.

ARTICULO 196. Ejecución inmediata. Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables.

ARTICULO 197. Constitución y ejercicio del derecho. La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales.

ARTICULO 198. Medios e instrumentos ambientales. Los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental, son los establecidos por la normatividad ambiental vigente para cada etapa o fase de las mismas, a saber, entre otros: Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, Guías Ambientales y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean exigibles.

ARTICULO 199. Adopción de términos y guías. Las autoridades ambiental y minera en forma concertada, adoptarán, términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, a través de los auditores ambientales determinados en el artículo 216. Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos, en cuestiones simplemente formales, no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión. (...)"

⁹⁵ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

"(...) ARTICULO 204. Estudio de Impacto Ambiental. Con el Programa de Obras y Trabajos Mineros que resultare de la exploración, el interesado presentará, el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto minero. Este estudio contendrá los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. El Estudio se ajustará a los términos de referencia y guías ambientales previamente adoptadas por la autoridad ambiental en concordancia con el artículo 199 del presente Código.

ARTICULO 205. Licencia ambiental. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.

ARTICULO 206. Requisito ambiental. Para las obras y trabajos de la explotación temprana, el interesado deberá obtener Licencia Ambiental, que posteriormente podrá ser modificada para amparar los trabajos definitivos de explotación con el lleno de los requisitos legales.

ARTICULO 207. Clase de licencia. La Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales. La Licencia Ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la Licencia Ambiental.

ARTICULO 208. Vigencia de la Licencia Ambiental. La Licencia Ambiental tendrá vigencia desde su expedición hasta el vencimiento definitivo de la concesión minera, incluyendo sus prórrogas. En caso de terminar la concesión en forma anticipada por caducidad, renuncia, mutuo acuerdo o imposibilidad de ejecución, también terminará dicha licencia.

ARTICULO 209. Obligaciones en el caso de terminación. En todos los casos de terminación del título, el beneficiario estará obligado a hacer las obras y poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo. Para el efecto se le exigirá la extensión de la garantía ambiental por tres (3) años más a partir de la fecha de terminación del contrato.

ARTICULO 210. Modificaciones. A solicitud del interesado la Licencia Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental, la Guía Ambiental o el instrumento alternativo al licenciamiento ambiental seleccionado, podrán modificarse por expansión o modificación de las obras, trabajos y procesos de producción o por la necesidad de sustituir o modificar en forma significativa las medidas de prevención, control, conservación, rehabilitación y sustitución ambiental establecidas.

ARTICULO 211. Revocación de la licencia. La autoridad ambiental podrá revocar la Licencia Ambiental para todas o para algunas de las fases de la operación minera por el incumplimiento

grave y reiterado de las obligaciones ambientales del explotador de acuerdo con los procedimientos previstos en la normatividad ambiental vigente.

ARTICULO 212. Estudios y licencias conjuntas. Los beneficiarios de áreas vecinas o aledañas, estén o no incluidas en un plan conjunto de exploración y explotación, podrán realizar, si así lo requieren, el Estudio de Impacto Ambiental ordenado en este Código, para las obras de infraestructura, el montaje y la explotación de dichas áreas, en forma conjunta si esta fuere exigible. Si las condiciones y características de dichas áreas fueren homogéneas o similares, podrán pedir además el otorgamiento de una Licencia Ambiental Conjunta. La gestión ambiental incluida en la Licencia, podrá contener medidas específicas acordes con la ubicación singular y concreta del área de cada concesión. De estas medidas específicas responderá individualmente el respectivo contratista.

ARTICULO 213. Decisión sobre la licencia. La autoridad competente solamente podrá negar la licencia ambiental, en los siguientes casos:

- a) Cuando el estudio de impacto ambiental no reúna los aspectos generales previstos en el artículo 204 del presente Código y en especial los previstos en los términos de referencia y/o guías, establecidos por la autoridad ambiental competente;*
- b) Cuando en el Estudio de Impacto Ambiental se hubiere incurrido en errores u omisiones que no se puedan subsanar por el interesado y que se refieran a componentes de tal estudio calificados como sustanciales en las correspondientes guías;*
- c) Cuando las medidas de prevención, mitigación, corrección, compensación y sustitución de los impactos negativos del proyecto minero que deberán ser puestas en práctica por el interesado, no cumplan con los elementos sustanciales establecidos para tal efecto en las guías, y*
- d) Cuando las omisiones, errores o deficiencias del Estudio de Impacto Ambiental y de las medidas mencionadas en los literales anteriores afecten el proyecto minero en su totalidad. En ningún caso podrá negarse la licencia por errores u omisiones puramente formales. (...)"*

"(...) ARTICULO 278. Adopción de términos de referencia y guías. La autoridad minera adoptará términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 60 de este Código.

Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos en cuestiones simplemente formales no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión."

- Contrato de Concesión Minera No. 00173-27 de 02/09/2002 inscrito en el Registro Minero Nacional el 12/11/2002 en etapa de Exploración Minera.
- Contrato de Concesión Minera No. 00172-27 de 08/04/2002 inscrito en el Registro Minero Nacional el 02/12/2003 en etapa de Exploración Minera.
- Contrato de Concesión Minera No. 00175-27 de 08/04/2002 inscrito en el Registro Minero Nacional el 11/03/2013 en etapa de Exploración Minera.
- Contrato de Concesión Minera No. FJT-15A de 14/01/2008 inscrito en el Registro Minero Nacional el 11/02/2008 en etapa de Explotación Minera.

27

- Contrato de Concesión Minera No. FJT-15R de 14/01/2008 inscrito en el Registro Minero Nacional el 11/02/2008 en etapa de Explotación Minera.
- Contrato de Concesión Minera No. GK3-091 de 09/04/2010 inscrito en el Registro Minero Nacional el 17/12/2010 en etapa de Explotación Minera.
- Contrato de Concesión Minera No. JLM-11441 de 22/11/2011 inscrito en el Registro Minero Nacional el 25/01/2012 actualmente terminado en proceso de liquidación.
- Ley 99 de 1993⁹⁷:

"(...) ARTICULO. 49. —De la obligatoriedad de la licencia ambiental. La ejecución de obras, el 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 requerirán de una licencia ambiental". En este sentido, cabe resaltar la importancia de la Licencia Ambiental como instrumento para prevenir, corregir, mitigar o compensar los efectos o impactos ambientales que se producen como consecuencia de la ejecución de una obra o la realización de una actividad determinada. A este respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: "La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la Autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente,

ARTICULO 50. De la Licencia Ambiental. 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. (...)"

- Decreto 1076 de 2015⁹⁸.

El artículo 2.2.2.3.1.3 precisa con relación a la Licencia Ambiental lo siguiente:

"(...) La autorización que otorga la Autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o 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; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la

⁹⁷ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

⁹⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad.

La licencia ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental. (...)"

- Decreto 1753 de 1994⁹⁹

"(...) ARTICULO 5°. MODALIDADES. Habrá tres modalidades de Licencia Ambiental:

1. Licencia Ambiental Ordinaria: Es la otorgada por la autoridad ambiental competente y en la cual se establecen los requisitos, condiciones y obligaciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada, sin disponer sobre el otorgamiento de los permisos, autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables.

2. Licencia Ambiental Única: Es la otorgada por la autoridad ambiental competente y que, a solicitud del petionario, incluye los permisos, autorizaciones o concesiones, necesarios para el desarrollo del proyecto, obra o actividad. La vigencia de estos permisos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con su naturaleza, podrá ser la misma de la Licencia Ambiental.

Para el otorgamiento de la Licencia Ambiental Única se observarán las siguientes reglas:

- a) La autoridad ambiental competente ante la cual se solicita la Licencia Ambiental Única, asumirá la competencia para el otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones a que haya lugar, para ello observará las normas que en cada región sean aplicables;*
- b) El otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones solicitados se hará en el mismo acto de otorgamiento de la Licencia Ambiental Única;*
- c) La autoridad ambiental competente solicitará a las entidades cuya competencia asume en virtud de la solicitud de la Licencia Ambiental Única, la información técnica, jurídica y administrativa que sea indispensable para decidir sobre el otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones necesarias para el desarrollo del proyecto, obra o actividad;*
- d) El otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones se comunicará formalmente a la entidad respectiva cuya competencia en cada caso se asume.*

3. Licencia Ambiental Global: La Licencia Ambiental Global puede ser ordinaria o única. Es de competencia exclusiva del Ministerio del Medio Ambiente, y en virtud de ella se autorizan todas las obras o actividades relacionadas con la explotación de campos petroleros y de gas. Cuando la Licencia Ambiental Global sea Ordinaria, el otorgamiento de ésta no releva al beneficiario de la obligación legal o reglamentaria de obtener los permisos, autorizaciones o concesiones que sean necesarios dentro del campo de producción autorizado, ni del cumplimiento de sus condiciones y obligaciones específicas. Para el desarrollo de cada una de las obras o actividades definidas en la etapa de explotación será necesario presentar un plan de manejo ambiental

⁹⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente el Título VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la Licencia Ambiental Global Ordinaria.

PARAGRAFO 1º. La obtención de la Licencia Ambiental Ordinaria y Global Ordinaria, es requisito previo para el otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones que se requieran conforme a la ley o los reglamentos.

PARAGRAFO 2º. La obtención de la Licencia Ambiental es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que no sean de competencia de la autoridad ambiental.

PARAGRAFO 3º. El término de la Licencia Ambiental será el mismo de la duración del proyecto, obra o actividad. Sin embargo, la autoridad ambiental, de oficio o a petición de parte, podrá establecer un término diferente teniendo en cuenta el estudio de impacto ambiental o la naturaleza del proyecto, obra o actividad. (...)

- Decreto 2150 de 1995¹⁰⁰

"(...) ARTÍCULO 132º.- De la licencia ambiental y otros permisos. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones, de carácter ambiental necesario, para la construcción, desarrollo y operación de la obra industria o actividad. La vigencia de estos permisos será la misma de la Licencia Ambiental. Ver el Decreto Nacional 1791 de 1996

El Ministerio de Medio Ambiente establecerá los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la licencia ambiental.

PARÁGRAFO. - El presente artículo comenzará a regir seis (6) meses después de la entrada en vigencia del presente Decreto. Ver Resolución del Ministerio del Medio Ambiente 655 de 1996. (...)"

"(...) ARTÍCULO 136º.- Licencia ambiental global para la etapa de explotación minera. Adicionase el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 con el siguiente párrafo:

"La autoridad ambiental podrá otorgar una licencia ambiental global para la etapa de explotación minera, sin perjuicio de la potestad de ésta para adicionar o establecer condiciones ambientales específicas requeridas en cada caso dentro del área objeto del título minero. (...)"

- Resolución 655 de 1996¹⁰¹

"(...) Artículo 1: Contenido de la Licencia Ambiental. Además de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1753 de 1994, la Licencia Ambiental contendrá lo relativo al uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables que se concede, y los requisitos, condiciones y obligaciones que debe cumplir el beneficiario para tal efecto. Ver el Art. 3, Decreto Nacional 1753 de 1994

¹⁰⁰ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

¹⁰¹ Por la cual se establecen los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la Licencia Ambiental establecida por el artículo 132 del Decreto Ley 2150 de 1995.

Artículo 2: Unidad de Acto Administrativo. La Licencia Ambiental se otorgará mediante un solo acto administrativo que llevará implícitos los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental que se requieran para la ejecución de una obra o actividad.

Artículo 3: Uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables. No se podrán usar, aprovechar o afectar los recursos naturales renovables más allá de las necesidades del proyecto, obra o actividad y/o de lo determinado en el estudio de impacto ambiental. (...)

En ningún caso se podrá usar, aprovechar o afectar un recurso natural renovable que no se encuentre contemplado en la Licencia Ambiental, o en condiciones diferentes a las establecidas en ella.

(...) Artículo 7: Exigencia del Estudio de Impacto Ambiental. Por cada Licencia Ambiental solo podrá exigirse un Estudio de Impacto Ambiental.

Artículo 8: Entrega del Estudio de Impacto Ambiental. El peticionario de la Licencia Ambiental entregará el Estudio de Impacto Ambiental en original y copia con destino a la(s) autoridad(es) ambiental(es) con jurisdicción en la región donde se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad. A opción del peticionario se podrá entregar una copia en archivo magnético.

Artículo 9: Modificación de la Licencia Ambiental. Además de lo establecido en el artículo 35 del Decreto 1753 de 1994, se deberá tramitar la modificación, total o parcial, de la Licencia Ambiental, en los siguientes casos

1. Cuando al otorgarse la licencia ambiental no contemple el uso, aprovechamiento o afectación de un recurso natural renovable, necesario para la construcción, ejecución u operación del proyecto, obra o actividad.

*2. Cuando se pretendan variar las condiciones de uso, aprovechamiento o afectación de un recurso natural renovable, consagradas en la Licencia Ambiental.
Ver el Art. 35, Decreto Nacional 1753 de 1994*

Artículo 10: Del principio de precaución. En aquellos casos en que los criterios de diseño contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental sólo puedan ser completados en la fase de ejecución u operación del proyecto, obra o actividad, la autoridad ambiental competente, en la providencia que otorgue la Licencia Ambiental determinará, bajo el principio de precaución, parámetros, requisitos, restricciones, condiciones y obligaciones previas para la ejecución y entrada en operación del mismo. (...)

(...) Artículo 12: Aplicación de esta Resolución. Esta Resolución se aplica a las solicitudes de Licencia Ambiental presentadas a partir del 6 de junio de 1996.

Las demás solicitudes de Licencia Ambiental ordinaria que se encuentren en trámite, continuarán con el régimen establecido en el Decreto 1753 de 1994, salvo que se solicite expresamente la aplicación del artículo 132 del Decreto Ley 2150 de 1995.

Artículo 13: Licencias Ambientales expedidas con anterioridad a esta Resolución. Las Licencias Ambientales otorgadas por las autoridades competentes en materia ambiental o por aquellas que cumplieran estas funciones por mandato de la ley continuarán vigentes por el término de su duración.

Una vez vencido éste, deberán someterse al régimen establecido en el Decreto Ley 2150 de 1995.

Artículo 14: Normas sobre permisos, concesiones y autorizaciones. Los procedimientos y requisitos establecidos en las normas vigentes, que regulan la obtención de los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de recursos naturales renovables, solo serán aplicables para los proyectos, obras o actividades no sometidos al artículo 132 del Decreto Ley 2150 de 1995 y a la presente Resolución. (...)"

- Decreto 1728 de 2002¹⁰²

"(...) Artículo 4°. Licencia Ambiental Global. Es la autorización otorgada por la autoridad ambiental competente para las obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos.

Para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de la explotación es necesario presentar un plan de manejo ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global.

Dicho plan de manejo ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo tanto, el interesado, una vez presentado este, iniciará la ejecución de las obras y actividades, las cuales serán objeto de control y seguimiento ambiental.

Artículo 5°. La licencia ambiental frente a otras licencias, concesiones, permisos y autorizaciones diferentes a las ambientales. La obtención de la licencia ambiental, es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales.

Parágrafo 1°. En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero, conforme al Artículo 195 de la Ley 685 de 2001. (...)"

- Decreto 1180 de 2003¹⁰³

"(...) Artículo 4°. Licencia ambiental global. Es la autorización otorgada por la autoridad ambiental competente para las obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos.

Para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de la explotación es necesario presentar un plan de manejo ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global.

Dicho plan de manejo ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo tanto, el interesado, una vez presentado este, iniciará la ejecución de las obras y actividades, las cuales serán objeto de control y seguimiento ambiental.

¹⁰² Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

¹⁰³ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

Artículo 5°. La licencia ambiental frente a otras licencias, concesiones, permisos y autorizaciones diferentes de las ambientales. La obtención de la licencia ambiental es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes de las ambientales.

Parágrafo. En ningún caso las autoridades ambientales podrán otorgar licencias, permisos, concesiones o autorizaciones de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero, conforme al inciso segundo del artículo 195 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 6°. Término de la licencia ambiental. La licencia ambiental se otorgará por la vida útil del proyecto, obra o actividad y cobijará las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación pertinentes. (...)

- Decreto 1220 de 2005¹⁰⁴

(...) Artículo 4°. Licencia ambiental global. Es la autorización otorgada por la autoridad ambiental competente para las obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos.

Para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de la explotación es necesario presentar un Plan de Manejo Ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global.

Dicho Plan de Manejo Ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo tanto, el interesado una vez presentado este, iniciará la ejecución de las obras y actividades, que serán objeto de control y seguimiento ambiental.

Artículo 5°. La licencia ambiental frente a otras licencias. La obtención de la licencia ambiental, es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales.

- Decreto 2820 de 2010¹⁰⁵

(...) Artículo 4°. Licencia Ambiental Global. Para el desarrollo de obras y actividades relacionadas con los proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, la autoridad ambiental competente otorgará una licencia ambiental de carácter global, que abarque toda el área de explotación que se solicite. En este caso, para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de hidrocarburos será necesario presentar un Plan de Manejo Ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global. Dicho Plan de Manejo Ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo que una vez presentado, el interesado podrá iniciar la ejecución de las obras y actividades, que serán objeto de control y seguimiento ambiental. La Licencia Ambiental Global para la explotación minera, comprenderá la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales o materiales. (...)

¹⁰⁴ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

¹⁰⁵ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

Hechos

Cód. RMN	Cód. Ant.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapa/Estado Actual
GK3-091	GK3-091	09/04/2010	17/12/2010	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00175-27	HCUH-02	08/04/2002	11/03/2013	59/4	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
JLM-11441	JLM-11441	22/11/2011	25/01/2012	62/5	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	TÍTULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION
00173-27	HCUH-01	02/09/2002	12/11/2002	121/10	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
00172-27	HCTP-02	08/04/2002	02/12/2003	144/12	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002 Res. 1638 de 22/11/2016	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15A	FJT-15A	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION
FJT-15R	FJT-15R	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
9319 (FAVD-01)	09319	11/05/1982	20/03/1990	362/31	Res. 0058 de 23/01/1987 Res. 376 de 02/03/1988 Res. 030 de 22/01/2001	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCION

(A) Res. 000058 de 23/01/1987 por la cual se aceptó el Estudio de Declaración de Impacto Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA

(B) Res. 376 de 02/03/1988 por la cual Codechocó otorga a la empresa El Roble Exploración y Explotación S.A. ERESA - concesión de aguas (para la Quebrada El Roble (afluentes) y afloramientos ubicados cerca al campamento del personal directivo)

(C) Res. 030 de 22/01/2001 acoge PMA (en cuanto al permiso de verfilamiento, de ocupación de cauce y concesión de aguas).

(D) Res. 850 de 19/06/2002 acoge ampliación del PMA (aprueba construcción Presa Colas No. 3 y Permiso de verfilamientos).

(E) Res. 0869 de 10/09/2013 otorga concesión de aguas superficiales (para la corriente hídrica si nombre en El Carmen de Atrato).

(F) Res. 0870 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la construcción y operación del botadero de estériles en el corregimiento El Roble en la vía Urrao en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó)

(G) Res. 0871 de 10/09/2013 otorga permiso de ocupación de cauce (para la presa de colas No. 4. Obra en tierra para alojar lodos deshidratados del beneficio mineral, en la vereda El Roble, en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó)

(H) Res. 1638 de 22/11/2016 otorga permiso de aguas superficiales (para la exploración minera en el título 00172-27 en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).

* Certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior como requisito para el trámite de Sustracción de Reserva Forestal ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS.

Fuente: Sistemas de Información y Consulta página web del Ministerio del Interior, contrastada con la información suministrada por Codechocó. Bogotá D.C. octubre de 2019.

En la revisión y análisis realizado a los documentos que hacen parte del Expediente PMA de la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A., y a través de la consulta de contratos de concesión minera en el Catastro Minero Colombiano -CMC de la Agencia Nacional de Minería – ANM, se registra que la Empresa Minera El Roble, es la titular de nueve (9) contratos de concesión minera (Ver Tabla Relación de Títulos Mineros), en los cuales de acuerdo con la información suministrada por Codechocó, cuentan con instrumentos ambientales aprobados por ésta autoridad ambiental regional (Ver Tabla Relación de Títulos Mineros).

En dicha revisión fue posible registrar las siguientes situaciones:

- a) El título minero (Licencia Minera 9319 – FAVD-01) es el único al que le es aplicable el régimen de transición que establece el artículo 117 de la Ley 99 de 1993 y decretos reglamentarios, en

razón a que el título minero fue otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, así como su viabilidad ambiental la cual fue otorgada antes de la vigencia de la Ley 99 de 1993, mediante Res. 000058 de 23/01/1987¹⁰⁶ y Resolución No. 0376 de 02/03/1988¹⁰⁷.

- b) Los contratos de concesión minera: GK3-091; JLM-11441; FJT-15A y FJT-15R (en etapa de construcción y montaje y explotación minera) fueron otorgados y expedidos, en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 (Ver Tabla Relación de Títulos Mineros), por lo tanto les es aplicable los requisitos y exigencias legales que contiene la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios en materia de licenciamiento ambiental, es decir que los títulos mineros que se encuentren en etapa de construcción y montaje; y explotación minera requieren, cumplir con el trámite para la obtención de la licencia ambiental correspondiente, esto es como requisito previo para poder iniciar operaciones y una vez aprobado por parte de la autoridad minera el Programa de Trabajos y Obras – PTO, que establece el artículo 84 de la Ley 685 de 2001.
- c) Los contratos de concesión minera: 00175-27; 00173-27 y 00172-27 (en etapa de prospección y exploración minera) fueron otorgados y expedidos, en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 (Ver Tabla Relación de Títulos Mineros), por lo tanto les es aplicable los requisitos y exigencias legales que contiene la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es decir que los títulos mineros que se encuentren en etapa de prospección y exploración minera, requieren cumplir con el trámite presentación de la Guía Minero - Ambiental para la Etapa de Prospección y Exploración Minera, conforme lo señalado en el artículo 81 y 199 de la Ley 685 de 2001 y lo preceptuado en la Resolución MME No 18-0861 de 20/08/2002. Al respecto no se registran evidencias dentro de la documentación facilitada a la CGR, que hace parte del expediente, de la presentación ante Codechocó de las Guías Mineros Ambientales para los títulos mineros 00175-27; 00173-27 y 00172-27 de la empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A.
- d) No se registran evidencias dentro de los documentos del expediente que el proyecto minero que desarrolla la empresa Minera El Roble S.A. se haya acogido a la integración de áreas o de operaciones mineras que considera el artículo 101 y 104 respectivamente, de la Ley 685 de 2001, reglamentado mediante Resolución ANM No. 209 de 15/04/2015, por lo anterior, queda claro que los contratos de concesión, son ejecutados en desarrollo de las operaciones mineras, de manera independiente, para cada uno de los títulos mineros o contratos de concesión minera otorgados a la mencionada empresa minera.
- e) No se registran evidencias dentro de los documentos del expediente, que el proyecto minero que desarrolla la empresa Minera El Roble S.A., cuente con un Plan de Manejo Ambiental o Licencia Ambiental Unificada que integre las medidas de manejo ambiental comunes para las áreas correspondientes a los diferentes títulos mineros otorgados a la empresa minera. Queda claro que, al no existir un plan de manejo ambiental unificado o licencia ambiental unificada, las medidas de manejo ambiental para cada uno de los procesos, deben ser establecidas de manera independiente para cada una de las áreas o polígonos correspondientes a cada uno de los títulos mineros o contratos de concesión minera, tal situación no fue evidenciada dentro de la documentación analizada y facilitada por Codechocó.

¹⁰⁶ Por la cual se acepta el Estudio de Declaración de Impacto Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA

¹⁰⁷ Por la cual Codechocó otorga a la empresa El Roble Exploración y Explotación S.A. ERESA - concesión de aguas (para la Quebrada El Roble (afluentes) y afloramientos ubicados cerca al campamento del personal directivo).

- f) La autoridad ambiental regional – Codechocó, a través de diferentes actos administrativos (Res. 030 de 22/01/2001 y Res. 850 de 19/06/2002), ha acogido y ampliado el Plan de Manejo Ambiental para la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A. No obstante, se registra que en éstos actos administrativos, otorga y amplía el Plan de Manejo Ambiental -PMA a la empresa minera, pero no otorga y amplía el PMA para un proyecto, obra o actividad, igualmente, tampoco identifica los títulos o contratos de concesión minera a los cuales se les aprueba (acoge o amplía) el instrumento de manejo ambiental (PMA), así como tampoco hace referencia a la delimitación de las áreas o polígonos correspondientes a cada título minero, con lo cual no existe certeza las áreas en donde se estarían aprobando la adopción de medidas ambientales para el desarrollo de actividades, las cuales pueden eventualmente pueden estar siendo ejecutadas por fuera de los polígonos de los títulos mineros otorgados, tal como sucedió con la construcción de la presa de relaves No. 4 del proyecto de la empresa en mención.
- g) Los actos administrativos: Resolución 030 de 22/01/2001 y Resolución 850 de 19/06/2002, por el cual se acoge y amplía el PMA de la empresa MINER S.A., al no identificar explícitamente a que títulos o contratos mineros incluye, podría asimilarse o entenderse que incorporan los títulos o contratos mineros que han sido otorgados hasta esa fecha a la empresa Minera El Roble S.A., sin embargo, no se entiende cómo es posible que dichos actos administrativos puedan adoptar un instrumento ambiental y acobijar medidas de manejo ambiental para los títulos o contratos mineros otorgados con posterioridad a su fecha de expedición (22/01/2001 para la R. 030 y 19/06/2002 para la R. 850). Por lo anterior queda claro y resulta evidente que los títulos o contratos de concesión minera: GK3-091 de 09/04/2010; JLM-11441 de 22/11/2011; FJT-15A de 14/01/2008 y FJT-15R de 14/01/2008, no cuentan con instrumento de manejo ambiental, es decir no cuentan con Licencia Ambiental, en acatamiento de lo establecido en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios y de lo establecido en la Ley 685 de 2001.
- h) La autoridad ambiental regional – Codechocó, a través de diferentes actos administrativos (Res. 0869 de 10/09/2013; Res. 0870 de 10/09/2013; Res. 0871 de 10/09/2013 y Res. 1638 de 22/11/2016), ha otorgado diferentes permisos o autorizaciones ambientales tales como concesiones de aguas superficiales y permiso de ocupación de cauces, sin embargo se registra que no está acatando debidamente lo relacionado con el hecho que la Licencia Ambiental o su instrumento equivalente, deberá llevar implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de la obra, industria o actividad y la vigencia de estos permisos será la misma de la Licencia Ambiental, lo anterior en observancia de lo establecido en el artículo 132 y 136 del Decreto 2150 de 1995, artículo 4 y 5 del Decreto 1728 de 2002, artículo 4 del Decreto 1180 de 2003, artículo 4 del Decreto 1220 de 2005 y artículo 4 del Decreto 2820 de 2010. Así pues la entidad ha venido realizando la expedición de actos administrativos por los cuales otorga permisos ambientales, por fuera del instrumento de manejo ambiental acogido por la autoridad ambiental regional, en donde igual tampoco delimita las áreas correspondientes a los títulos o contratos de concesión minera, ni identifica claramente a qué áreas de contrato de concesión minera hace parte el respectivo permiso ambiental otorgado, a excepción de la Resolución 1638 de 22/11/2016 la cual si hace mención al título minero 00172-27.

En conclusión, se presenta que, a la fecha de cierre de la auditoría, la empresa Minera El Roble S.A. MINER S.A.:

- No cuenta con licencia ambiental como instrumento de manejo ambiental aprobado por parte de Codechocó que autorice el desarrollo de las actividades de construcción y montaje minero; y explotación minera para los contratos de concesión minera: GK3-091; JLM-11441; FJT-15A y

FJT-15R, los cuales, de acuerdo con la consulta realizada en el CMC, se encuentran en etapa de construcción y montaje; y explotación minera.

- No se registran evidencias del cumplimiento por parte de la empresa minera, ni de la exigencia por parte de Codechocó, de las Guías Minero Ambientales para el desarrollo de actividades de Prospección y Exploración Minera, como instrumento ambiental de autorregulación y autogestión, que establezca medidas de manejo ambiental para los contratos de concesión minera: 00175-27; 00173-27 y 00172-27, los cuales de acuerdo con la consulta realizada en el CMC, se encuentran en etapa de prospección y exploración minera.
- Actualmente, los títulos mineros FJT-15A y FJT-15R de la empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A., se encuentran suspendidos, de acuerdo con la información contenida a través de la consulta en el Catastro Minero Colombiano.
- La autoridad ambiental regional – Codechocó, se encuentra aplicando de manera indebida, el régimen de transición en materia de licenciamiento ambiental que establece el artículo 117 de la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, el cual solo cubre a las actividades desarrolladas por la empresa Minera El Roble S.A. MINER S.A. en el contrato de concesión minera 9319 (FAVD-01), que se encuentran amparadas mediante la Resolución No. 000058 de 23/01/1987 por la cual se acepta el Estudio de Declaración de Impacto Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA y mediante Resolución No. 376 de 02/03/1988 por la cual Codechocó otorga a la empresa El Roble Exploración y Explotación S.A. ERESA - concesión de aguas (para la Quebrada El Roble – afluentes - y afloramientos ubicados cerca al campamento del personal directivo).

Y se tiene que de manera indebida, CODECHOCÓ se encuentra aplicando dicho régimen de transición en materia de licenciamiento ambiental para los contratos de concesión minera: GK3-091; 00175-27; JLM-11441; 00173-27; 00172-27; FJT-15A y FJT-15R, los cuales fueron otorgados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, hechos que hacen viable la aplicabilidad del régimen de licenciamiento ambiental que establece la ley general ambiental (L. 99 de 1993), para éstos últimos contratos de concesión minera señalados.

- La autoridad ambiental regional – Codechocó, ha venido otorgando permisos ambientales para el desarrollo de actividades de minería de la empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A. a través de los actos administrativos: Res. 0869 de 10/09/2013; Res. 0870 de 10/09/2013; Res. 0871 de 10/09/2013 y Res. 1638 de 22/11/2016, sin que se haya considerado, lo correspondiente a la licencia ambiental global, lo cual se establece en la ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en donde se señala que, la licencia ambiental global llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, necesarios para la construcción, desarrollo y operación de las actividades de minería.

Causa

Estas situaciones se presentan en razón a la falta de mecanismos eficaces y efectivos de seguimiento y control, que garanticen la debida aplicabilidad de las normas que reglamentan los procesos de licenciamiento ambiental para los proyectos de minería, sumado a la falta de coordinación interinstitucional entre la autoridad minera y la autoridad ambiental regional, de manera que complementen la información requerida por parte de ambas instituciones y que permitan contar

con información valiosa que oriente debidamente la toma de decisiones en los procesos de autorizaciones y licencias ambientales.

Efecto

Las situaciones presentadas favorecen la existencia de impactos ambientales acumulativos por los efectos ambientales ocasionados por parte del titular de los contratos de concesión minera y que no han sido debidamente considerados ni controlados por parte de la autoridad ambiental regional, a través de la adopción de un instrumento ambiental para las diferentes etapas de los proyectos, obras o actividades de minería desarrollada por la empresa Minera El Roble S.A. y que ocasionan deterioro progresivo de la oferta natural de bienes y servicios ambientales asociados a los ecosistemas establecidos en el área de influencia del proyecto minero en el municipio de El Carmen de Atrato y en la cuenca hidrográfica del río Atrato y sus afluentes.

Se configuran costos ambientales asociados al proyecto minero El Roble S.A., en razón al manejo inadecuado de taludes en el área de influencia del proyecto, los cuales han provocado múltiples situaciones de contingencia y emergencia en las áreas de trabajo de los frentes mineros de la empresa, contribuyendo al deterioro del entorno, al no tomar acciones y no adoptar medidas eficaces a través del ejercicio del seguimiento y control ambiental por parte de la autoridad ambiental, que garanticen el cumplimiento de una medidas mínimas de control que conjure los problemas de inestabilidad de los taludes presentados.

Deterioro de la calidad del agua de la corriente río Atrato, Quebrada El Roble y sus afluentes, favorecimiento de los fenómenos de sedimentación y colmatación de dichas corrientes hídricas, deterioro progresivo de la calidad del agua de dichos cuerpos de agua, contaminación hídrica, configuración de riesgos ambientales asociados a deslizamientos de tierra por la inestabilidad de taludes, colocando en riesgo la vida y los bienes de los propietarios de predios en donde se localizan los títulos mineros de la empresa.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal y con otra incidencia para dar traslado a la autoridad minera para lo de su competencia.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante comunicación 2019ER0138927 remitida vía E-mail el 12-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ Al respecto de lo glosado por el ente de control fiscal resulta necesario hacer varias precisiones:

En la jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, la Corporación solo ha otorgado o aprobado un instrumento ambiental mediante resolución 030 de 2001, asociado a actividad de explotación minera, cuyo beneficiario es Minera El Roble S.A.

*El Plan de manejo ambiental aprobado y las resoluciones 0058 de 23/01/1987, 376 de 02/03/1988, 850 de 19/06/2002, 0869 de 10/09/2013, 0870 de 10/09/2013 se circunscriben al área del título minero con placa **09319 y código RMN FAVD-01**; es válido anotar, que solo la resolución 1638 del 22/11/2016 (concesión de aguas superficiales) hace referencia a la licencia de **exploración** minera con placa No. 00172-27.*

Debe precisar además, que la información plasmada por el equipo auditor de la CGR en la tabla denominada "RELACIÓN DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS A LA EMPRESA MINERA EL

ROBLE S.A. — MINER S.A. E INSTRUMENTOS AMBIENTALES APROBADOS POR CODECHOCÓ* no obedece a la realidad puesto que a los contratos de concesión GK3-091, JLM-11441, FJT-15A, FJT-15R y las licencias de exploración 00175-27, 00173-27 no están amparados por el instrumento ambiental aprobado mediante resolución 030 de 2001, como se relaciona a continuación.

Cód. RMN	Cód. Ant.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración n (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el instrumento Ambiental	Etapas/Estado Actual
GK3-091	GK3-091	09/04/2010	17/12/2010	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN
00175-27	HCUH-02	08/04/2002	11/03/2013	59/4	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN
JLM-11441	JLM-11441	22/11/2011	25/01/2012	62/5	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	TÍTULO TERMINADO-EN PROCESO DE LIQUIDACION
00173-27	HCUH-01	02/09/2002	17/1/2002	121/10	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN
00172-27	HCTP-02	08/04/2002	02/12/2003	144/12	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de	Exploración TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN
FJT-15A	FJT-15A	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN
FJT-15R	FJT-15R	14/01/2008	11/02/2008	359/29	Res. 030 de 22/01/2001 Res. 850 de 19/06/2002	Explotación TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
9319 (FAVD-01)	09319	11/05/1982	20/03/1990	382/31	Res. 0058 de 23/01/1987 Res. 376 de	Explotación TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN

De igual manera, es necesario precisar que, de acuerdo a lo establecido en las certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en los títulos mineros otorgados por la Autoridad Minera a la empresa MINERA EL ROBLE S.A., no se registra la presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM ni la Presencia de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, como se relaciona a continuación:

Municipio	Título minero	No. Certificación	Fecha	Presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM	Presencia de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y
Carmen de Atrato	GK3-091	260	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	HCUH-02	261	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	JLM-11441	262	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	HUCH-01	263	14 de febrero de 2014	No	No

Carmen de Atrato	HCTP-02	264	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	FJT-15A	265	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	FJT-15R	266	14 de febrero de 2014	No	No
Carmen de Atrato	9319 (FAVD-01)	267	14 de febrero de 2014	No	No

En consonancia con lo antes expresado, se puede evidenciar que ninguno de los títulos antes citados se superpone con territorios étnicos (indígenas y negros) en jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, razón por la cual no son susceptibles de consulta previa en la ejecución de proyectos, obras o actividades en materia minera, ni ambiental.

En virtud del sinnúmero de contratos de concesión otorgados por la Autoridad Minera en nuestra jurisdicción, mediante oficio No. 2019-3-1339 con radicado No. 20199120275722 — PAR Quibdó, solicitamos a la Agencia Nacional de Minería — ANM, se nos remita los títulos mineros y/o contratos de concesión minera otorgados no solo en la cuenca del río Atrato sino también en el departamento del Chocó, de igual manera se nos allegue información en matriz en medio magnético (Excel) con la información que a continuación se describe, con la finalidad de exhortar o conminar a los beneficiarios de contratos a que adelanten el trámite de licencia ambiental en los términos estipulados en la normatividad vigente.

Matriz propuesta en Excel, reporte de información

Placa contrato de concesión	Municipio	Concesionario	Rep. Legal	Dirección (Notificación)	Correo (Notificación)	Tel.	Etapas (Exploración-Explotación)	Estado (Vigente-Suspendido)
-----------------------------	-----------	---------------	------------	--------------------------	-----------------------	------	----------------------------------	-----------------------------

Adicional a lo anterior, hemos requerido se nos alleguen los informes de las visitas de fiscalización minera y copia de las actas de visita firmados por los titulares mineros desde el año 2016 hasta la fecha, a cargo de la Vicepresidencia de Seguimiento y Control de la Agencia Nacional de Minería — ANM.

Los soportes de esta respuesta son los que se relacionan en la Observación N° 4, que fue emitida bajo el oficio de respuesta con radicado 2019-3-1474.

De conformidad con lo anterior, ruego al equipo auditor se revise con detenimiento lo aquí planteado, así como los soportes que se allegan para efectos de desvirtuar lo planteado en las observaciones.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, en su respuesta realiza un esbozo general exponiendo los argumentos que según ella conducen a desvirtuar los hechos formulados en la observación, no obstante, los argumentos esgrimidos no contienen la suficiencia sustancial que conduzcan a derribar las razones argumentales expuestas por el Equipo Auditor del órgano de control fiscal, en razón a lo siguiente:

- a) No es cierto que Codechocó solo haya formulado la resolución 030 de 2001 como acto administrativo que acoge el Plan de Manejo Ambiental de la Empresa Minera El Roble S.A., por cuanto se conoció que Codechocó antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, expidió la Resolución 0376 de 02/03/1988 por la cual se acepta el Estudio de Declaración de Impacto

Ambiental de la Sociedad El Roble Exploración S.A. ERESA, de acuerdo con la información suministrada por la empresa Minera El Roble.

- b) Guarda silencio en cuanto a lo expuesto por el Equipo Auditor en la observación, en lo relacionado con la indebida aplicación del régimen de transición para los títulos mineros de la empresa minera El Roble diferentes a la Licencia de Explotación 09319 (FAVD-01) y la no aplicación del régimen de licenciamiento ambiental establecido en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios.
- c) No presenta una información actualizada de la Dirección de Consulta Previa que certifique la no existencia de comunidades étnicas en las áreas correspondientes a los títulos mineros con que cuenta la Empresa Minera El Roble S.A., con lo cual hubiera podido quedar desvirtuado este tema de la observación formulada.
- d) Guarda silencio y no menciona las razones por las cuales dos títulos mineros de la empresa minera El Roble S.A., se encuentran actualmente suspendidos por parte de la autoridad minera.
- e) No establece argumentos razonables que desvirtúen lo relacionado a la no existencia de un instrumento de manejo ambiental unificado para todas las áreas que contienen los títulos mineros otorgados a la empresa Minera El Roble S.A. y guarda silencio y tampoco hace mención al hecho que exista un solo instrumento ambiental para la totalidad de los títulos mineros con que cuenta la empresa minera El Roble, a sabiendas que existe un título minero al cual le es aplicable régimen de transición y a los otros les es aplicable el régimen ambiental establecido en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios.
- f) La Corporación guarda silencio y no ataca los argumentos expuestos por el Equipo Auditor, relacionados con el señalamiento que indica que la empresa minera no cuenta con un instrumento ambiental aprobado por parte de la autoridad ambiental regional que autorice el desarrollo de actividades de construcción y montaje y explotación para los contratos de concesión minera GK3-091, JLM-11441, FJT-15A, y FJT-15R.
- g) Guarda silencio en cuanto a lo mencionado por el Equipo Auditor, relacionado con la no existencia de evidencias que permitan confirmar la adopción por parte de la empresa minera a partir del requerimiento de Codechocó, de las Guías Minero Ambientales para el desarrollo de actividades de prospección y exploración minera, como instrumentos de autogestión y autorregulación para los contratos de concesión minera 00175-27, 00172-27 y 00173-27.
- h) De otra parte, tampoco Codechocó hace referencia a la expedición de actos administrativos que acogen Planes de Manejo Ambiental y que conceden permisos de vertimientos, concesión de aguas superficiales y ocupación de cauce, inobservando por completo, la realización previa al desarrollo de actividades de minería de los trámites de la sustracción de las áreas correspondientes a la Reserva Forestal del Pacífico – establecida mediante Ley 2 de 1959.

Se concluye entonces que, por las razones expuestas, los argumentos esgrimidos por la entidad, no contienen la suficiencia sustancial que conduzcan a desvirtuar la observación formulada por la CGR por tal razón, se valida como hallazgo administrativo con presuntas incidencias disciplinaria y penal y con otra incidencia para dar traslado a la autoridad minera para lo de su competencia.



Hallazgo 15. D15. Declaratoria Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta del Rio Atrato (Codechocó)

Criterios

- Ley 21 de 1991¹⁰⁸

El numeral 3° del artículo 7° dispone que:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

El numeral 2° del artículo 15° establece que:

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras."

- Decreto 1320 de 1998¹⁰⁹

"(...) ARTICULO 1o. OBJETO. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

ARTICULO 2o. DETERMINACION DE TERRITORIO. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. IDENTIFICACION DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano

¹⁰⁸ por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

¹⁰⁹ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido. (...)"

- Sentencia SU-039 de 1997¹¹⁰

"(...) EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo.

¹¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-84771. 3 de febrero de 1997.

Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA- Alcance. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica. (...)

- Sentencia T-622 de 2016¹¹¹

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

"(...) DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente. (...)

"(...) DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó. (...)"

"(...) PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS-Derechos territoriales y culturales. (...)"

¹¹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

- Ley 02 de 1959¹¹²

"(...) 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. (...)"

- Ley 99 de 1993¹¹³:

"(...) Artículo 31º.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (...)"

"(...) 16. Reservar, alinear, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción. (...)"

- Decreto 2372 de 2010¹¹⁴

"(...) Artículo 14. DISTRITOS DE MANEJO INTEGRADO. Espacio geográfico, en el que los paisajes y ecosistemas mantienen su composición y función, aunque su estructura haya sido modificada y cuyos valores naturales y culturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su uso sostenible, preservación, restauración, conocimiento y disfrute.

La reserva, delimitación, alineación, declaración, administración y sustracción de los Distritos de Manejo Integrado que alberguen paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala regional, corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, a través de sus Consejos Directivos, en cuyo caso se denominarán Distritos Regionales de Manejo Integrado. (...)"

¹¹² Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.

¹¹³ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

¹¹⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

"(...) Artículo 22. PERMANENCIA DE LAS FIGURAS DE PROTECCIÓN DECLARADAS. Las categorías de protección y manejo de los recursos naturales renovables reguladas por la Ley 2 de 1959, el Decreto-Ley 2811 de 1974, o por la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, existentes a la entrada en vigencia del presente decreto, con base en las cuales declararon áreas públicas o se designaron áreas por la sociedad civil, y las establecidas directamente por leyes o decretos, mantendrán plena vigencia y continuarán rigiéndose para todos sus efectos por las normas que las regulan. Sin embargo, esas áreas no se considerarán como áreas protegidas integrantes del SINAP, sino como estrategias de conservación in situ que aportan a la protección, planeación, y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país, hasta tanto se adelante el proceso de registro de que trata el artículo 24 del presente decreto, previa homologación de denominaciones o recategorización si es del caso. (...)"

"(...) Artículo 42. CONSULTA PREVIA. La declaratoria, ampliación o sustracción de áreas protegidas, así como la adopción del plan de manejo respectivo, es una medida administrativa susceptible de afectar directamente a los grupos étnicos reconocidos, por lo cual durante el proceso deberán generarse las instancias de participación de las comunidades. Adicionalmente deberá adelantarse, bajo la coordinación del Ministerio del Interior y de Justicia y con la participación del Ministerio Público, el proceso de consulta previa con las comunidades que habitan o utilizan regular o permanentemente el área que se pretende declarar como área protegida. (...)"

- Resolución 1526 de 2012¹¹⁵

"(...) ARTÍCULO 5o. DECLARATORIA DE ÁREAS PROTEGIDAS. En el caso de que se considere la declaración de áreas protegidas regionales por parte de las autoridades ambientales competentes, dentro de las áreas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959 o en las áreas sustraídas de estas reservas por el Ministerio para el desarrollo de proyectos de utilidad pública o interés social, las autoridades ambientales deberán enviar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible los estudios que sustentan dicha declaratoria, para su aprobación.

Las zonas que sean sustraídas de las áreas de reserva forestal establecidas por la Ley 2ª de 1959 mantendrán la destinación para la cual se tomó la decisión de sustracción. (...)"

- Resolución 1125 de 2015¹¹⁶

"(...) Artículo 1°. Adopción. Adoptar la "Ruta para la declaratoria de áreas protegidas", la cual hace parte integral de la presente resolución y se incluye como documento anexo de la misma.

Artículo 2°. Ámbito de Aplicación. La presente resolución aplica para la declaratoria o ampliación de las áreas protegidas públicas a que hace referencia el Decreto 2372 de 2010 o la norma que lo modifique, sustituya o derogue. (...)"

¹¹⁵ Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones.

¹¹⁶ Por la cual se adopta la ruta para la declaratoria de áreas protegidas.

Hechos

Tabla 24. Resguardos indígenas en El Carmen de Atrato (Chocó)

MUNICIPIO	RESGUARDO	PUEBLO INDÍGENA	Acto Administrativo de Reconocimiento (Incora – Incoder)	Área Total (Has)
EL CARMEN DE ATRATO	ABEJERO	EMBERA KATIO	Resolución No. 079 de 09/12/1999	230,48
EL CARMEN DE ATRATO	EL DOCE-QUEBRADA BORBOLLON	EMBERA KATIO	Resolución No. 016 de 21/04/1982	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO	LA CRISTALINA	EMBERA CHAMI	Resolución No. 014 de 29/06/2000	12.536,78
EL CARMEN DE ATRATO	LA PURIA	EMBERA KATIO	Resolución No. 056 de 23/12/1998	5.237,50
EL CARMEN DE ATRATO - LLORD	WANCHIRADO	EMBERA KATIO	Resolución No. 071 de 02/12/1992	9.035,00
EL CARMEN DE ATRATO	RIO LA PLAYA-CHOCO	EMBERA KATIO	Resolución No. 072 de 14/04/1993	5.446,15
EL CARMEN DE ATRATO	EL DIECIOCHO	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 330 de 26/05/2014	1.052,21
EL CARMEN DE ATRATO	SABALETA	EMBERA KATIO	Resolución No. 001 de 14/04/1997	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO - QUIBDO	EL FIERA	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 224 de 26/10/2010	4.439,04

Fuente: Sistemas de Información y Consulta página web del Ministerio del Interior

En la revisión de los informes presentados por Codechocó, como avance en el cumplimiento de las obligaciones y ordenes consagradas en la Sentencia T-622 de 2016, fue posible conocer el acto administrativo expedido por el Consejo Directivo de Codechocó mediante Acuerdo No. 011 de 22/12/2016 por el cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato, Departamento de Chocó, en el trámite de declaratoria correspondiente, realizado por Codechocó en cumplimiento de lo previsto en la Resolución No 1125 de 2015 por la cual se adopta la ruta para la declaratoria de áreas protegidas, fue posible evidenciar lo siguiente:

- No se registran evidencias de que se considerara en dicho trámite de declaratoria de área protegida, el derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado a las comunidades étnicas que presentan sus territorios en la jurisdicción municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), conforme lo establecido en el artículo 42 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010. Tampoco se registran evidencias de la solicitud de certificación de la presencia o no de comunidades étnicas, tramitada ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, con lo cual se hubiera podido conocer la presencia de comunidades étnicas en el territorio municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), hechos que configuran una eventual vulneración de dichos derechos a las comunidades indígenas presentes en el municipio de El Carmen de Atrato, lo cual va en contravía de lo preceptuado en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-039 de 1997, Decreto 1320 de 1998, en consonancia con lo estipulado en la Ley 21 de 1991 por la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T. Ginebra 1989.
- No se registran evidencias que permitan confirmar el cumplimiento por parte de Codechocó como autoridad ambiental de la jurisdicción municipal, del envío al Ministerio de Ambiente y Desarrollo

Sostenible, de los estudios técnicos correspondientes que sustentan la declaratoria del DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, para su aprobación, tal como lo requiere de forma precisa, en cuanto al trámite de declaratoria de áreas protegidas se refiere, el artículo 5 de la Resolución 1526 de 2012, requisito indicado para los casos en el que se considere la declaración de áreas protegidas regionales por parte de las autoridades ambientales competentes, dentro de las áreas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959, que para este caso, se tiene conocimiento que la jurisdicción municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), se encuentra totalmente dentro de los polígonos de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante artículo 1 de la Ley 2 de 1959.

- Se evidenció la inscripción por parte de Codechocó, del Distrito Regional de Manejo Integrado – DRMI de la Cuenca Alta del Río Atrato, en el Registro Único Nacional de Áreas Protegidas – RUNAP, conforme lo señala el Decreto No. 2372 de 01/07/2010.
- No se evidenció dentro del trámite de declaratoria del Distrito Regional de Manejo Integrado – DRMI de la Cuenca Alta del Río Atrato, que se hayan considerado debidamente los polígonos correspondientes a los títulos mineros vigentes y en ejecución, presentes en la comprensión municipal de El Carmen de Atrato.

Causa

Estos eventos se presentan, en razón a la falta de procedimientos claros y eficaces de control, que permitan asegurar el cumplimiento y acatamiento de todos los requerimientos normativos aplicables a los trámites de declaratoria de áreas protegidas en la jurisdicción de Codechocó.

Efecto

Los hechos mencionados originan debilidades, incertidumbre, y eventuales riesgos de reclamación judicial por parte de las comunidades étnicas, al no permitir el ejercicio del derecho de consulta previa y de consentimiento previo, libre e informado a las comunidades étnicas con presencia en el territorio municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), situaciones que van en contravía de lo establecido en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-039 de 1997, Decreto 1320 de 1998, en consonancia con lo estipulado en la Ley 21 de 1991. Igualmente, generan inseguridad jurídica, debido a los posibles vicios de procedimiento presentados dentro del trámite administrativo adelantado que culminó en la declaratoria del área protegida a través del Acuerdo No. 011 de 22/12/2016, lo anterior ante la inobservancia de lo establecido en el artículo 5 de la Resolución 1526 de 2012 y en el artículo 42 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En lo que concierne al reproche que hace el equipo auditor en esta observación nos permitimos manifestar lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 2372 del 2010, y atendiendo el conocimiento que se tiene sobre la presencia de Comunidades indígenas en el municipio del Carmen de Atrato, Codechocó, realizó solicitud al Ministerio del Interior sobre la presencia de grupos étnicos (se adjunta resolución), aclarando en dicha solicitud que el área del DRMI recae en su totalidad sobre predios

privados; en el acto administrativo emitido por el Ministerio del Interior, se certifica que en el área del DRMI no hay presencia de comunidades indígenas. De otra parte, en lo que respecta a comunidades negras tampoco hay presencia de éstas en el área del distrito, incluso el Consejo Comunitaria COCOMACIA, emitió certificación en la que a letra se lee: "En respuesta al oficio de la referencia nos permitimos informarle que después de verificada nuestra base cartográfica y la Resolución 04566 de 29 de diciembre de 1997 por medio de la cual se titula a las comunidades negras de la ACIA hoy COCOMACIA, los territorios del Municipio del Carmen de Atrato no se encuentran incluidos en el título colectivo de nuestra organización".

Conforme lo anterior, es evidente que no le asiste razón al equipo en cuanto afirma que al interior del DRMI hay presencia de comunidades indígenas que no fueron consultadas.

B. Codechocó, en el marco del proceso de declaratoria del DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, envió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como entidad integrante del Consejo Directivo de la Corporación los documentos soportes (estudios técnicos) para su revisión, y posterior aprobación en el marco del espacio directivo.

C. En el marco proceso de declaratoria, el cual fue justificado con el documento soporte, se presenta que en el municipio del Carmen de Atrato hay cinco polígonos o bloques, de los cuales el 189 y 270 están completamente en su territorio; los bloques 193, 271 Y 307 están compartidos con municipio limítrofes como Quibdó y Ciudad Bolívar, Andes, Betanía y Salgar del Departamento de Antioquia, sumando un gran área de 21.607,7 Has. Según el EOT 2013 del municipio del Carmen de Atrato, se encuentran en trámite once (11) solicitudes para explotación de cobre, oro, plata y otros minerales de filón, que suman un total de 36.132 Has en el municipio, incluyendo áreas contempladas en las Resoluciones 180241 de 2012 y 0045 de 2012.

Contrario a lo afirmado en la observación, en el trámite del Distrito de Manejo Integrado al que se hace alusión, la Corporación si tuvo en cuenta los polígonos relativos a los bloques concesionados en materia minera para la jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato; advirtiendo además que dicha actividad es perfectamente compatible con el DRMI aprobado.

Así las cosas, no es cierto que la entidad se haya sustraído del deber de consultar a las comunidades étnicas asentadas en el municipio del Carmen de Atrato y mucho menos que haya desatendido las normas alinentes al proceso de declaratoria del Distrito Regional de Manejo Integrado.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, presenta sus sustentos técnicos y documentales como respuesta a la observación formulada por la CGR, al respecto el Equipo Auditor se permite indicar que no es de recibo para este ente de control, lo argumentado por la Corporación por las siguientes razones:

a) La CGR en ningún momento ha manifestado categóricamente que Codechocó, no haya realizado el trámite de la certificación de presencia o no de comunidades étnicas, lo que sí ha señalado es que no se registró evidencia documental del cumplimiento de tal situación, ni tampoco se registran evidencias de tal consideración dentro del contenido del acto administrativo – Acuerdo No. 011 de 22/12/2016. Al respecto Codechocó, indica que si ha cumplido tal situación y allega copia digitalizada de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014 de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en donde se señala que Codechocó, solicita que se expida certificación de presencia o no de comunidades étnicas en área del proyecto "DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO", en dicha certificación en el ARTICULO SEGUNDO se señala textualmente que:

"SEGUNDO: Que se registra presencia del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", titulado por el INCODER mediante Resolución No. 4566 de 29/12/1997, en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO localizado en jurisdicción de los municipios de El Carmen de Atrato y Quibdó, departamento del Chocó."

Igualmente, en el ARTICULO CUARTO de dicha certificación se señala textualmente que:

"CUARTO. Conforme a lo anterior si la parte interesada decide ejecutar el proyecto de que trata esta certificación deberá solicitar a la Dirección de Consulta Previa el inicio del proceso de consulta previa, confirme a los lineamientos del artículo 330 de la Constitución Política, los artículos 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y la Directiva Presidencial No. 010 de 2013."

También se evidencia dentro de la documentación anexada por Codechocó, el Oficio de la Representante Legal del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato - COCOMACIA, dirigido al Director de Codechocó, fechado el 15 de diciembre de 2016, recibido con Rad Codechocó No. 2016-2-3837 de 15/12/2016, como respuesta a la solicitud de Certificación Jurisdicción COCOMACIA en el municipio del Carmen de Atrato realizada por Codechocó, en donde señala:

"(...) En respuesta al oficio de la referencia nos permitimos informarle que después de verificada nuestra base cartográfica y la Resolución No. 04566 de 29 de diciembre de 1997 por medio de la cual se titula el territorio a las comunidades negras de la ACIA hoy COCOMACIA, los territorios del Municipio del Carmen de Atrato no se encuentran incluidos en el título colectivo de nuestra organización. (...)"

También se evidencia, copia digitalizada del Acta del Consejo Directivo Extraordinario de Codechocó - ACTA No. 007 de 07/06/2017, en donde en su numeral 4 se propone la PRESENTACION, CONSIDERACION Y APROBACION PROYECTO DE ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE HACE UNA DECLARATORIA DEL DRMI ALTO ATRATO.

Así las cosas, una vez analizados los documentos soportes adjuntados por Codechocó, se presenta lo siguiente:

- a) Codechocó, no acató lo dispuesto por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en el ARTICULO CUARTO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014, en donde se señala el deber de solicitar el inicio del proceso de consulta previa, confirme a los lineamientos del artículo 330 de la Constitución Política, los artículos 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y la Directiva Presidencial No. 010 de 2013, esto ante la presencia de los territorios del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", titulado por el INCODER mediante Resolución No. 4566 de 29/12/1997, en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO, a pesar que esta situación fue advertida en el ARTICULO SEGUNDO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014.
- b) Codechocó, dentro del trámite administrativo de certificación de presencia o no de comunidades étnicas en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO, realizado ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, no se acogió al recurso de reposición establecido en el ARTICULO QUINTO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014, en el cual se señala:

"(...) QUINTO. Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante, esta dirección, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). (...)"

Con lo anterior, CODECHOCÓ hubiera podido objetar la presencia de los territorios del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", dentro del trámite del recurso de reposición correspondiente, no obstante, acudió por las vías de hecho a solicitar extrañamente una certificación al Representante Legal de COCOMACIA (y no al Representante Legal del ACIA), quien le certificó que los territorios del Municipio del Carmen de Atrato no se encuentran incluidos en el título colectivo de COCOMACIA, dando de esta manera por cumplido el tema de consulta previa, y desconociendo de esta forma las competencias atribuidas a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, consagradas en el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, quien es la autoridad competente para certificar la presencia de comunidades en el área donde se pretenda ejecutar un determinado proyecto, obra o actividad y coordinar los procesos de consulta previa en los casos que así se requieran. Codechocó tampoco anexa soportes actualizados, que permitan conocer a existencia o no de comunidades indígenas, en razón a que se conoce la presencia de comunidades étnicas en el territorio del municipio de El Carmen de Atrato – Chocó. (Ver Cuadro).

- c) Codechocó, manifiesta que envió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como entidad integrante del Consejo Directivo de la Corporación los documentos soportes (estudios técnicos) para su revisión, y posterior aprobación en el marco del espacio directivo, sin embargo, fue posible evidenciar que los estudios técnicos o documentos soportes que menciona hacen parte de los documentos técnicos presentados al Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico – IIAP, en observancia de lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010 y no en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 1526 de 2012, requisito indicado para los casos en el que se considere la declaración de áreas protegidas regionales por parte de las autoridades ambientales competentes, dentro de las áreas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959, que para este caso, se tiene conocimiento que la jurisdicción municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), se encuentra totalmente dentro de los polígonos de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante artículo 1 de la Ley 2 de 1959. Al respecto Codechocó no anexa soportes documentales que den cuenta de lo manifestado.
- d) Codechocó, en su respuesta guarda silencio con relación al tema de que se hayan considerado dentro del trámite de declaratorio del DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, los polígonos correspondientes a los títulos mineros vigentes y en ejecución, presentes en la comprensión municipal de El Carmen de Atrato.

En conclusión, bajo las consideraciones expuestas por la CGR y analizados los argumentos dados por Codechocó, como respuesta a la observación, se tiene que estos no presentan mérito suficiente para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando si presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 16. D16. Formulación Plan de Manejo del Distrito Regional de Manejo Integrado (Codechocó)

Criterios

- Ley 21 de 1991¹¹⁷

El numeral 3º del artículo 7º dispone que:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

El numeral 2º del artículo 15º establece que:

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

- Decreto 1320 de 1998¹¹⁸

"ARTICULO 1o. OBJETO. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

ARTICULO 2o. DETERMINACION DE TERRITORIO. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. IDENTIFICACION DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano

¹¹⁷ por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

¹¹⁸ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido."

- Sentencia SU-039 de 1997¹¹⁹

"(...) EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros; ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-84771. 3 de febrero de 1997.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA- Alcance. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica. (...)"

- Sentencia T-622 de 2016¹²⁰

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

"(...) DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente. (...)"

"(...) DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó. (...)"

"(...) PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Derechos territoriales y culturales. (...)"

¹²⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

- Ley 99 de 1993¹²¹

Artículo 31º.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

[...]

16. Reservar, alinear, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción.”

- Decreto 2372 de 2010¹²²

“(…) Artículo 42. CONSULTA PREVIA. La declaratoria, ampliación o sustracción de áreas protegidas, así como la adopción del plan de manejo respectivo, es una medida administrativa susceptible de afectar directamente a los grupos étnicos reconocidos, por lo cual durante el proceso deberán generarse las instancias de participación de las comunidades. Adicionalmente deberá adelantarse, bajo la coordinación del Ministerio del Interior y de Justicia y con la participación del Ministerio Público, el proceso de consulta previa con las comunidades que habitan o utilizan regular o permanentemente el área que se pretende declarar como área protegida. (…)”

“(…) Artículo 47. PLAN DE MANEJO DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS. Cada una de las áreas protegidas que integran el SINAP contará con un plan de manejo que será el principal instrumento de planificación que orienta su gestión de conservación para un periodo de cinco (5) años de manera que se evidencien resultados frente al logro de los objetivos de conservación que motivaron su designación y su contribución al desarrollo del SINAP. Este plan deberá formularse dentro del año siguiente a la declaratoria o en el caso de las áreas existentes que se integren al SINAP dentro del año siguiente al registro y tener como mínimo lo siguiente:

Componente diagnóstico: Ilustra la información básica del área, su contexto regional, y analiza espacial y temporalmente los objetivos de conservación, precisando la condición actual del área y su problemática.

Componente de ordenamiento: Contempla la información que regula el manejo del área, aquí se define la zonificación y las reglas para el uso de los recursos y el desarrollo de actividades.

Componente estratégico: Formula las estrategias, procedimientos y actividades más adecuadas con las que se busca lograr los objetivos de conservación.

PARÁGRAFO 1.- El Plan de Manejo deberá ser construido garantizando la participación de los actores que resulten involucrados en la regulación del manejo del área protegida. En el caso de las áreas protegidas públicas, el plan de manejo se adoptará por la entidad encargada de la administración del área protegida mediante acto administrativo. (…)”

¹²¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

¹²² Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

- Acuerdo 011 de 2016 (Consejo Directivo de Codechocó)¹²³

"(...) ARTICULO PRIMERO. Declarar como "Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta de río Atrato" una superficie total de diecisiete mil novecientos sesenta y ocho (17.968 Ha) hectáreas, localizada en el departamento del Chocó, al norte del municipio de El Carmen de Atrato, en los límites cordillera nos con el departamento de Antioquia. De acuerdo a la división político administrativa del municipio el área del DRMI incorpora la totalidad de las áreas geográficas de las veredas: El Yarumo, La Calera, El Dauro, El Roble, La Clara, Tonusco, La Sierra y parcialmente la vereda El Carmen, de la cual se excluyeron las zonas urbanas, de expansión y rural por debajo de la cota de 2000 metros.

ARTICULO SEXTO: PLAN DE MANEJO. Con una proyección de ejecución a 12 meses, término durante el cual será necesario presentar ante el Consejo Directivo de Codechocó, el Plan de Manejo tal como lo establece el Decreto 2372 de 2010, el Plan de Manejo del DRMI tendrá como mínimo:

- a) Componente diagnóstico: Ilustra la información básica del área, su contexto regional, y analiza espacial y temporalmente los objetivos de conservación, precisando la condición actual del área y su problemática.*
- b) Componente de ordenamiento: Contempla la información que regula el manejo del área, aquí se define la zonificación y las reglas para el uso de los recursos y el desarrollo de actividades.*
- c) Componente estratégico: Formula las estrategias, procedimientos y actividades más adecuadas con las que se busca lograr los objetivos de conservación."*

Hechos

MUNICIPIO	RESGUARDO	PUEBLO INDÍGENA	Acto Administrativo de Reconocimiento (Incora - Incoder)	Área Total (Has)
EL CARMEN DE ATRATO	ABEJERO	EMBERA KATIO	Resolución No. 079 de 09/12/1999	230,46
EL CARMEN DE ATRATO	EL DOCE-QUEBRADA BORBOLLON	EMBERA KATIO	Resolución No. 016 de 21/04/1982	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO	LA CRISTALINA	EMBERA CHAMI	Resolución No. 014 de 29/06/2000	12.536,78
EL CARMEN DE ATRATO	LA PURIA	EMBERA KATIO	Resolución No. 056 de 23/12/1998	5.237,50
EL CARMEN DE ATRATO - LLORO	WANCHIRADO	EMBERA KATIO	Resolución No. 071 de 02/12/1992	9.035,00
EL CARMEN DE ATRATO	RIC LA PLAYA-CHOCO	EMBERA KATIO	Resolución No. 072 de 14/04/1993	5.446,15
EL CARMEN DE ATRATO	EL DIECIOCHO	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 330 de 26/05/2014	1.052,21
EL CARMEN DE ATRATO	SABALETA	EMBERA KATIO	Resolución No. 001 de 14/04/1997	1.277,36
EL CARMEN DE ATRATO - QUIBDO	EL FIERA	EMBERA KATIO	Acuerdo No. 224 de 26/10/2010	4.439,04

Fuente: Sistemas de Información y Consulta página web del Ministerio del Interior

¹²³ Por el cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato, Departamento de Chocó.

En la revisión de los informes presentados por Codechocó, como avance en el cumplimiento de las obligaciones y ordenes consagradas en la Sentencia T-622 de 2016, fue posible conocer el Documento Técnico de propuesta de Plan de Manejo del Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato (Chocó), realizado por Codechocó en cumplimiento de los requerimientos previstos para la formulación de los planes de manejo de áreas protegidas, en donde fue posible evidenciar lo siguiente:

- No se registran evidencias de que se considerara en la formulación del documento técnico Plan de Manejo del DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, el derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado a las comunidades étnicas que presentan sus territorios en la jurisdicción municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), conforme lo requerido en el artículo 42 y en el parágrafo 1 de artículo 47 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010. Tampoco se registran evidencias de la solicitud de certificación de la presencia o no de comunidades étnicas, tramitada ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, lo cual permite conocer la presencia de las comunidades étnicas en el territorio municipal de El Carmen de Atrato (Chocó), hechos que de no ser subsanados, configuran una eventual vulneración de dichos derechos a las comunidades indígenas presentes en el municipio de El Carmen de Atrato, lo cual va en contravía de lo preceptuado en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-039 de 1997, Decreto 1320 de 1998, en consonancia con lo estipulado en la Ley 21 de 1991 por la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T. Ginebra 1989.
- Codechocó a Octubre 31 de 2019, no ha dado cabal cumplimiento a lo requerido en el artículo 47 del Decreto No. 2372 de 2010, en donde se señala de manera precisa que el plan de manejo del área protegida declarada, en este caso el DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, fue declarado mediante Acuerdo No. 011 de 22/12/2016, deberá formularse dentro del año siguiente a la declaratoria, es decir debía haberse suscrito el correspondiente acto administrativo de adopción del Plan de Manejo, a más tardar el 22/12/2017, situación que aún no se ha cumplido.
- No se evidenció dentro del Documento Técnico de propuesta del Plan de Manejo del Distrito Regional de Manejo Integrado – DRMI de la Cuenca Alta del Río Atrato, que se hayan considerado debidamente las polígonos correspondientes a los títulos mineros vigentes y en ejecución, presentes en la comprensión municipal de El Carmen de Atrato, hecho importante si se tiene en cuenta que el Componente de Ordenamiento, establecido en el literal b) del Artículo Sexto del Acuerdo No. 011 de 22/12/2016, en concordancia con lo que establece el artículo 47 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010, contempla la información que regula el manejo del área, definiendo la zonificación y las reglas para el uso de los recursos y el desarrollo de actividades.

Causa

Estos eventos se presentan, en razón a la falta de procedimientos claros y eficaces de control, que permitan asegurar el cumplimiento y acatamiento de todos los requerimientos normativos aplicables para la formulación de los instrumentos de planificación y manejo de las áreas protegidas declaradas en la jurisdicción de Codechocó.

Efecto

Los hechos mencionados originan debilidades, incertidumbre, y eventuales riesgos de reclamación judicial por parte de las comunidades étnicas, al no permitir el ejercicio del derecho de consulta

previa y de consentimiento previo, libre e informado a las comunidades étnicas con presencia en el territorio municipal de El Carmen de Atrato (Choco), situaciones que van en contravía de lo establecido en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-039 de 1997, Decreto 1320 de 1998, en consonancia con lo estipulado en la Ley 21 de 1991. Igualmente, si no procede una subsanación, han de generar inseguridad jurídica, debido a los posibles vicios de procedimiento presentados dentro del trámite administrativo que se adelanta para la formulación del instrumento de planificación y manejo del área protegida, lo anterior ante la inobservancia de lo establecido en el Acuerdo No. 011 de 22/12/2016 y de lo establecido en el artículo 42 y 47 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ Previo a responder de fondo esta observación, queremos resaltar que tres (3) de los reproches que en ella se hacen (necesidad de consulta previa a las comunidades indígenas del municipio de El Carmen de Atrato, falta de solicitud de certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de DRMI Cuenca Alta del Río Atrato y consideración de polígonos concierne a títulos mineros) fueron absueltos en líneas anteriores, es por ello que reiteramos que en el área del DRMI no hay presencia de comunidades étnicas, sino de títulos de propiedad privada, con los que se realizó el proceso de concertación. De igual manera tal como se demostró para la observación número 7, no corresponde a la verdad que no se haya efectuado solicitud para la certificación de presencia de comunidades negras o indígenas en el área del DRMI, y respecto a los polígonos, ya se dijo que los mismos fueron considerados dentro del proceso declaratoria del DRMI, al margen de que la actividad minera sea compatible con el área - Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta del Río Atrato, dentro de dicho polígono no se realizan actividades de explotación minera.

*Ahora bien, en cuanto a la afirmación de que se ha desatendido el mandato del artículo 47 del decreto 2372 de 2010, por no haberse formulado el Plan de Manejo Ambiental, haciendo hincapié el equipo auditor que a 22 de diciembre de 2017 debía haberse suscrito acto administrativo de adopción del citado Plan de Manejo; no, yerra el equipo auditor cuando procede a dejar consignado este reproche, pues, las evidencias que se adjuntan demuestran que efectivamente el Plan de Manejo Ambiental para el DRMI de la Cuenca Alta del Atrato, se formuló dentro de la vigencia 2017, cosa distinta es su adopción, conceptos estos (formulación y adopción), que al parecer son confundidos al momento de hacer el reproche, en efecto la norma que se cita como desatendida, en ninguno de sus apartes hace alusión a que el PMA, debe hacer adoptado dentro del año siguiente a la declaratoria del DRMI, pues, refiere expresamente **la formulación**.*

En este orden de ideas consideramos de manera respetuosa, que no le asiste razón al equipo auditor en lo que concierne al reproche efectuado.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, manifiesta en la respuesta a la observación que se acoge a lo expresado en la respuesta a la observación No. 7, nuevamente la CGR manifiesta lo siguiente:

b) La CGR en ningún momento ha manifestado categóricamente que Codechocó, no haya realizado el trámite de la certificación de presencia o no de comunidades étnicas, lo que sí ha señalado es que no se registró evidencia documental del cumplimiento de tal situación, ni tampoco se registran evidencias de tal consideración dentro de las gestiones adelantadas hasta el momento

para la formulación del Plan de Manejo del DRMI Alto Atrato. Al respecto Codechocó, indica que si ha cumplido tal situación y allega copia digitalizada de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014 de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en donde se señala que Codechocó, solicita que se expida certificación de presencia o no de comunidades étnicas en área del proyecto "DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO", en dicha certificación en el ARTICULO SEGUNDO se señala textualmente que:

"SEGUNDO: Que se registra presencia del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", titulado por el INCODER mediante Resolución No. 4566 de 29/12/1997, en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO localizado en jurisdicción de los municipios de El Carmen de Atrato y Quibdó, departamento del Chocó." Igualmente, en el ARTICULO CUARTO de dicha certificación se señala textualmente que:

"CUARTO. Conforme a lo anterior si la parte interesada decide ejecutar el proyecto de que trata esta certificación deberá solicitar a la Dirección de Consulta Previa el inicio del proceso de consulta previa, confirme a los lineamientos del artículo 330 de la Constitución Política, los artículos 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y la Directiva Presidencial No. 010 de 2013."

También se evidencia dentro de la documentación anexada por Codechocó, el Oficio de la Representante Legal del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato - COCOMACIA, dirigido al Director de Codechocó, fechado el 15 de diciembre de 2016, recibido con Rad Codechocó No. 2016-2-3837 de 15/12/2016, como respuesta a la solicitud de Certificación Jurisdicción COCOMACIA en el municipio del Carmen de Atrato realizada por Codechocó, en donde señala:

"(...) En respuesta al oficio de la referencia nos permitimos informarle que después de verificada nuestra base cartográfica y la Resolución No. 04566 de 29 de diciembre de 1997 por medio de la cual se titula el territorio a las comunidades negras de la ACIA hoy COCOMACIA, los territorios del Municipio del Carmen de Atrato no se encuentran incluidos en el título colectivo de nuestra organización. (...)"

También se evidencia, copia digitalizada del Acta del Consejo Directivo Extraordinario de Codechocó - ACTA No. 007 de 07/06/2017, en donde en su numeral 4 se propone la PRESENTACION, CONSIDERACION Y APROBACION PROYECTO DE ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE HACE UNA DECLARATORIA DEL DRMI ALTO ATRATO.

Al respecto es preciso señalar que son diferentes los tramites de declaratoria y de formulación y adopción del plan de manejo del DRMI Alto Atrato, razón por la cual requieren del trámite independiente ante la dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, y no puede darse por cumplido dichos tramites solo con haber adelantado estos mismos para la declaratoria del área protegida.

Así las cosas, una vez analizados los documentos soportes adjuntados por Codechocó, se presenta lo siguiente:

- e) Codechocó, no acató lo dispuesto por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en el ARTICULO CUARTO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014, en donde se señala el deber de solicitar el inicio del proceso de consulta previa, conforme a los lineamientos del artículo 330 de la Constitución Política, los artículos 6 y 7 de la Ley 21 de 1991, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y la Directiva Presidencial No. 010 de 2013, esto ante la presencia de los territorios del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", titulado por el INCODER mediante Resolución No. 4566 de 29/12/1997, en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO, a pesar que esta situación fue advertida en el ARTICULO SEGUNDO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014.
- f) Codechocó, dentro del trámite administrativo de certificación de presencia o no de comunidades étnicas en el área del proyecto DECLARATORIA DE UNA NUEVA AREA DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO CUENCA ALTA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DEL CARMEN DE ATRATO, DEPARTAMENTO DEL CHOCO, realizado ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, no se acogió al recurso de reposición establecido en el ARTICULO QUINTO de la Certificación No. 1896 de 25/11/2014, en el cual se señala:

"(...) QUINTO. Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante, esta dirección, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). (...)"

Con lo anterior, CODECHOCÓ hubiera podido objetar la presencia de los territorios del Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato "ACIA", dentro del trámite del recurso de reposición correspondiente, no obstante, acudió por las vías de hecho a solicitar extrañamente una certificación al Representante Legal de COCOMACIA (y no al Representante Legal del ACIA), quien le certificó que los territorios del Municipio del Carmen de Atrato no se encuentran incluidos en el título colectivo de COCOMACIA, dando de esta manera por cumplido el tema de consulta previa, y desconociendo de esta forma las competencias atribuidas a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, consagradas en el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, quien es la autoridad competente para certificar la presencia de comunidades en el área donde se pretenda ejecutar un determinado proyecto, obra o actividad y coordinar los procesos de consulta previa en los casos que así se requieran. Codechocó tampoco anexa soportes actualizados, que permitan conocer a existencia o no de comunidades indígenas, en razón a que se conoce la presencia de comunidades étnicas en el territorio del municipio de El Carmen de Atrato – Chocó. (Ver Cuadro).

- g) Codechocó, manifiesta que envió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como entidad integrante del Consejo Directivo de la Corporación los documentos soportes (estudios técnicos) para su revisión, y posterior aprobación en el marco del espacio directivo, sin embargo, fue posible evidenciar que los estudios técnicos o documentos soportes que menciona hacen parte de los documentos técnicos presentados al Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico – IIAP, en observancia de lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010 y no en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 1526 de 2012, requisito indicado para los casos en el que se considere la declaración de áreas protegidas regionales por parte de las autoridades ambientales competentes, dentro de las áreas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959, que para este caso, se tiene conocimiento que la jurisdicción municipal de El Carmen de Atrato (Chocó),

se encuentra totalmente dentro de los polígonos de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante artículo 1 de la Ley 2 de 1959. Al respecto Codechocó no anexa soportes documentales que den cuenta de lo manifestado.

Los argumentos dados por la Corporación, en lo relacionado con la formulación y adopción del Plan de Manejo del DRMI Alto Atrato, no permiten confirmar el cumplimiento del mandato establecido en el artículo 47 del Decreto 2372 de 2010, por cuanto, a la fecha a pesar de contar con una propuesta de documento técnico de plan de manejo del área protegida declarada, este no se ha formalizado a través del acto administrativo correspondiente.

En conclusión, bajo las consideraciones expuestas por la CGR y analizados los argumentos dados por Codechocó, como respuesta a la observación, se tiene que estos no presentan mérito suficiente para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando si presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 17. D17. Sustracción de áreas Distrito Regional de Manejo Integrado (Codechocó)

Criteria

- Decreto 2372 de 2010¹²⁴

(...) Artículo 30. SUSTRACCIÓN DE ÁREAS PROTEGIDAS. La conservación y mejoramiento del ambiente es de utilidad pública e interés social. Cuando por otras razones de utilidad pública e interés social se proyecten desarrollar usos y actividades no permitidas al interior de un área protegida, atendiendo al régimen legal de la categoría de manejo, el interesado en el proyecto deberá solicitar previamente la sustracción del área de interés ante la autoridad que la declaró. En el evento que conforme a las normas que regulan cada área protegida, no sea factible realizar la sustracción del área protegida, se procederá a manifestarlo mediante acto administrativo motivado rechazando la solicitud y procediendo a su archivo.

La autoridad encargada de adelantar el trámite de sustracción, para resolver la solicitud deberá tener en cuenta al menos los siguientes criterios, los cuales deberán ser analizados de forma integral y complementaria:

- a) Representatividad ecológica: Que la zona a sustraer no incluya elementos de biodiversidad (paisajes, ecosistemas o comunidades), no representados o insuficientemente representados en el sistema nacional de áreas protegidas, de acuerdo a las metas de conservación definidas.*
- b) Integridad ecológica: Que la zona a sustraer no permita que se mantenga la integridad ecológica del área protegida o no garantice la dinámica natural de cambio de los atributos que caracterizan su biodiversidad.*
- c) Irremplazabilidad: Que la zona a sustraer no considere muestras únicas o poco comunes y remanentes de tipos de ecosistemas.*
- d) Representatividad de especies: Que la zona a sustraer no incluya el hábitat de especies consideradas en alguna categoría global, nacional o regional de amenaza, conforme el ámbito de gestión de la categoría.*

¹²⁴ Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

e) *Significado cultural: Que la zona a sustraer no incluya espacios naturales que contribuyan al mantenimiento de zonas estratégicas de conservación cultural, como un proceso activo para la pervivencia de los grupos étnicos reconocidos como culturas diferenciadas en el país.*

f) *Beneficios ambientales: Que la sustracción de la zona no limite la generación de beneficios ambientales fundamentales para el bienestar y la calidad de vida de la población humana.*

El acto administrativo que resuelva la solicitud de sustracción, deberá estar debidamente motivado en la descripción del análisis de los mencionados criterios. En caso de resolverse sustraer total o parcialmente el área protegida, en el acto administrativo deberá describirse claramente los límites sobre los cuales recae dicha decisión administrativa. Lo aquí dispuesto, se aplica sin perjuicio de la necesidad de tramitar y obtener los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones ambientales a que haya lugar.”

- Acuerdo 011 de 2016 (Consejo Directivo de Codechocó)¹²⁵

ARTÍCULO DECIMO TERCERO. En el Distrito Regional de Manejo Integrado (DRMI) las instituciones públicas que adelanten o proyecten realizar obras de infraestructura, deberán ceñirse estrictamente a lo establecido en el Plan Integral de Manejo que se formule, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales establecidas por el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y demás normas reglamentarias.

PARÁGRAFO: Toda actividad, obra o proyecto que se pretenda adelantar al interior del DRMI deberá sujetarse a las previsiones legales que regulan el otorgamiento de derechos ambientales, de conformidad con las normas vigentes y con el Plan Integral de Manejo que se formule.

ARTICULO DECIMO CUARTO. En el evento en que por razones de utilidad pública o interés social u otra causa legalmente consagrada resulte necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de cualquier tipo de cobertura o cambio de uso del suelo, o cualquier otra actividad diferente a las contempladas en el Plan Integral de Manejo que se formule, la zona que resulte afectada deberá ser previamente delimitada con el fin de adelantarse el trámite tendiente a la sustracción o no del Distrito Regional de Manejo Integrado (DRMI).

ARTÍCULO DECIMO QUINTO. Quienes incurran en la violación de las normas contenidas en el presente acuerdo, o realicen conductas o acciones que vayan en detrimento de los recursos naturales y el medio ambiente del Distrito Regional de Manejo Integrado (DRMI) que se declara, se harán acreedores de las sanciones previstas por el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 y demás normas concordantes, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad penal y civil consagradas en la legislación colombiana.”

Hechos

En la revisión de los documentos presentados por Codechocó, como avance en el cumplimiento de las obligaciones y ordenes consagradas en la Sentencia T-622 de 2016, no se registraron evidencias de que se hayan adelantado los trámites administrativos de sustracción de las áreas del DRMI Cuenca Alta del río Atrato, que establece el artículo 30 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010, para las áreas declaradas que se superponen con los polígonos de los títulos mineros otorgados para el

¹²⁵ Por el cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato, Departamento de Chocó.

desarrollo de proyectos de minería, de acuerdo con lo consignado en Artículo Décimo Tercero y Décimo Cuarto del Acuerdo No. 011 de 22/12/2016, en donde se señala que toda actividad, obra o proyecto que se pretenda adelantar al interior del DRMI deberá sujetarse a las previsiones legales que regulan el otorgamiento de derechos ambientales, de conformidad con las normas vigentes y con el Plan Integral de Manejo que se formule.

Causa

Estos eventos se presentan, en razón a la falta de formulación de procedimientos de control claros y efectivos, que permitan asegurar el cumplimiento y acatamiento de todos los requerimientos normativos aplicables posterior a los trámites de sustracción de áreas en los DRMI declarados en la jurisdicción de Codechocó.

Efecto

Las situaciones citadas generan que al no adelantar las sustracciones de las áreas del DRMI, empleadas para la ejecución de proyectos de minería, que se desarrollen actividades productivas incompatibles con los usos del suelo establecidos, o que se desarrollen actividades que se encuentren restringidas o prohibidas, de acuerdo al Plan de Manejo del DRMI y que van en contravía de los objetivos de conservación y uso sostenible del área protegida declarada, generando con esto deterioro ambiental, generación de impactos ambientales acumulativos y favoreciendo en consecuencia la presencia de impactos ambientales acumulativos y no resueltos mineros.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

RI Desde ya debemos reiterar al equipo auditor que al interior del área de Distrito de Manejo Integrado no se realiza actividad de explotación minera. Ahora bien, en el CAPÍTULO IV. ZONIFICACIÓN y USOS PERMITIDOS, del Decreto 2372 del 2010, ARTICULO 34. ZONIFICACIÓN, a letra se lee: "Las áreas protegidas del SINAP deberán zonificarse con fines de manejo, a fin de garantizar el cumplimiento de sus objetivos de conservación. Las zonas y sus consecuentes subzonas dependerán de la destinación que se prevea para el área según la categoría de manejo definida, conforme a lo dispuesto en el presente decreto y podrán ser las siguientes: Zona de preservación; Zona de restauración; Zona de uso sostenible; Zona general de uso público. Resaltando que en las zonas de uso sostenible "Incluye los espacios para adelantar actividades productivas y extractivas compatibles con el objetivo de conservación del área protegida. Contiene las siguientes subzonas: a) Subzona para el aprovechamiento sostenible. Son espacios definidos con el fin de aprovechar en forma sostenible la biodiversidad contribuyendo a su preservación o restauración. b) Subzona para el desarrollo: Son espacios donde se permiten actividades controladas, agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, industriales, habitacionales no nucleadas con restricciones en la densidad de ocupación y la construcción y ejecución de proyectos de desarrollo, bajo un esquema compatible con los objetivos de conservación del área protegida".

De lo anterior se resalta, que en la Subzonas de desarrollo se permite la minería según el decreto en cita; sin embargo, de insiste que no corresponde a la verdad que al interior del DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, se esté realizando actividades de explotación minera.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, realiza una exposición de las razones por las cuales la observación formulada por la CGR debe quedar sin fundamentos, no obstante para el Equipo Auditor no es de recibo, los argumentos señalados por la autoridad ambiental, los cuales aseguran que al interior del área de Distrito de Manejo Integrado Cuenta Alta del Rio Atrato, no se realiza actividad de explotación minera, en razón a que una vez georeferenciados cada uno de los polígonos que hacen parte de los contratos de concesión minera de la empresa minera El Roble S.A., estos se encuentran dentro de la jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato – Chocó y se superponen en su totalidad con las áreas declaradas del DRMI Alto Atrato, por esta razón no resulta cierto lo manifestado por Codechocó en su respuesta, hecho que se puede evidenciar en la gráfica que se adjunta con el presente análisis.



Fuente: Consulta Equipo Auditor – Google Earth. Bogotá D.C. Noviembre 11 de 2019

Así las cosas, en conclusión, bajo las consideraciones expuestas por la CGR y analizados los argumentos dados por Codechocó, como respuesta a la observación, se tiene que estos no presentan mérito suficiente para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando la presunta connotación disciplinaria.

Handwritten signature

Hallazgo 18. D18. Publicación e inscripción de áreas declaradas (Codechocó)

Criterios

- Decreto 2372 de 2010¹²⁶

Artículo 32. PUBLICACIÓN E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE ÁREAS PÚBLICAS. El acto administrativo mediante el cual se reserva, delimita, declara o sustrae un área protegida pública, por ser de carácter general, debe publicarse en el Diario Oficial e inscribirse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes, de conformidad con los códigos creados para este fin por la Superintendencia de Notariado y Registro. La inscripción citada, no tendrá costo alguno."

- Acuerdo 011 de 2016 (Consejo Directivo de Codechocó)¹²⁷

"ARTICULO PRIMERO. Declarar como "Distrito Regional de Manejo Integrado Cuenca Alta de río Atrato" una superficie total de diecisiete mil novecientos sesenta y ocho (17.968 Ha) hectáreas, localizada en el departamento del Chocó, al norte del municipio de El Carmen de Atrato, en los límites cordillera nos con el departamento de Antioquia. De acuerdo a la división político administrativa del municipio el área del DRMI incorpora la totalidad de las áreas geográficas de las veredas: El Yarumo, La Calera, El Dauro, El Roble, La Clara, Tonusco, La Sierra y parcialmente la vereda El Carmen, de la cual se excluyeron las zonas urbanas, de expansión y rural por debajo de la cota de 2000 metros.

ARTICULO DECIMO OCTAVO. La inscripción ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. El presente Acuerdo, una vez se encuentre debidamente ejecutoriado, para que surta plenos efectos legales ante terceros, será inscrito ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en el respectivo número de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios objeto de la declaratoria del Distrito Regional de Manejo Integrado, acompañado del mapa de que trata el artículo tercero del presente acto administrativo, para que surta los efectos legales y se constituya en causal de afectación por causa de categoría ambiental, derivada de los objetivos de conservación que cumplen los Distritos Regionales de Manejo Integrado."

Hechos

En la revisión de los informes presentados por Codechocó, como avance en el cumplimiento de las obligaciones y ordenes consagradas en la Sentencia T-622 de 2016, no se registraron evidencias del cumplimiento de la inscripción en el registro de instrumentos públicos de áreas públicas, del Acuerdo No 011 de 2016, como acto administrativo mediante el cual se realizó la declaratoria del área protegida – DRMI Cuenca Alta del Río Atrato, remitiendo esta información al MADS para solicitar la respectiva inscripción ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes, tal como lo indica la Resolución No. 1125 de 2015, en concordancia con lo

¹²⁶ Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

¹²⁷ Por el cual se declara el Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Atrato - DRMI Cuenca Alta del Río Atrato en el municipio de Carmen de Atrato, Departamento de Chocó.

establecido en Artículo Décimo Octavo del Acuerdo No. 011 de 22/12/2016 y con lo establecido en el artículo 32 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010.

Causa

Estos eventos se presentan en razón a la falta de procedimientos claros y eficaces de control, que permitan asegurar el cumplimiento y acatamiento de todos los requerimientos normativos aplicables posterior a los trámites de declaratoria de áreas protegidas en la jurisdicción de Codechocó.

Efecto

Las situaciones mencionadas ocasionan que, al no realizar debidamente la inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios afectados por el gravamen de declaratoria de área protegida, que los propietarios de éstos mismos, puedan realizar el uso del suelo y uso del predio, en actividades que se encuentren restringidas o prohibidas de acuerdo al Plan de Manejo dispuesto y que van en contravía de los objetivos de conservación y uso sostenible del área protegida declarada.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 2019-3-1474 del 3-dic-2019 en los siguientes términos:

El Respecto a lo señalado en esta observación, la Corporación ya dio inicio al trámite de inscripción en el Registro de Instrumento Públicos correspondientes. De conformidad con lo anterior, ruego al equipo auditor se revise con detenimiento lo aquí planteado, así como los soportes que se allegan para efectos de desvirtuar lo planteado en las observaciones.

Análisis CGR

La Corporación Codechocó, realiza la presentación de sus argumentos dentro de la respuesta a la presente observación planteada por la CGR, indicando que ya dio inicio al trámite de inscripción en el Registro de Instrumento Públicos correspondientes, no obstante lo anterior, se presenta que a Junio 30 de 2019, fecha del alcance de la presente actuación de auditoría, la Corporación no había dado cumplimiento a lo indicado en la Resolución No. 1125 de 2015, en concordancia con lo establecido en Artículo Décimo Octavo del Acuerdo No. 011 de 22/12/2016 y con lo establecido en el artículo 32 del Decreto No. 2372 de 01/07/2010, en lo que respecta a la inscripción en el registro de instrumentos públicos de la jurisdicción del área protegida declarada.

Así las cosas, en conclusión, bajo las consideraciones expuestas por la CGR y analizados los argumentos dados por Codechocó, como respuesta a la observación, se tiene que estos no presentan mérito suficiente para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando sí presunta connotación disciplinaria.



Hallazgo 19. D19-P4-OI3. Ejecución de actividades de explotación y comercialización de material de construcción (Codechocó)

Criterios

- Ley 02 de 1959¹²⁸

"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."

- Decreto 2811 de 1974¹²⁹, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

"ARTICULO 206. 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. (...)"

"ARTICULO 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.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva."

- Ley 685 de 2001¹³⁰

"ARTICULO 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

¹²⁸ Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.

¹²⁹ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

¹³⁰ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.¹³¹

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.¹³²

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que, en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.¹³³(...)"

"(...) ARTICULO 116. Autorización temporal. La autoridad nacional minera o su delegataria, a solicitud de los interesados podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la Entidad Pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse.

Dicha autorización deberá ser resuelta en el término improrrogable de treinta (30) días o se considerará otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo.

Se mantienen las previsiones del artículo 41 y las demás derivadas de los derechos de propiedad privada.

ARTICULO 117. Reparaciones e indemnizaciones. Los contratistas de vías públicas que tomen materiales de construcción, están obligados a obtener, de no poseerla, la aprobación de una Licencia Ambiental y a indemnizar todos los daños y perjuicios que causen a terceros por dicha operación.

¹³¹ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

¹³² Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

¹³³ Sentencia C-339-02. EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

ARTICULO 118. Regalías. Los contratistas de vías públicas que exploten materiales de construcción conforme a las disposiciones de este Capítulo, estarán obligados a pagar las regalías establecidas por la ley.

ARTICULO 119. Excedentes. No habrá lugar a la venta o comercialización por parte del contratista, de la producción o de los excedentes de los materiales de construcción explotados y no utilizados en la construcción de las vías públicas de que trata este Capítulo.

ARTICULO 120. Información. La autoridad contratante de las vías públicas deberá informar a la autoridad minera sobre la construcción de dichas obras y esta autoridad, a su vez, informará a aquella en el término de treinta (30) días sobre la existencia y ubicación de las canteras y minas de materiales de construcción del área de influencia de tales vías, que estén amparadas por títulos mineros vigentes.

ARTICULO 121. Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo. (...)

(...) ARTICULO 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales."

- Ley 1450 de 2011¹³⁴

"ARTÍCULO 204. ÁREAS DE RESERVA FORESTAL. Las áreas de reserva forestal podrán ser protectoras o productoras. Las áreas de reserva forestal protectoras nacionales son áreas protegidas y hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada.

PARÁGRAFO 1o. En las áreas de reserva forestal protectoras no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin. Las actividades que se pretendan desarrollar en estas áreas, deben estar en consonancia con el régimen de usos previsto para el efecto, conforme a la regulación que expida el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la materia."

¹³⁴ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014

- Constitución Política de Colombia

"ARTÍCULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: (...)"

"(...) PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. (...)"

- Ley 21 de 1991¹³⁵

El numeral 3º del artículo 7º dispone que:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

El numeral 2º del artículo 150 establece que:

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras."

- Ley 99 de 1993¹³⁶

El artículo 76 señala que:

"La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

¹³⁵ por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

¹³⁶ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 1320 de 1998¹³⁷

"ARTICULO 1o. OBJETO. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

ARTICULO 2o. DETERMINACION DE TERRITORIO. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. IDENTIFICACION DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido."

- Sentencia SU-039 de 1997¹³⁸

"(...) EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar,

¹³⁷ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

¹³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-54771. 3 de febrero de 1997.

como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA- Alcance. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica. (...)"

- Sentencia T-622 de 2016¹³⁹

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

"(...) DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.016.242. 10 de noviembre de 2016.

de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente. (...)"

"(...) DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó. (...)"

"(...) PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS-Derechos territoriales y culturales. (...)"

- Acuerdo Incodec 330 de 2014, por el cual se constituye el resguardo Indígena Emberá Katio El Dieciocho, localizado en jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, departamento del Chocó.
- Ley 1682 de 2013¹⁴⁰

"(...) ARTÍCULO 58. AUTORIZACIÓN TEMPORAL. El Ministerio de Transporte de común acuerdo con el Ministerio de Minas y Energía, establecerán la reglamentación de las Autorizaciones Temporales para la utilización de materiales de construcción que se necesiten exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte, en un término no superior a ciento veinte (120) días.

Las entidades públicas, entidades territoriales, empresas y los contratistas que se propongan adelantar la construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal, o la realización de un proyecto de infraestructura de transporte declarado de interés público por parte del Gobierno Nacional, podrán con sujeción a las normas ambientales, solicitar a la autoridad minera autorización temporal e intransferible, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para su ejecución, quienes deberán obtener los respectivos permisos ambientales.

Inciso 3° corregido por el Decreto 3049 de 2013, artículo 6°. Cuando las solicitudes de autorización temporal se superpongan con un título minero de materiales de construcción, sus titulares estarán obligados a suministrar los mismos a precios de mercado normalizado para la zona. En caso de que el titular minero no suministre los materiales, la autoridad minera otorgará la autorización temporal para que el contratista de la obra de infraestructura extraiga los materiales de construcción requeridos.

¹⁴⁰ Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

La autorización temporal tendrá como plazo la duración de la obra sin exceder un máximo de siete (7) años.

La autoridad encargada de la obra de infraestructura informará a la Autoridad Minera sobre terminación de la misma o del eventual cambio del contratista a fin de dar por terminada la autorización temporal o cederla al nuevo contratista de la obra indicado previamente por la autoridad.

Las actividades de extracción de materiales de construcción, realizadas por el responsable de la Autorización Temporal serán objeto de seguimiento y control por parte de la Autoridad Minera, y estos deben declarar y pagar las respectivas regalías. Los materiales extraídos no podrán ser comercializados.

Inciso adicionado por la Ley 1742 de 2014, artículo 7°. Sin perjuicio de las competencias de las entidades territoriales el Gobierno nacional, establecerá la reglamentación de las Autorizaciones Temporales para la utilización de materiales de construcción que se necesiten exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte.

Inciso adicionado por la Ley 1742 de 2014, artículo 7°. La solicitud de autorización temporal para la utilización de materiales de construcción se tramitará de acuerdo con las condiciones y requisitos contenidos en el título tercero, capítulo XIII del Código de Minas o por las normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

Inciso adicionado por la Ley 1742 de 2014, artículo 7°. Los materiales extraídos podrán ser compartidos para los proyectos de infraestructura de transporte que lo requieran, pero no podrán ser comercializados.

Parágrafo. Adicionado por la Ley 1742 de 2014, artículo 7°. Lo dispuesto en el presente artículo también operará para otorgar autorizaciones temporales a proyectos de infraestructura distintos a los de transporte cuando los mismos proyectos hayan sido declarados de interés nacional por parte del Gobierno Nacional, sin perjuicio de las competencias constitucionales legales. (...)

Hechos

La empresa OBRAS Y VIAS DEL CHOCO S.A.S., radica el día 27/05/2016 con número de Formulario 21201605220040 ante la Agencia Nacional de Minería – ANM una solicitud de contrato de concesión minera para el aprovechamiento de material de construcción, la cual es acogida por la autoridad minera asignando el Expediente RER-12091, con áreas en el municipio de El Carmen de Atrato – Chocó. Dicha solicitud¹⁴¹, se encuentra en Estado Jurídico Actual: **SOLICITUD VIGENTE-EN CURSO**.

De otra parte, en el análisis y revisión de los documentos que conforman el Expediente PM01-02-02-0109-00 Plan de Manejo Ambiental de la Empresa Minera El Roble S.A. - MINER S.A., se detectó que el representante legal de esta empresa suscribió un contrato de prestación de servicios con el representante legal de la empresa SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A., cuyo objeto era prestar el servicio de suministro de piedra 6" – 8" para defensa ribereña recrecimiento Presa de Relaves No.

¹⁴¹ De acuerdo con la información consultada en el Catastro Minero Colombiano – CMC. <http://www.cmc.gov.co:8080/CmcFrontEnd/consulta/index.cmc>

4 de acuerdo con "Propuesta suministro materiales de construcción" de fecha 13 de enero de 2018, según diseños elaborados por GEOSERVICE.

Inicialmente, suministrando 1.500 m³ de piedra por 3 meses. Posteriormente, se registra la celebración de un Otrosí al Contrato de Prestación de Servicios del 02/05/2018, en el cual se realiza una modificación al alcance, indicando: "Suministro de piedra de 6" a 8" para la construcción de la defensa ribereña y del recrecimiento de la presa No. 4 hasta la cota 1761,5 según diseños elaborados por Geoservice. Se suministrarán 2.000 m³ adicionales al mismo valor del contrato inicial en un tiempo de cuatro meses".

Igualmente, como soportes del contrato de prestación de servicios suscrito, se anexan los siguientes documentos:

- Certificación suscrita por el Subdirector de Calidad y Control Ambiental de Codechocó, YOILETH IBARGUEN MOSQUERA de fecha 17 de noviembre de 2017, en la cual señala que: "(...) La empresa OBRAS Y VIAS DEL CHOCO S.A.S. con NIT 900875860-7, ha radicado ante Codechocó Plan de Manejo Ambiental para aprovechamiento y extracción de materiales de construcción, el cual se encuentra en revisión técnica y jurídica, de conformidad con lo establecido en la Ley 685 de 2001, el decreto 1076 de 2015 y el Decreto 0276 del 17 de febrero de 2015."
- Se anexa a la certificación, el Oficio de fecha 03/10/2016 remitido por el señor LINCON MURILLO PALACIO, dirigido a Codechocó, con número de Radicado 2016-2-3088 de 05/10/2016, en el cual hace la entrega del Plan de Manejo Ambiental correspondiente a la Solicitud Minera de Expediente RER-12091 de la empresa OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. para cumplir con las normativas exigencias para las labores mineras y anexa; 1) Plano de localización del área, 2) Constancia de radicado de la solicitud a la Agencia Nacional de Minería.
- También se anexa al contrato de prestación de servicios, Certificación del Grupo de Información y Atención al Minero de la Agencia Nacional de Minería – ANM, de fecha 10 de enero de 2018, en el cual se señala que: "Revisado el sistema de información de la Agencia Nacional de Minería, se constató que el día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, el señor OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. presentó una SOLICITUD DE CONTRATO DE CONCESION (L 685) de MATERIAS DE CONSTRUCCIÓN, en un área ubicada en jurisdicción del municipio de EL CARMEN, ubicado en el departamento CHOCO, la cual fue radicado con el No. RER-12091. A la fecha el expediente se encuentra en estado VIGENTE. Por lo tanto, los proponentes están autorizados para explorar y explotar de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 0276 de 17 de febrero de 2015, página 8, donde especifica que: El lapso anteriormente señalado también aplicara a las solicitudes debidamente presentadas y pendientes de resolver por parte de la Agencia Nacional de Minería ANM."
- De otra parte, también anexa una certificación expedida por el Consejero Local LISARDO ESTEVEZ QUERAGAMA de la Comunidad Indígena Emberá Katío El Dieciocho de fecha 23 de abril de 2014, en la cual se señala que: "El señor JOHN JAIRO TIRADO HERRERA con número de identificación 11.791.121 expedida en Quibdó y celular 3122953522, le autorizamos que saque material de arrastre o balastro de la quebrada La Noche y material de la peña del mismo sitio perteneciente de la Comunidad Indígena El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato, este patrimonio está dentro de la comunidad, por esa razón la población se reunió para dar el permiso para que adelante la labor de máquina y volquetas. El objetivo es que el material se esté

pagando por metro cubico, es decir un metro cubico a \$1.500 y se labora ocho (8) volqueta diario y se está cancelando a pagar cada 15 días."

Con base en lo anterior, fue posible evidenciar las siguientes situaciones:

1. SITUACIONES DE COMPETENCIA DE LA ANM

Se presenta que el titular de la Solicitud de Contrato de Concesión Minera – EXP. RER-12091 (rad. 27/05/2016) SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. a través de su Representante Legal suscribió un Contrato de Prestación de Servicios y Otro sí, con el representante legal de la EMPRESA MINERA EL ROBLE S.A. – MINER S.A. para el suministro de 3500 m³ de piedra de 6" a 8" para la construcción de la defensa ribereña y del recrecimiento de la presa No. 4 hasta la cota 1761,5 según diseños elaborados por Geoservice, es de aclarar que estas últimas obras hacen parte de las actividades de explotación desarrolladas por la Empresa Minera El Roble S.A.- MINER S.A., y específicamente hacen parte de las obligaciones ambientales impuestas por Codechocó, mediante Resolución No. 0870 de 10/09/2013 por la cual otorga permiso de ocupación de cauce (para la construcción y operación del botadero de estériles en el corregimiento El Roble en la vía Urrao en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó).

Así pues, la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S., al suscribir dicho contrato de prestación de servicios presentó las siguientes situaciones:

Contando solo con la solicitud de contrato de concesión ante la ANM a través del EXP RER-12091, adelantó extracción de material de construcción destinado al desarrollo de las actividades de exploración y explotación minera de la Empresa MINERA EL ROBLE S.A. MINER S.A., esta última quien se encuentra amparada con los contratos de concesión minera: GK3-091; 00175-27; JLM-11441; 00173-27; 00172-27; FJT-15A; FJT-15R; 9319 y FG5-08001X, es preciso aclarar que la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. a la fecha no cuenta con la AUTORIZACION TEMPORAL para la extracción de material de construcción por parte de la ANM. Estas situaciones contradicen lo preceptuado en el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013 (modificada parcialmente por la Ley 1742 de 2014), en concordancia con lo contemplado en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, por cuanto se señala que solo en casos de contar con AUTORIZACION TEMPORAL para la utilización de materiales de construcción que se necesiten exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte, los contratistas que se propongan adelantar actividades de construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal o la realización de un proyecto de infraestructura de transporte declarado de interés público por parte del gobierno nacional, podrán con sujeción de las normas ambientales, solicitar a la autoridad minera autorización temporal e intransferible, para tomar de los predios rurales vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para su ejecución, quienes deberán obtener los respectivos permisos ambientales.

Así pues, de acuerdo con la certificación expedida por un consejero local de la Comunidad Indígena Embera Katio El Dieciocho, se presenta que los materiales de construcción de arrastre de lecho o balastro fueron extraídos del lecho de la quebrada La Noche y el de material de peña del mismo sitio, estos al parecer fueron suministrados por la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. y utilizados por la Empresa Minera El Roble para la construcción del botadero de estériles en el corregimiento El Roble en la vía Urrao en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó.

Con base en lo anterior y conforme lo reflejado en la documentación que reposa en el expediente del PMA de MINER S.A., queda en evidencia que la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S.

inobservó lo señalado en el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013 (modificada parcialmente por la Ley 1742 de 2014), en concordancia con lo contemplado en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, por cuanto realizó extracción de material de construcción sin contar con la autorización temporal, excedió las atribuciones conferidas por la Ley 1685 de 2013 y Ley 685 de 2001, en el cual señala de manera clara que:

a) la utilización de materiales de construcción que se necesiten, deberán ser exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte y no para la construcción de obras relacionadas con un proyecto de minería;

b) permite la posibilidad de tomar de los predios rurales vecinos o aledaños a la obra de infraestructura de transporte, los materiales de construcción necesarios exclusivamente para estas;

c) Los responsables de la autorización temporal para actividades de extracción de materiales de construcción, deberán declarar y pagar las respectivas regalías, hecho que se imposibilita al no contar aun el expediente RER-12091 con la autorización temporal correspondiente, conforme lo señalado en el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013 modificada parcialmente por la Ley 1742 de 2014, en concordancia con lo señalado en artículo 118 de la Ley 685 de 2001, al respecto no se registran evidencias del acatamiento de estas disposiciones;

d) Las actividades de extracción de materiales de construcción, realizadas por el responsable de la Autorización temporal, dichos materiales deberán ser utilizados en las actividades propias del proyecto de infraestructura de transporte autorizado y no podrán ser comercializados, hecho que contraviene lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013 modificada parcialmente por la Ley 1742 de 2014, en consonancia con lo que establece el artículo 119 de la Ley 685 de 2001, toda vez que de acuerdo a lo que señala el contrato de prestación de servicios suscritos entre MINER S.A. y la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S. se realizó el suministro de 3.500 m³ de piedra como material de construcción que fue realizado a título oneroso y a cambio de una contraprestación económica a favor de la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S., con una tarifa de \$1.500 por metro cúbico de material de construcción, esto de acuerdo a lo señalado en el contrato de prestación de servicios señalado y a lo indicado en la certificación expedida por el consejero local de la Comunidad Indígena Embera Katío El Dieciocho;

e) No se registran evidencias del cumplimiento del registro como comercializador de minerales por parte de la SOCIEDAD VIAS Y OBRAS CHOCO S.A.S., conforme lo señalado en el Decreto No. 0276 de 17/02/2015 por el cual se adoptan medidas relacionadas con el Registro Único de Comercializadores – RUCOM, en concordancia con lo establecido en el artículo 112 de la Ley 685 de 2001;

f) a pesar de haber radicado ante Codechocó con No 2016-2-3088 de 05/10/2016, una solicitud de aprobación de Plan de Manejo Ambiental para la solicitud minera RER-12091, esta no constituye aprobación del mismo, al no contar con el acto administrativo correspondiente de aprobación de Licencia Ambiental, tal como lo indica el artículo 117 de la Ley 685 de 2001 y artículo 50 de la Ley 99 de 1993 y su reglamentario Decreto 2041 de 2014, y no cumple con las formalidades que presenta el Plan de Adaptación de Guía Ambiental - PAGA para el sector infraestructura subsector vial, al igual que tampoco se evidencia el trámite ni el acto administrativo correspondiente de otorgamiento de concesión de aguas superficial y del permiso de ocupación de cauces, playas y lechos, requeridos para las intervenciones al lecho, cauce y ronda de la quebrada La Noche en la vereda El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), tal como lo señala el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013.

2. SITUACIONES DE COMPETENCIA DE CODECHOCÓ

Con base en lo anterior y conforme lo reflejado en la documentación que reposa en el expediente del PMA de MINER S.A., queda en evidencia que la SOCIEDAD OBRAS Y VIAS CHOCO S.A.S., inobservó lo señalado en el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013 (modificada parcialmente por la Ley 1742 de 2014), en concordancia con lo contemplado en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, por cuanto realizó extracción de material de construcción sin contar con la autorización temporal, excedió las atribuciones conferidas por la Ley 1685 de 2013 y Ley 685 de 2001, en el cual señala de manera clara que:

a) La utilización de materiales de construcción que se necesiten, deberán ser exclusivamente para proyectos de infraestructura de transporte y no para la construcción de obras relacionadas con un proyecto de minería;

b) permite la posibilidad de tomar de los predios rurales vecinos o aledaños a la obra de infraestructura de transporte, los materiales de construcción necesarios exclusivamente para estas;

c) el titular de la solicitud de concesión minera y autorización temporal de materiales de construcción con Expediente RER-12091, ha venido adelantando actividades de explotación de material de construcción en el lecho de la corriente hídrica denominada La Noche, áreas localizadas en la vereda El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), y que hacen parte de los territorios del Resguardo Indígena Emberá Katío El Dieciocho, reconocido mediante Acuerdo INCODER No. 0330 de 2014, áreas que se encuentran con superpuestas con los polígonos correspondientes al Área de Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante Ley 2 de 1959, contraviniendo las restricciones establecidas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 y en acatamiento de los requerimientos de procedimiento establecidos en la Resolución No. 1526 de 2012;

d) a pesar de haber radicado ante Codechocó con No 2016-2-3088 de 05/10/2016, una solicitud de aprobación de Plan de Manejo Ambiental para la solicitud minera RER-12091, esta no constituye aprobación del mismo, al no contar con el acto administrativo correspondiente de aprobación de Licencia Ambiental, tal como lo indica el artículo 117 de la Ley 685 de 2001 y artículo 50 de la Ley 99 de 1993 y su reglamentario Decreto 2041 de 2014, y no cumple con las formalidades que presenta el Plan de Adaptación de Guía Ambiental - PAGA para el sector infraestructura subsector vial, al igual que tampoco se evidencia el trámite ni el acto administrativo correspondiente de otorgamiento de concesión de aguas superficial y del permiso de ocupación de cauces, playas y lechos, requeridos para las intervenciones al lecho, cauce y ronda de la quebrada La Noche en la vereda El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), tal como lo señala el artículo 58 de la Ley 1682 de 2013, en razón de las actividades de extracción de material de arrastre de lecho y proveniente de filón o veta.

3. SITUACIONES DE COMPETENCIA DE MADS – DIRECCION DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS

Con base en lo anterior, se tiene que el titular de la solicitud de concesión minera y autorización temporal de materiales de construcción con Expediente RER-12091, ha venido adelantando actividades de explotación de material de construcción en el lecho de la corriente hídrica denominada La Noche, áreas localizadas en la vereda El Dieciocho del municipio de El Carmen de

Atrato (Chocó), y que hacen parte de los territorios del Resguardo Indígena Emberá Katío El Dieciocho, reconocido mediante Acuerdo INCODER No. 0330 de 2014, áreas que se encuentran con superpuestas con los polígonos correspondientes al Área de Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante Ley 2 de 1959, contraviniendo las restricciones establecidas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 y en acatamiento de los requerimientos de procedimiento establecidos en la Resolución No. 1526 de 2012.

4. SITUACIONES DE COMPETENCIA DEL MININTERIOR – DIRECCION DE CONSULTA PREVIA

Con base en lo anterior, se tiene que el titular de la solicitud de concesión minera y autorización temporal de materiales de construcción con Expediente RER-12091, ha venido adelantando actividades de explotación de material de construcción en el lecho de la corriente hídrica denominada La Noche, áreas localizadas en la vereda El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), y que hacen parte de los territorios del Resguardo Indígena Emberá Katío El Dieciocho, reconocido mediante Acuerdo INCODER No. 0330 de 2014, áreas que se encuentran con superpuestas con los polígonos correspondientes al Área de Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante Ley 2 de 1959, contraviniendo las restricciones establecidas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 y en acatamiento de los requerimientos de procedimiento establecidos en la Resolución No. 1526 de 2012, sin que se surtan la expedición de la certificación correspondiente para verificar la presencia o no de comunidades étnicas, para en caso tal adelantar los trámites correspondientes que garanticen el derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado a las comunidades indígenas localizadas en las áreas de la solicitud del contrato de concesión minera y de autorización temporal, en observancia a lo establecido en el artículo 330 de la Carta Fundamental, en los artículos 7 y 15 de la Ley 21 de 1991, en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en los artículos 121 y 124 de la Ley 685 de 2001, en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1320 de 1998, en concordancia con lo que establece la Sentencia SU-039 de 1997 y la Sentencia T-622 de 2016, en la cual reconoce los derechos bioculturales, como los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad.

Causa

Estas situaciones son ocasionadas en razón a la falta de una adecuada articulación interinstitucional entre la autoridad minera, autoridad ambiental nacional, autoridad ambiental regional, autoridad territorial municipal, autoridad territorial departamental y con la autoridad en materia de transporte, que permitan de manera complementaria el ejercicio de sus competencias orientado a los logros de unos objetivos comunes y afines.

Efecto

Las situaciones descritas favorecen el deterioro ambiental progresivo, permiten la afectación de los servicios ambientales ofrecidos por los ecosistemas asociados a estas áreas de reserva forestal, crean las condiciones propicias que favorecen la generación de impactos ambientales acumulativos y no resueltos mineros.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal y con otra incidencia para dar traslado a la Agencia Nacional de Minería - ANM y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para lo de su competencia.

Respuesta Codechocó

Codechocó brindó respuesta a la observación mediante comunicación remitida vía E-mail el 13-dic-2019 en los siguientes términos:

R/ En virtud de lo expresado por el ente Auditor, es válido precisar que la certificación expedida por la Corporación no habilita, ni concede, ni autoriza a la realización de labores mineras, teniendo en cuenta que el decreto 1076 de 2015 y la ley 685 de 2001, establecen la obligatoriedad para el ejercicio de las actividades de explotación minera, el correspondiente contrato de concesión minera y licencia ambiental.

En consonancia con el artículo 30 de la Ley 685 de 2001, el cual establece que "Procedencia lícita. Toda persona que a cualquier título suministre minerales explotados en el país para ser utilizados en obras, industrias y servicios, deberá acreditar la procedencia lícita de dichos minerales con la identificación de la mina de donde provengan, mediante certificación de origen expedida por el beneficiario del título minero o constancia expedida por la respectiva Alcaldía para las labores de barequeo de que trata el artículo 155 del presente Código. Este requisito deberá señalarse expresamente en el contrato u orden de trabajo o de suministro que se expida al proveedor", Codechocó, solicitará a la Empresa MINERA EL ROBLE S.A. información relacionada con los proveedores de materiales de construcción con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normalidad ambiental vigente. En referencia a la certificación expedida por el Consejero Local LISARDO ESTEVEZ QUERAGAMA de la Comunidad Indígena Emberá Katío al señor JOHN JAIRO TIRADO HERRERA para el aprovechamiento de material de construcción la Corporación realizará visitas de inspección ocular a la quebrada La Noche perteneciente de la Comunidad Indígena El Dieciocho del municipio de El Carmen de Atrato, si producto de la visita se evidencia afectación ambiental o el aprovechamiento ilegal de recursos naturales se dará inicio al correspondiente proceso sancionatorio ambiental De conformidad con lo anterior, ruego al equipo auditor se revise con detenimiento lo aquí planteado, así como los soportes que se allegan para efectos de desvirtuar lo planteado en las observaciones.

Análisis CGR

Codechocó inicia la formulación de su respuesta indicando que la certificación expedida por la Corporación no habilita, ni concede, ni autoriza a la realización de labores mineras, teniendo en cuenta que el Decreto 1076 de 2015 y la Ley 685 de 2001. Al respecto, este órgano de control señala que la autoridad ambiental regional, guarda silencio al dar respuesta a la observación planteada, sobre aspectos de gran relevancia como es que a pesar de contar con esa documentación en el expediente del PMA de la Empresa Minera El Roble S.A. – MINER S.A., ha sido laxa, permisiva y complaciente, para averiguar la procedencia del material de construcción empleado por la empresa MINER S.A. para la construcción de la presa de relaves No. 4. Así como el cumplimiento de los requisitos de trámite de la licencia ambiental, los permisos y autorizaciones con que debe contar el titular de la solicitud de contrato de concesión minera o de autorización temporal para el ejercicio de su actividad de explotación minera, esto es, el trámite de la sustracción de áreas de reserva forestal del pacífico, trámite de certificación de presencia o no de comunidades étnicas en la zona del proyecto de explotación de material de construcción, entre otros y eventualmente el cumplimiento del proceso de consulta previa ante la comunidad indígena Embera Katío El Dieciocho.

Conforme lo anterior, en razón a los argumentos dados por Codechocó y lo analizado por la CGR, se tiene que la respuesta no contiene mérito sustancial para desvirtuar los hechos reportados por el órgano de control, razón por la cual se valida la observación como Hallazgo Administrativo, conservando si presunta connotación disciplinaria y penal y con otra incidencia para dar traslado a la Agencia Nacional de Minería - ANM y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para lo de su competencia.

Hallazgo 20. D20. Imposición de medidas preventivas y continuidad de las actuaciones (Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009¹⁴²

Los artículos 12, 13 y 16 establecen:

“Artículo 12. Objeto de las medidas preventivas. Las medidas preventivas tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana.

Artículo 13. Iniciación del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.

[...]

Artículo 16. Continuidad de la actuación. Legalizada la medida preventiva mediante el acto administrativo, se procederá, en un término no mayor a 10 días, a evaluar si existe mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio. De no encontrarse mérito suficiente para iniciar el procedimiento, se procederá a levantar la medida preventiva. En caso contrario, se levantará dicha medida una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron”.

Hechos

Revisados los expedientes Nos: 200-16-51-26-0109-2017, y por medio de los cuales se impusieron medidas preventivas, se encontraron las siguientes situaciones:

- Expediente No. 200-16-51-26-0109-2017:

Con Autos Nos: 200-03-50-99-0234-2017, 200-03-50-06-0230-2017 y 200-03-50-99-0232-2017, todos del 06 de junio de 2017, se imponen medidas preventivas por la realización de actividades de minería ilegal en 5 frentes distribuidos en inmediaciones del Río Sucio, produciendo afectaciones a los recursos naturales: La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

¹⁴² Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Mediante Autos Nos: 200-03-50-99-0235-2017, 200-03-50-99-0231-2017 y 200-03-50-99-0233-2017, todos del 06 de junio de 2017, se inician procedimientos sancionatorios ambientales y se toman otras disposiciones; todos fueron notificados por aviso del 01 de agosto de 2018, sin embargo, no se presentaron a la fecha más actuaciones, incumpliendo los procedimientos establecidos en la norma.

- Expediente No. 160-16-51-26-0017-2017:

Con Actos administrativos Nos: 200-03-50-04-0005-2018, 200-03-50-99-0006-2018, 200-03-50-99-0007-2018, 200-03-50-99-0008-2018, 200-03-50-99-0009-2018, 200.CJ3-50-99-OO10-2018, 200-03-50-99.0011-2018, 200-03-50-99-0012-2018, todos del 10 de enero de 2018, se imponen medidas preventivas y se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, y se adoptan otras disposiciones, para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental vigente en materia del recurso Agua y Suelo, a la altura del sector Bonanza, corregimiento, Manglar, del municipio de Giraldo, Departamento de Antioquia.

Posteriormente, éstos son notificados y en mayo del mismo año, por medio de Autos Nos. 200-03-50-05-0209-2018, 200-03-50-05-0208-2018, se formulan un pliego de cargos y se ordenan otras disposiciones, sin embargo, a la fecha no se presentan más actuaciones, no cumpliendo los procedimientos establecidos en la norma.

- Expediente No. 200-16-51-26--0117/2017:

Con Auto No. 200-03-05-99-0018-2018 del 29 de enero de 2018, se impone una medida preventiva por la explotación de material aluvial a cielo abierto sobre el cauce del río Villa Arteaga, por no contar con licencia ambiental, efectuar remoción del suelo y alterar la función de conservación y protección de área de retiro del río Villa Arteaga a la altura del corregimiento de Caucheras, del municipio de Mutatá.

Así mismo, con Auto No. 200-03-05-99-0017-2018 del 29 de enero de 2018, por medio del cual se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental vigente en la materia del recurso agua y suelo, a la altura del corregimiento de Caucheras en el municipio de Mutatá.

Los Autos fueron notificados el 26 de junio de 2019 y a la fecha no se presentan más actuaciones, incumpliendo los procedimientos establecidos en la norma.

- Expediente No. 200-16-51-26—0242-2017:

Con Auto Radicado TRD: 200-03-50-04-0514-2017 del 26 de octubre de 2017, por medio del cual se impone una medida preventiva y se inicia una investigación administrativa ambiental, y se adoptan otras disposiciones, por extracción de material aluvial en el río Juradó, el cual fue notificado por aviso fijado el 10 de julio de 2018 a uno de los presuntos infractores y con Auto Consecutivo No. 200-03-50-05-0520-2018 del 25 de octubre de 2018, se formula pliego de cargos y se adoptan otras disposiciones, notificado en julio de 2019.

Posteriormente, 25 de julio de 2019 fue radicado el comunicado de descargos presentado por los presuntos infractores mediante apoderado.

Sin embargo, a la fecha no hay más actuaciones, incumpliendo los procedimientos establecidos en la norma.

- Expediente No. 160-165126-0004-2017:

Con Autos Nos. 200-03-50-06-0272-2017, 200-03-50-06-0273-2017 y 200-03-50-06-0274-2017, del 21 de junio de 2017, se impone medida preventiva y se inicia una investigación ambiental de carácter sancionatorio, por actividades de explotación y beneficio minero sin el cumplimiento de los requisitos legales estipulados en la Ley 685 de 2001, ubicados en la vereda Popales del municipio de Abriaquí, los cuales fueron notificados y comunicados a otras autoridades y a la fecha no se han adelantado más actuaciones.

Causa

Las situaciones evidenciadas son generadas por debilidades de gestión en la aplicación de las normas y procedimientos que regulan los trámites administrativos y las medidas preventivas en material ambiental.

Efecto

Lo que conlleva el incumplimiento de los términos normativos y que las medidas preventivas impuestas como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, no se tramiten con celeridad y eficiencia y produzcan los efectos deseados de manera oportuna, generándose afectaciones a los recursos naturales y el ambiente.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"Es importante mencionar que la caducidad de la acción sancionatoria del Estado. Es de veinte (20) años, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009; congruentemente, como lo indica la Sentencia C401 de 2010, es un término razonable para la configuración de la potestad sancionatoria del Estado, en cuanto a las particulares condiciones que presentan las conductas que pueden resultar lesivas del ambiente. Así entonces, esta Corporación procede a argumentar las razones de cada expediente objeto de observación por el ente de control."

- Expediente 200-16-51-26-0109-2017:

El desarrollo del expediente puesto en observaciones por parte de la Contraloría General de la República, en cuanto a la falta de actuaciones incumpliendo los procedimientos establecidos en la norma, debe de evaluarse desde varios, puntos de vista, así entonces, esta Corporación procede a argumentar las razones que motivan nuestra postura:

La Policía Nacional mediante consecutivo No. 11160 del 28 de febrero de 2017 solicita de parte de CORPOURABA acompañamiento para la realización de un diagnóstico ambiental de área afectada por explotación ilegal de oro a cielo abierto en las Veredas Santa Teresa, Chirido y Alto Bonito en el

Municipio de Dabeiba, como consta en el informe técnico de infracciones ambientales 400-08-02-01-0572 del 27 de abril de 2017.

Con ocasión al acompañamiento realizado, posteriormente se impuso medida preventiva mediante acto administrativo 200-03-50-99-0234 del 07 de junio de 2017 y se dispuso citar, así como lo indica la Ley 1437 de 2011 en su artículo 67 a los señores Hernández Patiño, Miguel Ángel Rivera Castro, María Dolly Valderrama Montoya, Ever Antonio Garavito fijando en la cartelera los días 27 de junio de 2018 y su desfijación el día 05 de julio 2018, en atención al artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 teniendo en cuenta que su notificación personal no prospero, por causas ajenas a la voluntad de esta autoridad ambiental. El desarrollo del expediente puesto en observaciones por parte de la Contraloría General de la República, en cuanto a la falta de actuaciones incumpliendo los procedimientos establecidos en la norma, debe de evaluarse desde varios puntos de vista, así entonces, esta Corporación procede argumentar las razones que motivan nuestra postura:

El día 07 de junio de 2017, CORPOURABA decide iniciar una investigación ambiental de carácter sancionatorio por los hechos ocurridos y en su artículo quinto y séptimo dispuso remitir comunicación a la Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación, como consta en los oficios 200-06-01-012479 del 27 de junio de 2018. Así mismo, mediante acto administrativo motivado 200-03-50-06-0230 del 07 de junio de 2017, se dispuso imponer una medida preventiva, que igualmente al acto que inició la investigación se notificó por aviso teniendo en cuenta que no se logró la citación para notificación personal; esto con ocasión que el desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental se ha perturbado por la falta de notificación a los presuntos 'responsables, no obstante, el curso del proceso se desarrolla de manera gradual, atendiendo la cantidad considerable de expedientes, tanto de trámites sancionatorios, como de permisos ambientales, conjugado con el reducido grupo de profesionales del área jurídica, para subsanar los requerimientos administrativo.

Consecuentemente, con el objeto de darle continuidad al procedimiento, se expide el acto administrativo 200-03-50-99-0231 del 07 de junio de 2017 que determinó iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, además, la Corporación coadyuva con los demás 'antes de investigación, para darle continuidad a los procesos que se desprenden de la conducta, por ejemplo, el 04 de julio de 2019 se procede a dar respuesta a requerimientos del grupo investigativo de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de la Fiscalía General de la Nación, como consta en los oficio con número de consecutivo interno 200-06-01-01-2573 del 04 de julio de 2019 y 200-06-01-01-2594 del 04 de julio de 2019.

Así entonces, esta autoridad ambiental ha desarrollado los procesos concernientes a su materia y ha prestado apoyo interadministrativo; en pro de la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, además, es evidente en todas las actuaciones que hemos ejercido las obligaciones constitucionales y legales con los insumos que se tiene para llevar a cabo las funciones del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y otras normas concordantes.

• Expediente No. 160-16-51-26-0017-2017:

El desarrollo de este proceso sancionatorio de carácter ambiental proviene de una denuncia de parte de la Alcaldía Municipal de Santa Fe de Antioquia el día 29 de agosto de 2017, debido al vertimiento de mercurio desde entablos ubicados en el Municipio de Giraldo.

La Corporación, en ejercicio de sus potestades legales (medidas policivas y sancionatorias), realizó visita de verificación los días 19 y 26 de septiembre de 2017, el cual, obtuvo como resultado el acta de desalojo, sellamiento y suspensión de las actividades de explotación minera sin título consagrado en el informe técnico de infracciones ambientales No. 1777 del 11 de octubre de 2017.

Por lo anterior, en desarrollo del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, la Corporación expide el acto administrativo 200-03-50-04-0005 del 10 de enero de 2018, el cual, inicia una investigación administrativa ambiental de carácter sancionatorio en contra del presunto responsable Ángel Fonnegra

Taborda; para efectos de comunicar la presentación personal y hacer efectiva la notificación personal de conformidad con el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, esta autoridad ambiental realiza llamada telefónica el día 11 de enero y 5 de febrero de 2018 siendo las 09:07 Am y 08:04 Am respectivamente, el resultado de la llamada fue infructuosa debido a que la llamada se dirigía al buzón de voz del agregado telefónico.

Además, por parte de esta Corporación se envía los actos administrativos a otras entidades en pro del bienestar del medio ambiente y materializando el cumplimiento del artículo 21 de la Ley 1333 de 2009, y consta en los documentos con número de consecutivo interno 160-06-01-01-0071, del 12 de enero de 2018, 160-06-01-01-0075 del 12 de enero de 2018, 160-06-01-01-0086 del 12 de enero de 2018.

Teniendo en cuenta que agotándose las citaciones y demás formas de contacto con el presunto infractor, no se pudieron consumir para hacer efectiva la notificación personal, la autoridad ambiental de conformidad con lo consagrado en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, se dispone a notificar mediante aviso el acto administrativo 0005-2018 del 10 de enero de 2018; así mismo, para la misma fecha antes mencionada, la Corporación impone medida preventiva de suspensión de actividades, al mismo tiempo, mediante acto administrativo 200-03-50-99-0011 del 10 de enero de 2018 se determina por esta entidad iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental de carácter sancionatorio.

Lo anterior, es evidencia del interés de esta Corporación por darle continuidad y desarrollo oportuno al proceso administrativo ambiental, con el objeto de darle aplicabilidad a lo contenido en lo referente y concordante del artículo 31 de la Ley 99 de 1993; no debe entenderse, como una muestra de incumplimiento, siempre y cuando el desarrollo del proceso sancionatorio, tal como lo regula la Ley 1333 de 2009, se adelante con todo y los inconvenientes de disponibilidad de abogados que surtan el proceso, agregando que la falta de presupuesto para llevar a cabo el fiel cumplimiento de nuestras funciones; aun así, esta autoridad ambiental demuestra en su hacer que ejerce sus obligaciones constitucionales y legales de acuerdo al debido proceso y la pertinencia de las situaciones.

• Expediente No. 200-16-51-026-0117/2017:

Realizando la respectiva revisión del expediente objeto de observaciones por parte de la Contraloría General de la República, consta que la conducta fue puesta en conocimiento por parte de una conversación telefónica por parte de la Secretaría de Planeación del Municipio de Mutatá; por lo tanto, dando cumplimiento al numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, el cual, es la de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley y otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas. La Corporación inició inspección de campo que se puede evidenciar en el formato de campo de infracciones ambientales del 12 de mayo de 2017, se debe además tener en cuenta, que la llamada telefónica se produjo el día 12 de mayo del 2017, lo que evidencia la total diligencia de esta autoridad ambiental para la protección de los recursos naturales renovables.

Por consiguiente, de la visita de campo, se desprende el informe técnico 400-08-02-01-0769 del 25 de mayo de 2017, lo que demuestra también el cabal cumplimiento de la Corporación en adelantar las respectivas medidas administrativas de carácter ambiental de conformidad con la Ley 1333 de 2009.

En lo atinente con la medida preventiva el auto No. 200-03-50-990018 del 29 de enero de 2018, en primer lugar, esta autoridad ambiental en sus actuaciones no ha sido débil en el desarrollo de la gestión en la aplicación de la norma y los procedimientos, por cuanto, en el expediente consta que:

1. En los folios 20 y 21' del expediente se produjo la respectiva citación para notificación personal al señor Jaider Luis Martínez Puerta y se produjo la fijación en la cartelera el día 11 de julio de 2018 y desfijación el día 18 de julio de 2018, evidentemente este procedimiento demuestra que esta autoridad ambiental, en un término oportuno adelantó las pertinentes acciones administrativas, lo anterior en cumplimiento del artículo 15 de la Ley 1333 de 2009, que indica que la medida preventiva fue impuesta

a través de un acto administrativo, el cual, corresponde al auto 200-03-50-99-0018 del 29 de enero de 2018.

2. En el folio 22 del expediente, consta que la Corporación realizó llamada telefónica el día 10 de julio de 2018 siendo las 03:23 pm, al número de teléfono 317 351 93 00, el resultado fue que el número no se encontraba en servicio, el número telefónico es aportada en el acta de suspensión de actividades que obra en el folio 3 del expediente; todo, lo anterior se hace con el fiel cumplimiento a la normatividad vigente y en pro de la protección del medio ambiente, función que compete a esta Corporación.

3. De conformidad con el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, esta autoridad ambiental notificó por aviso al presunto infractor mediante oficio con número de consecutivo 200-03-05-01-0012 del 11 de junio de 2019, teniendo en cuenta que la notificación personal como lo estipula el mencionado artículo no se pudo hacer.

Así mismo, es importante mencionar que la Corporación en sus actuaciones administrativas ha sido garante del cumplimiento efectivo del proceso sancionatorio ambiental, por cuanto ha dado efectivo cumplimiento a sus respectivas funciones de policía y de ... aplicación de medidas preventivas en el caso en cuestión; se debe tener en cuenta además, que la Corporación no cuenta con la cantidad suficiente de abogados para suplir la totalidad de los expedientes que se presentan, sin embargo, aun así, la gestión jurídico ambiental se desarrolló plenamente tratando -siempre de considerar las circunstancias de tiempo para llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones de esta autoridad ambiental, lo anterior se demuestra en lo mencionado en los numerales 1, 2 Y 3 de esta respuesta.

• Expediente N. 200-16-51-26-0242-2017:

Atendiendo el caso puesto en observación por parte de la Contraloría General de la República, en el sentido de que no se han presentado más actuaciones incumpliendo los procedimientos establecidos, esta autoridad ambiental, procede en desarrollo del principio del debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 2 de la Ley 610 de 2000.

El desarrollo del proceso sancionatorio del expediente 200-16-5126-0242-2017, se inició por las denuncias por parte del ciudadano Pedro Nel Zapata Sepúlveda, mediante radicado en cita 13518 por explotación ilegal de material aluvial en el Río Jurado, con ocasión a lo anterior y dando cabal cumplimiento a las funciones del numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 que establece:

"Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las medidas de policía y sanciones previstas en la Ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables (...)"

Esta Corporación realizó visita técnica, de inspección el día 3 de agosto de 2017, dos (2) días después de haber recibido la respectiva denuncia; del desarrollo de la visita de inspección se -desprendió el informe técnico 400-08-02-01-1348 del 09 de agosto de 2017.

Consecuentemente, la Corporación impuso medida preventiva en desarrollo del artículo 13 de la Ley 1333 de 2009, por cuanto se determinó por parte de esta autoridad ambiental la necesidad de imponerla mediante acto administrativo 200-03-50-04-0514 del 26 de octubre de 2017, el cual, fue oportunamente notificado personalmente al día 20 de noviembre de 2017.

Es evidente el interés por parte de la Corporación, de darle continuidad al procedimiento que rige la materia, y cabe mencionar las distintas actuaciones indicando las fechas con las que se presentaron:

1. Formulario único de recepción de denuncias de infracciones ambientales del 31 de julio de 2017.
2. Visita de inspección se produjo el día 03 de agosto de 2017.
3. Acta de suspensión de actividades se produjo el día 03 de agosto de 2017.
4. Informe técnico de infracciones ambientales del 09 de agosto de 2017.

5. *Acto administrativo 200-03-50-04-0514 que impone medida preventiva del 26 de octubre de 2017.*

En efecto, lo anterior no corresponde a debilidades en la gestión de esta Corporación, el cual, demuestra que el desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009, se está cumpliendo.

Así mismo, teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 1333 de 2009, la Corporación remitió acto administrativo 200-03-50-040514 del 26 de octubre de 2017 a: Fiscalía Seccional Delegada para los Recursos Naturales, Procurador 26 Agrario y Ambiental para Antioquia en pro de una protección integral e interinstitucional en beneficio del medio ambiente, los recursos naturales y/o la salud humana.

Por otra parte, mediante acto administrativo 200-03-50-05-0520 del 25 de octubre de 2018 la Corporación formuló pliego de cargos de conformidad con el artículo 24 y concordantes de la Ley 1333 de 2009, con ocasión a lo anterior, la Corporación dispuso notificar por aviso que consta en los folios 34 y 35 del expediente; como resultado de lo anterior, los presuntos infractores presentan pliego de descargos contenido en el oficio con número de consecutivo interno 200-34-01-58-4276 del 26 de julio de 2019.

En conclusión, Las actuaciones administrativas de carácter ambiental siguen en curso para determinar la responsabilidad de los presuntos infractores, algo que no se traduce en falta de gestión por parte de esta autoridad ambiental que pueda ser objeto de responsabilidad disciplinaria; además, debe tenerse en cuenta que las cargas laborales, el reducido personal jurídico que desarrollan los procesos sancionatorios ambientales, el déficit presupuestal para asignar personal y - atender los casos materia de las observaciones, dificultan la diligente actuación de las entidades estatales, sin embargo, la Corporación desarrolla plenamente sus actuaciones las cuales se demuestran con lo ya enunciado, además de haberlo podido verificar en los expedientes, los cuales tiene en su poder, por lo anterior reiteramos que la gestión de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá es eficiente, dado que gestiona todos los tramites que tiene bajo su competencia, incluidos los procesos sancionatorios que son una cantidad representativa, además de todas las actuaciones que debe acompañar la oficina jurídica de la Corporación.

• *Expediente No. 160-16-51-26c0004-2017:*

El desarrollo del caso en cuestión, se inició conforme a las denuncias por parte de la Alcaldía Municipal de Abriaquí, especialmente a la afectación del recurso hídrico como consecuencia de las actividades mineras desarrolladas en la Vereda Popales del mismo Municipio, la recepción de la denuncia se surtió telefónicamente el día 06 de febrero de 2017.

Consecuentemente, la Corporación el mismo día de la denuncia, realizó visita de inspección para constatar el desarrollo de las actividades denunciadas por el ente territorial, lo anterior se ve reflejado en el informe técnico de infracciones ambientales 160-0802-01-0008 del 06 de febrero de 2017; esto indicando el interés que tiene esta autoridad ambiental por dar aplicación al numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

Posteriormente, en desarrollo del artículo 16 de la Ley 1333 de 2009, la Corporación mediante acto administrativo 200-03-50-060272 del 21 de junio de 2017 impuso medida preventiva e inició procedimiento sancionatorio ambiental por encontrar mérito suficiente para iniciarlo; además, se dispuso poner en conocimiento las actuaciones administrativas de carácter ambiental a la Fiscalía General de la Nación que consta en el oficio IEiO-06-01-01-2148 del 26 de junio de 2017, a la Procuraduría General de la Nación que consta en el oficio 160-06-01-01-2144 del 28 de junio de 2017 atendiendo a los parámetros legales del artículo 21 de la Ley 1333 de 2009, por lo tanto CORPOURABA en ejercicio de sus funciones legales busca la integración interadministrativa para desarrollar un procedimiento ajustado a la Ley, el debido proceso y la aplicación de las responsabilidades que se despenden de la conducta puesta en cuestión,

No obstante, los déficits presupuestales que tiene la Corporación, generan dificultades para conformar un grupo jurídico suficiente y darle continuidad oportuna a todos los procesos administrativos sancionatorios, sin embargo, aún con los inconvenientes presentados se ha logrado llevar a cabo las actuaciones ajustadas a la norma, por consiguiente, solicitamos desestimar cualquier observación desfavorable y eliminarla ya que como es notorio esta, autoridad ambiental continua trabajando en pro de esclarecer y darle continuidad a los expedientes, objeto de procesos sancionatorios ambientales”.

Análisis CGR

Una vez analizada la respuesta, se tiene lo siguiente:

En cuanto a la caducidad donde la entidad afirma: *“Es importante mencionar que la caducidad de la acción sancionatoria del Estado. Es de veinte (20) años, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009; congruentemente, como lo indica la Sentencia C401 de 2010”*, no es lo que se está cuestionando en la deficiencia, en ninguno de los apartes de la condición, pues no se ha dicho que operó la misma; es por ello, que no es de recibo tal justificación.

Ahora bien, revisadas en cada uno de los expedientes, se tiene lo siguiente:

- Expediente No. 200-16-51-26-0109-2017. En su respuesta hacen un recuento de los documentos contentivos del mismo, que fueron objeto de revisión por parte de la Comisión; sin embargo, no desvirtúan la deficiencia o condición, la cual es clara, cuando indica que los actos administrativos de junio de 2017 fueron notificados en agosto de 2018 y no presenta más actuaciones relacionadas con el procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009, que es la que regula la materia. En esa medida, la observación no es desvirtuada.
- En el expediente No. 160-16-51-26-0017-2017, revisada la respuesta dada por la entidad, hace un recuento de las actividades que ha realizado, las fueron objeto de verificación cuando se revisó el expediente; no obstante, no se evidenciaron las actuaciones subsiguientes que están establecidas en la norma y que regulan la materia; así las cosas, no es cierto lo afirmado por la entidad, cuando indica que le ha dado continuidad al procedimiento. En esa medida, la observación no es desvirtuada.
- Expediente No. 200-16-51-26--0117/2017, revisada la respuesta de la entidad, al igual que los expedientes anteriores, describe una serie de actividades, las cuales fueron evidenciadas en el expediente y excepto por éstas, no hay más actuaciones, acorde con los procedimientos establecidos en la norma, que es lo que se cuestiona en la condición. En esta medida la deficiencia continúa como hallazgo.
- En el expediente No. 200-16-51-26—0242-2017, revisada la respuesta, que como en los casos anteriores, detalla las actuaciones que ya fueron objeto de revisión; sin embargo, la norma es clara en sus artículos 25 y 26 al indicar: 10 días hábiles para presentar descargo y vencido este término se ordenará la práctica de pruebas, cosa que no ha realizado la entidad. De acuerdo a lo anterior, la deficiencia continúa para el informe.
- En el expediente No. 160-165126-0004-2017, los argumentos que esgrime la entidad en su respuesta, fueron objeto de verificación, cuando se revisó el expediente y los mismos no desvirtúan lo expresado en la deficiencia.

Analizada una a una las deficiencias y explicaciones dadas por la entidad en sus argumentos, éstas no desvirtúan lo expresado en las deficiencias y lo que ratifican es el incumplimiento de los procedimientos y términos para los mismos, los cuales están claramente establecidos en la ley que regula la materia. De acuerdo con lo anterior, la observación continúa como hallazgo para el informe con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 21. D21-P5. Medidas preventivas y sanciones (Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009¹⁴³

Los artículos 32, 34, 35, 36, 39 y 40 establecen:

Artículo 32. Carácter de las medidas preventivas. Las medidas preventivas son de ejecución inmediata, tienen carácter preventivo y transitorio, surten efectos inmediatos, contra ellas no procede recurso alguno y se aplicarán sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

Artículo 34. Costos de la imposición de las medidas preventivas. Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas, tales como: Transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor. En caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra.

Artículo 35. Levantamiento de las medidas preventivas. Las medidas preventivas se levantarán de oficio o a petición de parte, cuando se compruebe que han desaparecido las causas que las originaron.

Artículo 36. Tipos de medidas preventivas. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos, los establecimientos públicos que trata la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, mediante acto administrativo motivado y de acuerdo con la gravedad de la infracción alguna o algunas de las siguientes medidas preventivas:

[...]

Suspensión de obra o actividad cuando pueda derivarse daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, autorización o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos.

Parágrafo. Los costos en que incurra la autoridad ambiental por la imposición de las medidas preventivas como almacenamiento, transporte, vigilancia, parqueadero, destrucción, demolición, entre otros, serán a cargo del infractor.

[...]

¹⁴³ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Artículo 39. Suspensión de obra, proyecto o actividad. Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas.

Artículo 40. Sanciones. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

- 1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
- 2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.*
- 3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.*
- 4. Demolición de obra a costa del infractor.*
- 5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
- 6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
- 7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.*

Hechos

Revisados los expedientes 200-16-51-26-0109-2017, 200-16-51-26--0117/2017, 200-16-51-26-0242-2017, 160-16-51-26-0017-2017 y 160-165126-0004-2017, mediante actos administrativos debidamente motivados, fueron impuestas medidas preventivas en su mayoría por actividades relacionadas con la minería ilegal que estaban ocasionando afectaciones al ambiente: recursos agua, aire, suelo, paisaje, entre otros.

Así mismo, como resultado de dichas medidas preventivas, se iniciaron procedimientos administrativos sancionatorios por dichas actividades ilegales y consecuentemente con los daños que se causaron al ambiente por la realización de éstas.

Sin embargo, no se evidencia la continuación de los procedimientos para culminar las mismas y que se hayan impuesto las sanciones contempladas en la norma a los presuntos infractores, por los daños ocasionados; denotándose que en dichas actuaciones no se han cumplido los términos normativos y se han dilatado el trámite de los mismos.

Causa

Situaciones generadas por debilidades de control y gestión en el ejercicio de la autoridad ambiental.

Efecto

Estas situaciones generan inoportunidad, ineficiencia e ineficacia en las actuaciones de la autoridad ambiental en el trámite de los procesos administrativos sancionatorios, los cuales tienen con fin

resarcir y/o compensar los daños causados al ambiente por las presuntas afectaciones antrópicas y pueden conllevar a que las medidas preventivas impuestas con el fin de prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, no se tramiten con celeridad, siendo lapsos y omisivos en el cumplimiento de las funciones asignadas por la ley y el reglamento, de tal manera que éstas no produzcan los efectos deseados, generándose afectaciones a los recursos agua, suelo, aire, paisaje, entre otros.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"Las medidas preventivas tienen como objeto impedir o prevenir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, esto de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011; Así entonces, esta Corporación en el desarrollo de sus funciones legales dentro de los expedientes puestos en observación, ha emitido medida preventiva con ocasión a las conductas en flagrancia así:

Ver cuadro.

Por lo anterior, es notable que la Corporación está cumpliendo con las funciones y obligaciones que la ley 99 de 1993 ríen ha otorgado, así mismo, es evidente el interés de la Corporación en la protección del medio ambiente y los recursos naturales, con la expedición de actuaciones que legalizan o imponen una medida. Preventiva atendiendo los requerimientos de la Ley 1333 de 2009.

Finamente en el tema de medidas preventivas por parte de esta autoridad ambiental, no ha existido debilidad ni precariedad funcional para la imposición de las mismas, por cuanto siempre se han impuesto en atención al artículo 12 y 13 de la Ley 1333 de 2009, así lo demuestra entonces el hecho mismo de imponerlas y consecuentemente notificarlas de conformidad con los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al Ente de Control desvirtuar y eliminar la presente observación".

Análisis CGR

Una vez revisada la respuesta dada por la entidad, no se cuestiona que no se hayan impuesto medidas preventivas, lo que se cuestiona es que, a la fecha de la revisión, ninguna de ellas haya producido en alguna sanción, a pesar de las afectaciones que fueron producidas al medio ambiente.

De acuerdo con el análisis realizado, al observación se valida como hallazgo con las presuntas connotaciones disciplinaria y penal, ajustándose su redacción.

Hallazgo 22. D22. Indagaciones preliminares (Córporabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009¹⁴⁴

El artículo 17 establece:

"Indagación preliminar. Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.

La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos".

En el mismo sentido, el procedimiento establecido para la atención de infracciones ambientales para el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales adoptado mediante la Resolución 300-03-10-23-2190-2018¹⁴⁵, en lo que hace referencia con la indagación preliminar, indica lo siguiente:

"Indagación preliminar: A falta de certeza de los presuntos infractores, o para determinar si el hecho es constitutivo de infracción ambiental o para establecer si se actuó bajo causal eximente de responsabilidad, se deberá ordenar la apertura de indagación preliminar. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.

Si no se logra demostrar lo anteriormente descrito, se debe dar cierre a la indagación preliminar, mediante resolución y proceder al archivo; para ello deberá dársele traslado a la oficina de gestión de archivo."

Hechos

Revisado el expediente No. 200-16-51-26—0108-2017, relacionado con una denuncia por minería legal de oro en la vereda Taparales del municipio de Dabeiba, mediante informe técnico 400-08-02-01-0551 del 21 de abril de 2017, se concluye lo siguiente:

- Se desarrollan actividades mineras ilegales, para la extracción de oro de aluvión y a cielo abierto, en el río Sucio, municipio de Dabeiba, en la vereda Taparales, afectando un área estimada de 2,469 Has.
- Se encontró un frente minero para la extracción de oro de aluvión, el cual no contaba con titulación minera ni los respectivos permisos ambientales para su funcionamiento.

¹⁴⁴ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

¹⁴⁵ Por medio del cual se establecen los procedimientos internos establecidos por la entidad, para el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales para infracciones ambientales relacionadas con actividad de minería.

- Se identificaron impactos ambientales negativos a los recursos naturales: recurso hídrico, suelo, flora, fauna y paisaje.
- La valoración de la importancia de las afectaciones fue con una calificación de SEVERA.
- Las condiciones de orden público afectaron el desarrollo del procedimiento, que impidieron la toma de muestras de agua en las áreas socavadas para determinar concentraciones y uso de metales pesados en la actividad de minería ilegal.
- Los infractores se dieron a la fuga, por lo que no se pudo identificar los responsables de los daños ambientales.

Posteriormente, se elabora informe técnico 400-08-02-01-0697 del 17 de mayo de 2017, en el que se llega a las mismas conclusiones y en las recomendaciones y/o observaciones se indica:

"La oficina Jurídica definirá las acciones a desarrollar acorde con la información suministrada en el presente informe técnico, toda vez que se presentó actividad minera ilegal, sin contar con título minero ni los respectivos permisos ambientales en la Vereda Taparales, por parte de la persona no identificada, el cual se dio a la fuga al momento de realizarse la diligencia de inspección".

Como resultado de ello, mediante Auto No. Radicado TRD: 200-03-40-02-0259-2017 del 15 de junio de 2017, por medio del cual inicia una Indagación Preliminar y se adoptan otras decisiones, se dispone:

**Primero. Ordenar indagación preliminar prevista en el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, en la cual se adelantarán los trámites necesarios para la identificación o individualización de las personas naturales o jurídicas responsables de las afectaciones ambientales al recurso agua, suelo y flora, a la altura de la vereda Taparales, municipio de Dabeiba, Departamento de Antioquia, para la verificación de la ocurrencia de la conducta y la determinación de si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad, con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental de que trata la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de la presente actuación administrativa.*

Parágrafo. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, la presente indagación preliminar tendrá un término de 6 meses, contados a partir de la expedición del presente acto administrativo y no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

[...]

Tercero. Decretar la práctica de las siguientes pruebas: Oficiar a la Policía de Urabá, para que se sirva brindar información mediante la cual se identifiquen las personas naturales o jurídicas que se encuentran adelantando actividades de explotación minera de oro de aluvión a cielo abierto, sin contar con licencias o permisos, de acuerdo a las coordenadas geográficas.

Oficiar a la Secretaría de Titulación Minera de la Gobernación de Antioquia, para que se sirva informar si se está adelantando la obtención o se ha otorgado título minero a la altura de la vereda Taparales, de acuerdo con las coordenadas geográficas.

Oficiar a la Dirección de Sistemas de Información y Catastro Departamental de la Gobernación de Antioquia, para que se sirva informar conforme a los registros catastrales,

quien figura como propietario del predio ubicado a la altura de la Vereda Taparales, del municipio de Dabeiba, en las coordenadas que se indican [...]"

Sin embargo, después de dicho acto administrativo, el 05 de julio de 2018, se proyectaron, radicaron y firmaron los oficios para la Policía Nacional, Secretaría de Minas y Catastro Departamental y no se presentan más actuaciones; encontrándose todos los términos vencidos para el trámite de la misma.

De igual manera, en el Expediente No. 200-16-51-30-0268-2018, por medio del Auto No. 200-03-50-04-0578-2018 del 21 de diciembre de 2018, se inicia una indagación preliminar y se dictan otras disposiciones, el cual es notificado por aviso según constancia del 18 de septiembre de 2019 y a la fecha se evidencia que no tiene más actuaciones.

Causa

Hechos generados por debilidades de control y gestión, en el trámite de las quejas y denuncias.

Efecto

Las situaciones evidenciadas generan que las acciones precluyan por vencimiento de términos y de esta manera no contribuyan a resarcir los daños causados al ambiente por las presuntas afectaciones ocasionadas, siendo inoportunas, ineficaces e ineficientes.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"En desarrollo del expediente 200-16-51-26-0108-2017, con ocasión a las denuncias del 20 de abril de 2017 por parte del Departamento de Policía Urabá, se desarrolló acompañamiento en la Vereda Taparales del Municipio de Dabeiba por explotación ilegal de oro a cielo abierto; el cual, se desprenden los informes técnicos 400-08-02-01-0551 del 21 de abril de 2017 y 400-08-02-01-0697 del 17 de mayo de 2017; lo que demuestra la pertinencia de las acciones de esta Corporación en propender por materializar las respectivas actuaciones administrativas sancionatorias.

Por consiguiente, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, se inició indagación preliminar mediante acto administrativo 20003-40-02-0259 del 15 de junio de 2017, además, en el artículo tercero se dispuso la práctica de pruebas: 1. Oficiar al Departamento de Policía, de Urabá para que proporcione información de las personas naturales o jurídicas que se encontraban realizando actividades de minería ilegal; 2. Oficiar a la Secretaría de Titulación Minera de la Gobernación de Antioquia para que se sirva dar información sobre el titulación minera en esa zona geográfica; 3. Oficiar a la Oficina de Catastro Departamental de la Gobernación de Antioquia, para que se sirva dar información sobre los registros catastrales de quien figura como propietario del bien inmueble ubicado en la Vereda Taparales del Municipio de Dabeiba, lo anterior consta en los oficios con número de consecutivo interno 200-06-01-01-2630 del 05 de julio de 2018, 20006-01-012635 del 05 de julio de 2018 y 200-06-01-01-2636 del 05 de julio de 2018, que a la fecha no se ha obtenido una oportuna respuesta.

Todo lo anterior, debe tenerse en cuenta en el sentido de, que esta autoridad ambiental utilizó los mecanismos normativos para esclarecer el hecho en cuestión, sin embargo, no ha prosperado en la

respuesta con las entidades que fueron oficiadas para proporcionar información, esto con ocasión a que las debilidades como se menciona en el acápite de causas de la observación No. 3 no son ciertas, además, no existe mérito para de una u otra manera precluyan las acciones administrativas ambientales de carácter sancionatorio, por cuanto, la caducidad de la misma se presenta después de veinte (20) años en razón al artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, lo anterior conjugado con el poco personal jurídico que surten los diferentes procesos sancionatorios y permisos ambientales, hace que resulte complejo, no obstante se opta por avanzar en el desarrollo de los mismos procesos.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al Ente de Control desvirtuar y eliminar la presente observación”.

Análisis CGR

Revisa la respuesta, ésta nos desvirtúa lo enunciado en la deficiencia, toda vez que la revisión que se efectuó a los expedientes, se hizo a la luz de las normas que reglamentan la materia y dicho artículo en la ley es claro cuando establece: *La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación;* y dicho término perentorio se encuentra vencido.

De acuerdo con lo anterior, la observación se valida como hallazgo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 23. D23-P6. Práctica de pruebas en el proceso sancionatorio ambiental (Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009¹⁴⁶

El artículo 26 establece:

“Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”.

En el mismo sentido, el procedimiento establecido para la atención de infracciones ambientales, adoptado mediante la Resolución 300-03-10-23-2199-2018¹⁴⁷ en lo que hace referencia con la indagación preliminar, indica lo siguiente:

¹⁴⁶ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

¹⁴⁷ Por medio del cual se establecen los procedimientos internos establecidos por la entidad, para el trámite de procesos

"Periodo probatorio: Se deberá abrir periodo probatorio mediante auto de trámite, a fin de determinar los medios de prueba con los que se adoptará la decisión de fondo y dar valor probatorio a todas las actuaciones administrativas recopiladas en el proceso.

Es necesario atender a los principios de conducencia, pertenencia y necesidad.

Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

La notificación al presunto infractor se ceñirá en los términos de la Ley 1437 de 2011 (o de la norma que la modifique o sustituya) o del Decreto 01 de 1984 en concordancia con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011; esto dependerá del momento cronológico al momento de la apertura.

El auto que niega las pruebas es susceptible del recurso de reposición, el cual deberá resolver la oficina Jurídica en el tiempo consagrado en la ley 1437 de 2011."

Hechos

Revisado el expediente No. No. 200165126-014/13, se presentan las siguientes situaciones:

- Mediante Auto No. Radicado TRD: 200-03-50-03-0402-2014 del 05 de noviembre de 2014, por medio del cual se decretan, se practican pruebas y se adoptan otras decisiones y dispone:

Primero: Abrir periodo probatorio en la presente investigación por el término de treinta días hábiles, contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo.

Segundo. Decretar y practicar las siguientes pruebas: [...]

El cual según información que reposa en el expediente, es notificado por medio de aviso radicado No. TRD:200-03-05-01-0132-2014 del 01 de diciembre de 2014, se notifica el Auto No. 200-03-50-03-0322-2014 del 08 de septiembre de 2014, por el cual se abre a periodo probatorio una investigación administrativa y sancionatoria, el cual es fijado el 01 de diciembre de 2014 y desfijado el 05 de diciembre del mismo año.

Anexo a lo anterior, con oficio radicado TRD:400-06-02-01-492 del 27 de noviembre de 2014, se comisiona a la Subdirectora de Gestión y Administración ambiental para la práctica de pruebas del auto No. 200-03-50-03-0322-2014 del 08 de septiembre de 2014, para que elabore informe técnico a efectos de verificar si el sitio de rechazo de banano se encuentra limpio, así mismo, aclarar si el señor Ángel María Restrepo fue quien realizó o autorizó la disposición de rechazo de banano; sin embargo, estos documentos no corresponden con el auto que se decretó las pruebas.

- Posteriormente, mediante Auto Consecutivo No. 200-03-50-99-0492-2018, del 02 de octubre de 2018, nuevamente se abre periodo probatorio en un trámite sancionatorio ambiental y se adoptan otras disposiciones del 02 de octubre de 2018. Se dispone:

administrativos sancionatorios ambientales para infracciones ambientales relacionadas con actividad de minería.

Artículo 1º. Aperturar el periodo probatorio en el marco del proceso sancionatorio radicado en el expediente No. 2001651-014-13.

Parágrafo. El término establecido en el presente artículo será prorrogable hasta por 60 días, previo concepto técnico de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

[...]

Artículo 6º. Notificar el presente acto administrativo a los investigados o a sus apoderados legalmente constituido, quien deberá acreditar la calidad conforme lo prevé la ley, de conformidad a los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A la fecha de revisión de expediente, posterior a este acto administrativo, en el mismo mes de octubre de 2018, están los comunicados citando a los presuntos responsables para que se notifiquen del mismo, a interrogatorio de parte; además de constancias de comunicaciones telefónicas y un interrogatorio de parte presentado por uno de los presuntos responsables y no hay más actuaciones; denotándose el incumplimiento del términos para notificar dicho acto y culminar el período probatorio.

Causa

Hechos generados por debilidades de control y gestión, en el trámite de las quejas y denuncias.

Efecto

Los hechos evidenciados generaron el incumplimiento de los términos establecidos en la norma para dicha actuación y cuya permisibilidad y omisión en el cumplimiento de sus funciones, contribuye al retraso en las demás actuaciones del proceso administrativo sancionatorio, que además denotan la falta de eficiencia, eficacia, celeridad y oportunidad, para resarcir los daños causados por las actividades antrópicas, que ocasionaron daños a los recursos naturales y el ambiente.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"En el desarrollo del proceso administrativo ambiental del expediente 200-16-51-26-014/13, se suscitó de conformidad con las visitas técnicas en compañía de personal de la Dijin de la Policía Nacional y del 52 del Ejército Nacional por daño ambiental de explotación minera ilegal de oro de aluvión en el sector de la cuenca del Río Juradó en la Vereda Juradó; con posterioridad a las diligencias de campo que fueron plasmadas en el informe técnico 400-08-02-01-0135 del 29 de enero de 2013.

Posteriormente, la Corporación expidió los actos administrativos 20003-50-06-0042 del 21 de febrero de 2013 el cual decreta una medida preventiva, 200-03-50-04-0100 del 28 de marzo de 2014 el cual se vincula a una investigación administrativa ambiental de carácter sancionatorio y, 200-03-50-03-0402 del 05 de noviembre de 2014 que decreta prácticas de pruebas; además, mediante oficio con número de consecutivo 200-03-05-01-01'32 del 01 de diciembre de 2014 la Corporación dispone atendiendo los parámetros normativos del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, notificar por aviso el auto 200-03-50-030322-2014.

Cabe resaltar, que en razón al artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, se pueden corregir en cualquier tiempo los errores formales, para este caso en concreto, error de transcripción en el oficio con número de consecutivo interno 200-03-50-01-0132 del 01 de diciembre de 2014 que notifica el auto 200-03-50-03-0322 del 08 de septiembre de 2014, toda vez que debía notificarse el auto 200-03-50-03-0402 del 05 de noviembre de 2014; así entonces, esta autoridad ambiental en desarrollo de la potestad legal de corregir de oficio y en cualquier tiempo, errores formales, sin cambiar el sentido material de la decisión, tal cual como lo consagra el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 se procede a expedir nuevo acto administrativo 200-03-50-99-0492 del 02 de octubre de 2018 que abre periodo probatorio a un trámite sancionatorio ambiental, y por consiguiente como lo ordena el , mencionado artículo se procede a realizar citación para notificación personal mediante oficio con número de consecutivo 200-06-01-014665 del 18 de octubre de 2018, 200-06-01-01-4666 del 18 de octubre de 2018, 200-06-01-01-4667 del 18 de octubre de 2018 y 200-06-0101-4668 del 18 de octubre de 2018.

Por lo anterior, esta Corporación garantiza el debido proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental, realizando las respectivas correcciones en el desarrollo de proceso atendiendo siempre a lo reglado en la Ley 1333 de 2009 y la 1437 de 2011; por tanto, solicitamos se desestimen y eliminen los acápites de causas y efectos de la observación No. 4, por las razones antes expuestas”.

Análisis CGR

Revisados los argumentos expuestos en la respuesta, muchas de las actuaciones que se describen, fueron de conocimiento por parte del auditor al momento en que se efectuó la revisión del expediente; aquí la deficiencia radica en el término establecido en la norma para adelantar el periodo probatorio; es decir, *treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.*

Término que está establecido tanto en la Ley como en el reglamento interno y no se cumplió por parte de la entidad.

De acuerdo con lo anterior, lo observado se valida como hallazgo para el informe con la connotación disciplinaria y penal.

nl

Hallazgo 24. D24-P7. Proceso administrativo sancionatorio (Corpourabá)

Criterios

- Ley 1333 de 2009¹⁴⁸

El artículo 24 y subsiguientes establecen:

ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. *Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presuntivo infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado. El acto administrativo que contenga el pliego de cargos deberá ser notificado al presuntivo infractor en forma personal o mediante edicto. Si la*

¹⁴⁸ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. Si el presunto infractor se presentare a notificarse personalmente dentro del término de fijación del edicto, se le entregará copia simple del acto administrativo, se dejará constancia de dicha situación en el expediente y el edicto se mantendrá fijado hasta el vencimiento del término anterior. Este último aspecto deberá ser cumplido para todos los efectos en que se efectúe notificación por edicto dentro del proceso sancionatorio ambiental.

Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental se concederá en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 25. DESCARGOS. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.

PARÁGRAFO. Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

ARTÍCULO 26. PRÁCTICA DE PRUEBAS. Vencido el término indicado en el artículo anterior, la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

PARÁGRAFO. Contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas.

ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.

ARTÍCULO 28. NOTIFICACIÓN. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental deberá ser notificado al interesado y a los terceros intervinientes debidamente reconocidos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

*ARTÍCULO 29. PUBLICIDAD. El acto administrativo que ponga fin a un proceso sancionatorio ambiental será publicado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.**

En cuanto al procedimiento que tiene establecido CORPOURABÁ para la atención de infracciones ambientales, en lo que tiene que ver con el procedimiento sancionatorio, indica lo siguiente:

"Procedimiento Sancionatorio: Es todo procedimiento iniciado por la autoridad ambiental que podrá adelantarse de oficio, a petición de parte o por la imposición de una medida preventiva ejercida por la autoridad ambiental. Se adelantará para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales vigentes".

Así mismo, indica las actividades y términos para realizar cada una de las actividades del procedimiento sancionatorio.

Hechos

Revisados los expedientes de los procesos administrativos sancionatorios de carácter ambiental Nos. 200165126-014/13, se presentan las siguientes situaciones:

- El expediente con radicado No. 200165126-014/13, relacionado con denuncia recibida el 28 de enero de 2013, por presuntas irregularidades por minería ilegal en el río Juradó, que está generando afectaciones al agua y al suelo; en el cual la valoración de la importancia de la afectación ambiental, fue calificada como severa, y mediante Auto No. Radicado TRD: 200-03-50-06-0042-3013 del 21 de febrero de 2013, se decreta una medida preventiva, se formula pliego de cargos y se adoptan otras disposiciones, notificado mediante aviso el 08 de mayo del mismo año; después de 6 años de denunciados los hechos, se expide Auto Consecutivo No. 200-03-50-99-0492-2018, Por medio del cual se abre nuevamente el periodo probatorio y ya vencido el término del mismo, no se han dado las actuaciones subsiguientes a éste, acorde con lo establecido en la norma.
- En el expediente con radicado No. 200-165130-073/13, sobre denuncias de la explotación de oro por la minera Gold y no se llamó a consulta a algunos miembros de la comunidad que tienen predios en el sitio de explotación y que el proceso de consulta fue muy breve y no los tuvo en cuenta y no están de acuerdo con la explotación; así mismo, se manifiesta que hay maquinas actualmente explotando el sitio Rancho Quemao (quebrada) pero que son otras personas de afuera, no se sabe quiénes son (Finca Nuni), la cual fue radicada el 16 de octubre de 2012, generando afectaciones a los recursos: Agua, suelo, fauna y flora y que fue según informe técnico No. 400-08-02-01-0556 del 10 de abril de 2013, fue calificada como severa.

Con Auto con radicado No. Radicado TRD:200-03-50-04-0086-3013 del 12 de abril de 2013, se decreta una medida preventiva, se formula pliego de cargos y se adoptan otras disposiciones; posteriormente, se presentaron algunas actuaciones procesales: notificación, respuesta a derecho de petición, descargo, solicitud de información y recepción de comunicado con fecha del 14 de noviembre de 2013.

Posterior a ello, se evidenció que no hubo más actuaciones procesales, sino hasta el consecutivo No. 200-06-02-01-1247 del 13 de septiembre de 2018, donde se ordena realizar una visita técnica; es decir, por un período de casi 6 años, no se realizó ningún tipo de actuación. Finalmente, la visita fue realizada 01 de diciembre de 2018; incumpliendo todos los términos establecidos en la norma, así como los internos estipulados por la Entidad.

- En el expediente No. 160-16-51-26-0017-2017, con Actos administrativos del 10 de enero de 2018, se imponen medidas preventivas y se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, y se adoptan otras disposiciones, para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental vigente en materia del recurso Agua y Suelo, a la altura del sector Bonanza, corregimiento, Manglar, del municipio de Giraldo, Departamento de Antioquia; posteriormente, éstos son notificados y en mayo del mismo año, Por medio de Autos se formula un pliego de cargos y se ordenan otras disposiciones y a la fecha no se presentan más actuaciones.

- En el expediente No. 200-16-51-26-0109-2017, con informe técnico No. 400-08-02-01-0572 del 27 de abril de 2017 y visita realizada el 28 de febrero y 01 de marzo del mismo año, se establece en sus conclusiones:
 1. Se desarrollan actividades mineras ilegales, para la extracción de oro de aluvión y a cielo abierto, en el río sucio, municipio de Dabeiba, en las veredas Santa Teresa, Chiridó y Alto Bonito.
 2. Se encontraron cinco (5) frentes mineros para la extracción de oro de aluvión, en el río Sucio, municipio de Dabeiba, en las veredas Santa Teresa, Chiridó y Alto Bonito los cuales no contaban con titulación minera ni los respectivos permisos ambientales para su funcionamiento.
 3. La Policía nacional, informó sobre la captura de dieciséis (16) personas, ejerciendo actividades mineras ilegales, de extracción de oro de aluvión, en el río Sucio, municipio de Dabeiba, en cinco frentes mineros ubicados en las veredas Santa Teresa, Chiridó y Alto Bonito.
 4. Se identificaron impactos ambientales negativos a los recursos naturales: recurso hídrico, suelo, flora, fauna y el paisaje.
 5. Las afectaciones ambientales evaluadas a los recursos agua, aire, suelo y paisaje, en cuanto a la escala de valoración de persistencia e intensidad, la afectación se cataloga como afectación severa.
 6. Los análisis de laboratorio de las aguas de las piscinas de socavación con número de consecutivo 0605, 0619,0620, correspondientes a las muestras tomadas en los frentes mineros 1,4 y 5 respectivamente indica que existen concentraciones de mercurio que exceden los valores máximos permisibles para la actividad minera de extracción de oro establecidos en el Artículo 10 de la resolución 0631 de 2015

Como resultado de lo estipulado en dicho informe, el 07 de junio de 2017 se expiden los actos administrativos mediante los cuales se imponen las medidas preventivas y otros mediante los cuales se inician los procedimientos sancionatorios ambientales; sin embargo, éstos fueron notificados por aviso en los meses de julio y agosto de 2018; es decir, más de un año después de haber sido promulgados; así mismo, los comunicados a otras entidades fueron realizados en el mes de junio de 2018 y no presenta más actuaciones procesales; incumpliendo todos los términos establecidos en la norma, así como los internos estipulados por la Entidad.

- Expediente con radicado No. 200-16-51-26--0117/2017: en informe técnico del 26 de mayo de 2017, se concluye:
 1. Se desarrolla actividad ilegal de extracción de material aluvial del lecho del río Villa Arteaga, en el corregimiento de Caucheras, jurisdicción del municipio de Mutatá, con una afectación aproximada de 1 Has;

2. Se encontró un frente minero para la extracción de material aluvial a cielo abierto, afectando la ronda hídrica del Río Villa Arteaga, el cual no contaba con titulación minera ni los respectivos permisos ambientales para su funcionamiento;
3. Se identificaron impactos ambientales negativos a los recursos naturales: recurso hídrico, suelo, fauna y paisaje y la valoración de la importancia de las afectaciones ambientales evaluadas a los recursos agua, suelo, aire, paisaje, en cuanto a la escala de valoración de intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad, da como resultado una calificación de severa.

Sin embargo, hasta el 29 de enero de 2018 mediante Auto No. No: 200-03-05-99-0018-2018 se impone una medida preventiva y con Auto No. No: 200-03-05-99-0017-2018 de la misma fecha, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras decisiones; es decir, más de 6 meses después de haber realizado la visita. Aunado a lo anterior, dichos actos administrativos fueron notificados por aviso el 26 junio de 2019, 17 meses después de promulgados y a la fecha no presenta más actuaciones.

- En el expediente con No. 200-16-51-26—0242-2017, con informe técnico No. 400-08-02-01-1348 del 09 de agosto de 2017, se concluye:
 1. Se desarrolla actividad ilegal de extracción de material aluvial del lecho del Río Juradó, en la vereda del mismo nombre, jurisdicción del municipio de Mutatá, interviniendo y afectado un área aproximada de 3 has;
 2. se encontró intervención de varios frentes mineros en diferentes tramos del cauce del río Juradó para la extracción de material aluvial al cielo abierto, afectando el cauce, la ronda hídrica del río Juradó y generando cambios en su dinámica natural;
 3. esta actividad no cuenta con titulación minera ni los respectivos permisos ambientales para su funcionamiento;
 4. en el momento de la diligencia de inspección al frente minero, se realiza la suspensión inmediata de actividades en el sitio, mediante acta con radicado 400-01-05-99-0294-17 que adjunta al informe; se identificaron a los presuntos.

Con Auto con radicado TRD: 200-03-50-04-0514-2017 del 26 de octubre de 2017, se impone una medida preventiva y se inicia una investigación administrativa ambiental, y se adoptan otras disposiciones y el Acto Administrativo No. 200-03-50-05-0520-2018 mediante el cual se formulan cargos, es del 25 de octubre de 2018, fue notificado el 25 de julio de 2019 y los descargos fueron presentados el 25 de julio del mismo año y a la fecha no se presentan más actuaciones.

- En el expediente No. 160-16-51-26-0010-2018, con Auto No. Radicado TRD: 200-03-50-04-0358-2018 del 19 de julio de 2018, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, y se adoptan otras decisiones, por la realización de actividades mineras de forma presuntamente ilegal. El 28 de agosto de 2018, se notificó personalmente a la presunta infractora. Finalmente, como resultado de la solicitud de información realizada en agosto de 2018, mediante Acto Administrativo No. 200-03-50-05-0347-2019 del 31 de julio de 2019, se vincula a una persona a un procedimiento de carácter sancionatorio y se adoptan otras disposiciones, el cual no ha sido notificado y a la fecha no se presentan más actuaciones.
- En el expediente con radicado No. 160-165126-0004-2017, se expidieron los actos administrativos Nos: 200-03-50-06-0272-2017, 200-03-50-06-0273-2017 y 200-03-50-06-0274-2017, todos del 21 de junio de 2017, por medio de los cuales se imponen medidas preventivas y se inician procedimientos sancionatorios ambientales; los cuales fueron notificado por aviso,

además dando cumplimiento a los mismos, se informó a otras autoridades y a la fecha no se presentan más actuaciones.

Causa

Estas situaciones se originan por debilidades de control y gestión de la Corporación.

Efecto

Las situaciones presentadas por la permisibilidad, lasitud y omisión en el cumplimiento de las funciones asignadas por las leyes y el reglamento a la Corporación para el trámite de los procesos administrativos sancionatorios, generan inoportunidad, ineficiencia e ineficacia en las actuaciones de la Entidad y no contribuyen resarcir y/o compensar los daños causados a los recursos afectados: agua, suelo, aire, paisaje, entre otros, por las presuntas afectaciones antrópicas y pueden conllevar a que los procesos precluyan por vencimientos de términos y no produzcan los efectos deseados, acorde con las normas que los reglamentan.

Este hallazgo tiene presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"Atendiendo las consideraciones de la presente observación donde el Ente de Control aduce "la falta de control y gestión de la Corporación, generando inoportunidad, ineficiencia e ineficacia en las actuaciones de la Corporación", CORPOURABA procede a exponer, sus argumentos facticos y normativos para desvirtuar lo considerado por el ente de control.

- *Respecto a la observación presentada en el expediente con número de radicado 200-16-51-26-014/13, el cual, indica que no se ha cerrado el periodo probatorio, incumpliendo los términos; cabe resaltar que de conformidad con el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, "las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por sesenta (60) días," además, la norma que regula el procedimiento sancionatorio ambiental, no estipula que se deba cerrar el periodo probatorio; por lo tanto, debe tenerse en cuenta que, este se entiende culminado cuando se vence el término probatorio.*
- *Respecto a la observación presentada en el expediente 200-16-5130-073/13, esta autoridad ambiental indica que efectivamente la visita de control y seguimiento aplicando lo reglado en los numerales 11 y 14 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, se realizó el día 01 de diciembre de 2018, "no obstante; en el informe técnico de quejas ambientales 400-08-02-01-0556 del 10 de abril de 2013 en su acápite de "desarrollo técnico" se indica que el área afectada se ubica en el título minero 7251, con registro minero nacional No. HGSI-02 de 18 de julio de 2006 y con licencia ambiental otorgada a nombre de Minera Gold Ltda., igualmente en el informe técnico 400-08-02-01-0424 del 11 de marzo de 2019 se hace mención al respecto de la información del título minero.*
- *Así entonces, se puede inducir con alto grado de certeza, que los hechos materia del procedimiento no tiene el mérito suficiente para darle continuidad a las actuaciones por parte de esta Corporación; no obstante, se debe aplicar lo consagrado en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993.*
- *En lo que respecta a las observaciones del expediente 160-16-5126-0017-2017, 200-16-51-26-0109-2017, 200-16-51-26-0117, " 2017; 200-16-51-26-0242-2017 Y 160-16-51-26-0004-2017, solicitamos*

tener como complementarias los argumentos de "la observación No. 1, por cuanto, son, congruentes para" darle" explicación a las que concierne en la-observación No. 5.

No obstante., los déficits presupuestales que tiene la Corporación, generan dificultades para conformar un grupo jurídico suficiente y darle continuidad oportuna a todos los procesos administrativos sancionatorios, sin embargo, aún con los inconvenientes presentados se ha logrado llevar a cabo las actuaciones ajustadas a la norma, por consiguiente, solicitamos desestimar y eliminar cualquier observación desfavorable, ya que como es notorio esta autoridad ambiental continua en desarrollo de esclarecer y darle continuidad a los expediente objeto de procesos sancionatorios ambientales".

Análisis CGR

Revisada la respuesta dada por la entidad, se tiene lo siguiente:

En el expediente de radicado No. 200-16-51-26-014/13, como bien lo afirman en su respuesta, el periodo probatorio "es de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas", lo cual no ha sucedido; anexo a lo anterior, también es clara la norma al indicar: "Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del periodo probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar"; no que no ha ocurrido; así las cosas, la discusión no se centra en si se cerró el periodo probatorio; sino en la continuidad de las actuaciones posteriores a él. Se ajustó en su redacción.

- Con respecto al expediente 200-16-5130-073/13, la respuesta no desvirtúa lo enunciado en la condición y ratifica lo dicho en la misma, toda vez, que lo que se cuestiona es la inactividad procesal por más de 6 años. En esa medida la observación continúa para el informe.

Finalmente, en cuanto a los demás apartes de la respuesta y la remisión que hacen a los argumentos establecidos en la observación No. 1, en nada desvirtuaron las deficiencias planteadas.

De acuerdo con lo anterior, la observación se valida como hallazgo con la connotación disciplinaria y penal, ajustándose la redacción con respecto al expediente con radicado No. 200165126-014/13.

Hallazgo 25. D25. Notificación de las actuaciones administrativas (Corpourabá)

Criterios

Los artículos 44 y s.s. del Decreto 1 de 1984¹⁴⁹, establecen todo lo que tiene que ver con el proceso de las notificaciones; así mismo, los artículos 66 y s.s. de la Ley 1437 de 2011¹⁵⁰, reglamenta todo lo relacionado con las notificaciones, el deber de notificación de los actos de carácter particular, la notificación personal, citaciones y la notificación por aviso y el término para realizarlas.

Hechos

Revisados los siguientes expedientes se encontró lo siguiente:

¹⁴⁹ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

¹⁵⁰ por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Expediente No. 200-16-51-26-0109-2017:

Con Autos Nos: 200-03-50-99-0234-2017, 200-03-50-06-0230-2017 y 200-03-50-99-0232-2017, todos del 06 de junio de 2017, se imponen medidas preventivas por la realización de actividades de minería ilegal en 5 frentes distribuidos en inmediaciones del río sucio, produciendo afectaciones a los recursos naturales: La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Mediante Autos Nos: 200-03-50-99-0235-2017, 200-03-50-99-0231-2017 y 200-03-50-99-0233-2017, todos del 06 de junio de 2017, se inician procedimientos sancionatorios; todos notificados por aviso del 01 de agosto de 2018, fueron notificados 14 meses después de expedidos los mismos.

- En el expediente No. 200-16-51-30-0268-2018, por medio de Auto 200-03-50-04-0578-2018 del 21 de diciembre de 2018, se inicia una indagación preliminar y se dictan otras disposiciones, el cual es notificado por aviso según constancia del 18 de septiembre de 2019; es decir, 9 meses después de expedido el mismo.
- Expediente No. 200-16-51-26-0117/2017, con Auto No. 200-03-05-99-0018-2018 del 29 de enero de 2018, se impone una medida preventiva. Así mismo, con Auto No. 200-03-05-99-0017-2018 del 29 de enero de 2018, se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental, para efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental vigente en la materia del recurso agua y suelo, a la altura del corregimiento de Caucheras en el municipio de Mutatá; notificados el 26 de junio de 2019; es decir, 17 meses después de su expedición.
- En el expediente No. 200-16-51-26-0242-2017, Con Auto Radicado TRD: 200-03-50-04-0514-2017 del 26 de octubre de 2017, por medio del cual se impone una medida preventiva y se inicia una investigación administrativa ambiental, fue notificado por aviso fijado el 10 de julio de 2018 a uno de los presuntos infractores.; así mismo, el Auto Consecutivo No. 200-03-50-05-0520-2018 del 25 de octubre de 2018, se notificó en julio de 2019; casi 9 meses después.

Causa

Son situaciones generadas por debilidades de control y gestión en el ejercicio de la autoridad ambiental.

Efecto

Estas situaciones no permiten que las decisiones adoptadas por la Entidad produzcan los efectos que se quieren en forma oportuna para avanzar en los distintos procesos y que pueden redundan además en el desmejoramiento del ambiente.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"Atendiendo las consideraciones de la presente observación, respecto a la "Notificación de Actuaciones Administrativas", nos permitimos hacer la siguiente aclaración con el objeto de desvirtuar los efectos que el Ente de Control considera. Si bien es cierto, la Corporación agotó todo lo reglado en cuanto a notificación personal que consagra el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, por no prosperar se optó por realizar la respectiva notificación en virtud del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, además, debe tenerse en cuenta que los procesos sancionatorios siguen su curso; en virtud del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, el cual, consagra que la acción sancionatoria caduca a los veinte (20) años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción; congruentemente, la Sentencia C-401 de 2010 indica que la potestad sancionatoria del Estado en materia ambiental, se ejerce de manera razonable, por cuanto su configuración, a la luz de las particulares condiciones que presentan las conductas que puedan resultar lesivas del medio ambiente, y además, impedir que la citación y posterior notificación personal prosperen en el desarrollo del proceso sancionatorio ambiental.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos al Ente de Control desvirtuar y eliminar la presente observación".

Análisis CGR

Analizada la respuesta dada por la Entidad, ésta no desvirtúa lo planteado en la deficiencia y se reitera que, en la misma, no está en discusión la caducidad de la acción sancionatoria en materia ambiental, se cuestiona es la ineficiencia e inoperancia de la Corporación en los procesos de notificación de los actos administrativos que genera, de tal manera que éstos, produzcan los efectos en forma oportuna.

De acuerdo con lo anterior, la observación se valida como hallazgo con presunta connotación disciplinaria

Hallazgo 26. D26. Seguimiento, monitoreo y control a instrumentos (Corpourabá)



Criterios

- Ley 99 de 1993¹⁵¹

Los numerales 2 y 12 del artículo 31 establecen:

"2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

¹⁵¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

12. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos, concesiones, autorizaciones y salvoconductos;"

- Decreto 1076 de 2015¹⁵²

En cuanto al control y seguimiento de las licencias ambientales, estipula:

"ARTÍCULO 2.2.2.3.9.1. Control y seguimiento. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de:

1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican.

[...]

5. Verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables, autorizados en la licencia ambiental.

6. Verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad.

[...]

9. Allegados los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICAs) la autoridad ambiental competente deberá pronunciarse sobre los mismos en un término no mayor a tres (3) meses."

Hechos

Revisados los expedientes mediante los cuales la Entidad otorgó los diferentes permisos, licencias y autorizaciones en el área de influencia del río Atrato, se evidenció lo siguiente:

- Expediente No. 160702-705-07:

Mediante Resolución No. 200-03-20-01-00416 del 12 de marzo de 2008, se impone un plan de manejo ambiental, para el título minero No. 5934 de explotación de cantera de arenilla, ubicada en la vereda el Bordo del municipio de Frontino; así mismo, indica que la Entidad podrá supervisar en cualquier momento el cumplimiento de dicha providencia.

Posteriormente, mediante Auto de Trámite No. Con Auto de Trámite No. 221-03-05-01-0285 del 06 de mayo de 2008, se ordena la acumulación de unas diligencias y se adoptan otras decisiones. Mediante éste, procede la Corporación a acumular el expediente radicado No. 160501-683/07 al expediente No. 160702-705/07, en atención a que se tratan del Plan de Manejo Ambiental para el proyecto minero de explotación de la cantera de arenilla.

¹⁵² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Sin embargo, el mismo fue objeto de control y seguimiento en el año 2016, más de 7 años después de haber sido impuesto dicho plan de manejo; donde se pudo constatar que el proyecto había sido abandonado.

- Expediente No. Rad. 160501-018-06:

Mediante Resolución No. 200-03-20-01-001866 del 23 de octubre de 2008, se aprueba el plan de manejo ambiental y se adoptan otras disposiciones, para la explotación de un yacimiento de oro de veta "Mina Media Cuesta" del municipio de Cañasgordas. En el numeral 3.10. del programa social y compensación al ambiental, indica que se reforestará el área donde se construirá la escombrera de arenas del proceso de beneficio; que se ha programado la siembra de 100 árboles de acacia mangium y que se hará mantenimiento a la vía de acceso; dicho acto administrativo se notificó el 06 de marzo de 2009 y a la fecha no ha sido objeto de control y seguimiento por parte de la Corporación, con el fin de constatar el cumplimiento de dicho plan y las demás obligaciones impuestas en el acto administrativo que lo aprobó.

- Expediente No. 160501-339/08:

Mediante Acto Administrativo con radicado No. 200-03-20-02-0126-2011 del 15 de febrero de 2011, se resuelve otorgar la licencia ambiental para la explotación de una mina de Manganeso, denominada QUINTA PORRA, ubicada en la Vereda Chichiridó, en jurisdicción del Municipio – Dabeiba, en el Departamento de Antioquia, en el área determinada por el título minero No. 7074. Además, se otorga la concesión de aguas y se imponen otras obligaciones.

El 17 de mayo de 2012 fue realizada visita de control y seguimiento y en el informe se dejaron plasmadas algunas recomendaciones. En junio del mismo año se presenta informe de avances de las actividades del plan de manejo ambiental, la cual es revisada mediante informe del 06 de septiembre del mismo año; finalmente, la última vez que se realizó visita fue en noviembre de 2014.

- Expediente No. 200-165501-345/09:

Por medio de la Resolución No. TRD: 200-03-20-99-0206-2011 del 15 de marzo de 2011, se aprueba el Plan de Manejo Ambiental para la explotación de una mina de oro en veta, denominada El Porvenir, ubicada en jurisdicción del Municipio de Abriaquí (Antioquia), otorgada mediante Resolución No 13018 del 22 de agosto de 2000, inscrita en el Registro Minero Nacional el 31 de enero de 2003, con el código GCXM-02 y se dictan otras disposiciones, se otorga concesión de aguas y se imponen otras obligaciones.

Sólo hasta el 06 de septiembre de 2016 fue objeto de visita de control y seguimiento y en las recomendaciones del mismo se establece:

"Se recomienda a la oficina jurídica adoptar las medidas necesarias toda vez que el titular minero no ha dado cumplimiento a los compromisos ambientales. De esta manera se vienen adelantando las actividades mineras y de beneficio sin el cumplimiento de los compromisos ambientales, ni la presentación de los informes de actividades semestrales, ni la aplicación de ninguna medida compensatoria del plan de restauración del bosque natural en la quebrada que cruza el proyecto minero. Así mismo no se cuenta con los permisos de concesión de aguas superficiales y de vertimientos vigentes."

Posteriormente, con informe técnico de visita realizada el 02 de marzo de 2018, se recomienda:

"Declarar mediante Auto emitido por la Oficina Jurídica, la suspensión temporal de las actividades de beneficio minero que actualmente se desarrollan en la planta de cianuración de la mina El Porvenir ubicada en la vereda La Antigua del municipio de Abriaquí."

Sin embargo, no se evidencia que a la fecha se hayan acogido dichas recomendaciones.

Causa

Todos estos hechos y situaciones son generados por debilidades de control y gestión en el seguimiento y verificación de todos los permisos y autorizaciones que se otorgan a través de la licencia ambiental y los distintos actos administrativo que la modifican.

Efecto

Estos hechos y situaciones conllevan a que las actividades realizadas en el ejercicio de la autoridad ambiental sean inoportunas, ineficaces e ineficientes y no contribuyan protección del medio ambiente y los recursos naturales de la jurisdicción de la Corporación y se estén utilizando los recursos naturales sin un control adecuado.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta Corpourabá

Corpourabá brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 100-06-01-01-4782 del 27-nov-2019 en los siguientes términos:

"CORPOURABA realiza las siguientes precisiones de la información de los expedientes relacionados en los "Hechos" de la presente observación:

Expediente No. 160702-705-07: *Este proyecto corresponde a una solicitud de legalización minera 5934 a nombre de Joaquín Guillermo Gómez, soio resuelta e inscrita en el registro minero nacional el 8 de octubre de 2019.*

Luego de haber impuesto el Plan de Manejo Ambiental se evidenciaba que el área del título no había sido intervenida para desarrollar actividades de explotación minera, lo cual fue constatado en visita de seguimiento realizada en el mes de septiembre de 2016.

Igualmente, es importante tener presente que el Plan de manejo impuesto es para la explotación de materiales de construcción por parte de una pequeña cantera y adicionalmente en el área de la solicitud de legalización no se observan impactos ambientales negativos a los recursos naturales derivadas de actividades mineras. Ver registro fotográfico de la visita de seguimiento.

Acorde a lo anterior y teniendo en cuenta que la solicitud de legalización minera soló resuelta en octubre de 2019, se proyectara seguimiento para verificar si fueron iniciadas las actividades de explotación minera.

Expediente No. Rad. 160501-018-06: *Es importante aclarar que la mina Media Cuesta se encuentra en proceso de legalización minera según radicado No LHH-14181, hemos tenido conocimiento que esta mina no se encuentra activa y no se han desarrollado actividades mineras continuas, razón por la cual con nuestros recursos técnicos y operativos se ha priorizado la atención, seguimiento y control,*

de licencias ambientales de proyectos que se encuentran operando y que presentan mayor riesgo en la afectación de los recursos naturales.

Expediente No. 60501-339/08: Es de anotar que la última visita de seguimiento fue realizada el 19 de octubre de 2018, de la cual se presentó el informe técnico radicado No. 2389 de 30 de octubre de 2018, que concluye que al momento de la visita no se realiza actividades mineras para explorar o explotar manganeso, así mismo no se observa afectación a los recursos naturales por dicha actividad. Cabe anotar que en las visitas de seguimiento realizadas en los años 2012 y 2014 se informa que no se desarrollan actividades mineras de explotación.

Conforme a lo anterior se puede concluir que si bien se otorgó una licencia ambiental para explotar manganeso en el área del título minero No. 7470, a la fecha no se han desarrollado actividades de explotación minera; situación que puede verificarse en campo. Se adjunta informe técnico 2389 del 30/10/2018.

Expediente No. 200-165501-345/09: En lo referente a esta observación, es importante aclarar que las actividades de beneficio minero de la mina el Porvenir fueron suspendidas mediante acta de suspensión de actividades del día 01 de marzo de 2018 la cual fue firmada por representantes de la mina, inspección Municipal de Abriaquí y funcionario de CORPOURABA. Se adjunta acta.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que se evidencia la actuación constante de CORPOURABA, siendo esta, dentro de nuestras capacidades presupuestales y técnicas y con el debido proceso en términos de Ley, respetuosamente solicitamos al Ente de Control desvirtuar u omitir la presente observación.

Análisis CGR

Se procedió a realizar el análisis de la respuesta en los siguientes términos:

- Expediente No. 160702-705-07: Los argumentos que expone la entidad, en nada desvirtúan la deficiencia planteada en la observación.
- Expediente No. Rad. 160501-018-06: Los argumentos que expone la entidad, en nada desvirtúan la deficiencia planteada en la observación.
- Expediente No. 60501-339/08: En el momento en que se revisó el expediente, tal informe no reposaba en el expediente que fue suministrado a la auditoría.
- Expediente No. 200-165501-345/09: En el momento en que se revisó el expediente, tal informe no reposaba en el expediente que fue suministrado a la auditoría.

De acuerdo con la revisión que se efectuó de la respuesta, la observación continúa como hallazgo para el informe con la connotación disciplinaria.



3.4. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4

OBJETIVO ESPECÍFICO 4
Evaluar el cumplimiento de la Sentencia T-445/2016 en relación con la minería en la cuenca del Río Atrato por parte de: 1) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2) Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, 3) Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico a junio 30 de 2019.

En relación con el cumplimiento de la Orden Cuarta de la Sentencia T-445 de 2016 para la construcción una investigación científica y sociológica sobre los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano, esta auditoría evidenció que el diagnóstico construido no profundiza de manera suficiente en la incidencia de la actividad minera y sus impactos sobre la integridad del capital natural (ecosistemas estratégicos, servicios ecosistémicos, áreas protegidas) y la integridad de las comunidades asentadas en los territorios, que en el caso de la cuenca del río Atrato y la región biogeográfica del Chocó Colombiano, son principalmente comunidades étnicas (indígenas, negras, afrocolombianos).

Como resultado de la auditoría se detectaron las siguientes situaciones de incumplimiento que fueron validadas como un hallazgo de auditoría:

Hallazgo 27. D27. Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales (MADS)

Criterios

- Constitución Política de Colombia

"ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (...)"

"ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

"ARTÍCULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

[...]

PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades."

- Ley 02 de 1959¹⁵³

"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."

- Ley 21 de 1991¹⁵⁴

El numeral 3º del artículo 7º dispone que:

"Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas."

El numeral 2º del artículo 15º establece que:

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras."

¹⁵³ Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.

¹⁵⁴ por medio de la cual se aprueba el Convenio número 189 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

- Ley 99 de 1993¹⁵⁵

El ARTÍCULO 76, señala que:

"La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

- Ley 685 de 2001¹⁵⁶

**ARTICULO 121. Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.*

ARTICULO 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. 16 Bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991. [Sentencia C-418-02.] Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

ARTICULO 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

ARTICULO 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales."

¹⁵⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

¹⁵⁶ por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

- Decreto 1320 de 1998¹⁵⁷

**ARTICULO 1o. Objeto. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.*

ARTICULO 2o. Determinación de Territorio. La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 3o. Identificación de Comunidades Indígenas y Negras. Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica. El Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido."

- Sentencia SU-039 de 1997¹⁵⁸

"EXPLORACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

¹⁵⁷ Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-84771. 3 de febrero de 1997.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades. La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA- Alcance. Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.”

- Sentencia T-622 de 2016¹⁵⁹

Ordena con cargo al Estado, reconocer al río Atrato, su cuenca y sus afluentes como una entidad Sujeto de Derechos, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración ambiental, y de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas.

**DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance*

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que

¹⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Expediente T-5.015.242. 10 de noviembre de 2016.

existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.

[...]

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ÉTNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó.

[...]

PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS-Derechos territoriales y culturales.”

- Sentencia T-445 de 2016¹⁶⁰

“CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional, a la cual podrán vincular más entidades y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano. Para ello se concederá el término improrrogable de 2 años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice. En igual medida se ordenará a los integrantes de la mesa de trabajo interinstitucional conformada para ejecutar el referido estudio, que remitan trimestralmente copia de los avances, cronogramas y actividades a ejecutar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en ejercicio de sus competencias adelanten el seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

- Resolución 931 de 2017¹⁶¹

“ARTICULO 1.- Creación. Crease la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional, como un espacio de diálogo y coordinación encargado de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano, sin perjuicio de las competencias asignadas por la ley a las autoridades ambientales y mineras (...).”

ARTÍCULO 2.- Conformación. La Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la Actividad Minera en el Territorio Colombiano, estará conformada por los siguientes miembros: 1. El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible o su delegado, quien la presidirá. 2. El Ministro del Interior o su delegado quien ejercerá las veces de presidente suplente

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión. Expediente T-5.498.864. 19 de agosto de 2016.

¹⁶¹ Por la cual se crea la mesa de trabajo interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional.

de la Mesa.3. El Ministro de Minas y Energía o su delegado.4. El Presidente de la Agencia Nacional de Minería o su delegado.5. El Director de Parques Nacionales Naturales de Colombia, o su delegado.6. El Director del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt o su delegado. PARÁGRAFO 1.- La Mesa de Trabajo Interinstitucional se articulará con expertos, entidades y/o grupos de interés, para abordar temáticas específicas dentro de la investigación relacionada, con el fin de que se aporten insumos y perspectivas integrales al documento resultado de la investigación.

ARTÍCULO 3.- Funciones. La Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional, tendrá las siguientes funciones:

1. Construir y publicar un Documento que contenga la investigación científica y sociológica en la cual se identifiquen y precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano.
2. Propiciar la articulación institucional a nivel nacional y descentralizado territorialmente con el fin de acceder a la mejor información científica y sociológica respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano.
3. Recibir los informes, observaciones y sugerencias que presenten las diferentes entidades y organizaciones de la sociedad civil en relación con los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano.
4. Remitir trimestralmente a la Honorable Corte Constitucional, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación los avances, cronogramas y actividades realizadas en el marco de la investigación.
5. Formular y adoptar mediante consenso de los integrantes el Acta de constitución del proyecto, el acta de alcance y el plan de trabajo del proyecto, para el cumplimiento de la orden cuarta de la sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional.”

Hechos

De acuerdo a lo que expresa en su parte introductoria, el Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país¹⁶², como Documento de Investigación científica y sociológica respecto a los impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales, en los ecosistemas del territorio colombiano, preparado y formulado en virtud de la orden impartida por la Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia T-445 de 2016, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS, al Ministerio del Interior - MINTERIOR, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales - UESPNN, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt - IAVH y a la Contraloría General de la República – CGR, conformar una mesa de trabajo interinstitucional, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica, en la cual se identifiquen y precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de las actividades mineras en los ecosistemas del territorio colombiano.

En este sentido, las entidades relacionadas en la Sentencia y otras incluidas, se han reunido y conformado la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la

¹⁶² Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país. Documento de Investigación científica y sociológica respecto a los impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales, en los ecosistemas del territorio colombiano. <http://www.humboldt.org.co/imagenes/documentos/2-diagnostico-actividad-minera-y-explotacion-ilicita-expertos.pdf>

actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional (Resolución No. 0931 de mayo de 2017¹⁶³).

Teniendo en cuenta el alcance del proyecto de investigación conminado, este se enfoca en la revisión y análisis del estado del arte de la información bajo el esquema IPBES (Plataforma Intergubernamental de Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, por sus siglas en inglés¹), para posteriormente identificar y analizar los impactos de la actividad minera, así como la explotación ilícita de minerales en el país. La plataforma IPBES funciona como un órgano intergubernamental que evalúa el conocimiento en materia de biodiversidad y servicios ecosistémicos a nivel global y regional, y diseña herramientas de apoyo en política para mejorar la utilización del conocimiento científico en materia de toma de decisión. En este caso, es el primer acercamiento de la metodología respecto a una actividad específica como es la minería, donde se realiza un análisis de la actividad minera y de la explotación ilícita de minerales, de forma separada, como una oportunidad para aclarar conceptualmente las diferencias entre las dos actividades, así como los impactos derivados de cada una.

De acuerdo con lo anterior, el documento presenta la investigación científica y sociológica de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano mediante la implementación de la metodología IPBES, abarcando los siguientes componentes: Sección 1. Contexto institucional de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales (Este documento se publicó y surtió las consideraciones relacionadas entre julio y septiembre de 2018).

No obstante lo anterior, se registra que el documento de diagnóstico no hace referencia suficiente, pertinente ni detallada de manera técnica, la fuerte y conocida incidencia del desarrollo de los proyectos del sector minero, especialmente los de mediana y gran minería y los impactos ambientales (sociales, económicos y ambientales) que se ocasionan sobre la integridad cultural de las comunidades étnicas, tal como ocurre con las comunidades indígenas, afrocolombianos presentes en la región biogeográfica del Chocó Colombiano, incluyendo las asentadas en la Cuenca del río Atrato, estos en observancia de los derechos y deberes consignados en los artículos 79, 80 y 330 de la Carta Fundamental, en lo que respecta al respeto de la integridad cultural, social y económica y del derecho a un ambiente sano, en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, a través de la generación de espacios de participación de dichas comunidades en las decisiones que tomen que tengan incidencia sobre sus territorios, lo anterior en observancia de lo dispuesto en el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, acogido por el Gobierno Nacional mediante Ley 21 de 1991, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, artículo 121 y subsiguientes de la Ley 685 de 2001 y especialmente conforme a lo que establece el Decreto No. 1320 de 1998.

Al respecto existe una variada jurisprudencia sobre estos casos, que ha regulado por esta vía el tema de consulta previa: Sentencia SU-039 de 1997, Sentencia T-769 de 2009, Sentencia T-438 de 2015, Sentencia T-622 de 2016, Sentencia SU-123 de 2018, solo para citar algunos casos emblemáticos.

De otra parte, se observa igualmente que el documento de diagnóstico, no realiza un análisis del impacto socio ambiental ocasionado por la incidencia del desarrollo de proyectos de minería,

¹⁶³ Por la cual se crea la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional.

http://www.minambiente.gov.co/images/AsuntosAmbientalesySectorialyUrbana/pdf/mineria_sentencia_2_Res_0931_de_16_de_mayo_de_2017_MTI.pdf

particularmente los de mediana y gran minería sobre los territorios que se superponen con polígonos en donde se encuentran localizadas en áreas protegidas que contienen ecosistemas estratégicos declarados y no declarados, entre estos las Reservas Forestales establecidas mediante Ley 2 de 1959, las cuales ocupan una gran parte del territorio colombiano y en las cuales como requisito previo para dar inicio al desarrollo de actividades de minerías, se debe acudir a la realización de un trámite de sustracción de áreas de reserva forestal ante el MADS, situaciones en las cuales existe evidencia que no se surte dicho trámite previo en la mayoría de los casos.

Al realizar un análisis de la incidencia de la actividad minera sobre los ecosistemas que protegen las áreas de reserva forestal y otras áreas protegidas, es posible dejar evidencia el daño ambiental ocasionado y descubrir el grado de afectación de dichas actividades productivas sobre estas zonas, hecho que resulta de gran importancia su inclusión dentro del documento de diagnóstico que ordena la Sentencia T-445 de 2016.

Causa

Estas situaciones se originan, en debilidades generadas en razón a la complejidad de la problemática del conflicto socioambiental registrado en la Cuenca del Río Atrato, originado por los impactos socioambientales generados en el territorio, por el ejercicio de las actividades de minería legal e ilegal, sumado a la falta de claridad en cuanto a las variadas interpretaciones que se pueden dar a los contenidos presentes en la Sentencia T-445 de 2016.

Efecto

Al no considerar de manera detallada los aspectos relacionados con el cumplimiento de las garantías de la protección de los derechos de consulta previa y en general de las comunidades étnicas (afrocolombianos e indígenas) presentes y asentadas en los territorios, en donde se ejercen actividades de minería; es decir, al subestimar dichas condiciones, hace que configuren riesgos de no atender en debida forma estas situaciones, al no reflejarlas en el documento de diagnóstico, y que se siga favoreciendo la vulneración de los derechos bioculturales de las comunidades étnicas, tal como ocurre en la Cuenca del Río Atrato, conforme lo señalado en la Sentencia T-622 de 2016, Sentencia T-769 de 2009, Sentencia 007/23-2014 de salvaguarda del Resguardo Indígena del Alto Andágueda, citando algunos casos.

Este hallazgo tiene presunta incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS

El Ministerio brindó respuesta a la observación mediante la comunicación 8141-3-2840 del 6-dic-2019 en los siguientes términos:

La Corte Constitucional mediante la Sentencia T- 445 de 2016, facultó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio del Interior, Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y la Contraloría General de la República, responsables de la elaboración de la investigación en comento, a vincular a más entidades o miembros de la sociedad civil para que aportasen en su construcción.

Ante tal desafío la Mesa de Trabajo Interinstitucional – MTI comprometida en la construcción de la investigación, se dio a la tarea de buscar y habilitar los mecanismos que garanticen una investigación rigurosa, objetiva, transparente y participativa.

En este sentido, después de analizar varias alternativas, la Mesa definió que la metodología propuesta en la IPBES (Plataforma Intergubernamental de Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, por sus siglas en inglés), permita una vinculación de diferentes actores por medio de mecanismos de participación que garanticen la transparencia, diversidad de visiones y conocimientos y la construcción colectiva de la investigación (Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992).

Esta plataforma funciona como un órgano intergubernamental que evalúa el conocimiento en materia de biodiversidad y servicios ecosistémicos a nivel global y regional, y diseña herramientas de apoyo en política para mejorar la utilización del conocimiento científico en materia de toma de decisiones.

El proyecto plantea realizar un análisis de la actividad minera y de la extracción ilícita de minerales, de forma separada, como una oportunidad para aclarar conceptualmente las diferencias entre las dos actividades, así como los impactos derivados de cada una, en el marco de lo ordenado por la Sentencia. Ahora bien, la orden especificó que la categoría para la revisión de los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano, es los ecosistemas.

Frente a esta situación, para atender lo establecido en la Sentencia T-445 de 2016, en relación a la identificación de los impactos de la actividad minera en los ecosistemas de Colombia, se tomó como base la última versión del mapa nacional de Ecosistemas Continentales, Costeros y Marinos (Ideam 2017), donde la aproximación a las unidades ecosistémicas, se realiza a través de una estructura jerárquica que va desde los Grandes Biomas, los Bioma, hasta los Ecosistemas, el cual está construido a partir de un total de 349.960 polígonos, que integran 91 tipos de ecosistemas generales distribuidos a lo largo y ancho del territorio colombiano, a partir del cual y para los fines requeridos, se estableció siete (7) unidades ecosistémicas, como marco de referencia, donde los 91 ecosistemas generales definidos para Colombia, se agrupan en 12 categorías que contiene el "tipo de bioma preliminar".

La aproximación anterior se adopta, para facilitar los análisis requeridos, ya que permite dar un contexto general para interpretar la dimensión espacial entendida como el aspecto bio-geográfico en donde se llevó a cabo la evaluación ecosistémica frente a la actividad minera, así las cosas, las 7 unidades son denominadas.

Unidades de Análisis Ecosistémicos –UAE– y son las siguientes: Bosque Andino, Cuerpos de Agua, Ecosistemas inundables, Ecosistemas secos, Páramos, Sabanas/ afloramientos y Selvas tropicales.

Específicamente respecto a la estructura del proyecto de investigación, se precisa que cuenta con dos etapas:

La primera etapa se desarrolla en 4 fases de trabajo (i. Alcance y estructura de la investigación, ii. Convocatoria de expertos y lineamientos por temáticas, iii. Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera, y iv. Publicación en web y recepción de comentarios del diagnóstico).

La segunda etapa prevé 3 fases de trabajo (i. Identificación y análisis de impactos, ii. Publicación en web y recepción de comentarios del análisis, y iii.

Presentación de la Investigación y publicación de resultados). Al respecto es bueno recordar la estructura aprobada del documento consolidado de la investigación con el fin de facilitar la búsqueda de información para las próximas necesidades o requerimientos y la comprensión de las citas que serán incluidas más adelante:

• Sección 1. Contexto institucional de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales. Construido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Minas y Energía, El Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, la Unidad Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Agencia Nacional de Minería.

Describe un estado general de la actividad minera en Colombia de acuerdo con la normativa vigente del sector minero y en los ámbitos ambiental y social, e incluye la descripción de la extracción de los principales minerales, los recursos disponibles, indicadores en el marco del contexto regional, nacional e internacional, antecedentes de la actividad extractiva del país y situación actual, y descripción de las cadenas de valor relacionadas con los recursos extraídos.

Así mismo plantea la problemática relacionada con la explotación ilícita de minerales. Este contexto fue realizado por profesionales técnicos de las diferentes entidades del Gobierno Nacional que tienen alguna injerencia en esta dinámica. • Sección 2. Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país.

Realiza una revisión de las principales variables ambientales y sociales relacionadas con la actividad minera y explotación ilícita de minerales.

De acuerdo con temáticas priorizadas los expertos realizaron una revisión de la información disponible, donde abordaron los principales aspectos bióticos, físicos y sociales, en cinco capítulos temáticos: Biodiversidad y servicios ecosistémicos, Transformación física del territorio, Relaciones sociales, gobernanza y derechos territoriales, Efectos de las actividades mineras sobre la salud humana, y Políticas públicas, democracia y participación ciudadana. • Sección 3. Identificación y análisis de impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales en los ecosistemas del territorio colombiano.

Realiza el análisis de la información respecto a la descripción del tipo de impacto, el impacto respecto a la actividad minera, el impacto respecto a la explotación ilícita de minerales, el Impacto en los ecosistemas del territorio nacional, propuestas de priorización de atención respecto a evidencia encontrada, y la identificación de escenarios a partir de los vacíos de conocimiento.

Todo lo anterior en cinco matrices establecidas de acuerdo con la información secundaria encontrada y discutida en el Diagnóstico, las cuales se asocian con,

Ocupación de territorio, Agua, Aire, Biodiversidad y servicios ecosistémicos, y Aspectos sociales. Adicionalmente, algunos autores principales aportaron desde su conocimiento, algunas proposiciones y recomendaciones en la lucha contra la explotación ilícita de minerales.

Una vez aclarado lo anterior, con la metodología de IPBES, se establecieron grupos de expertos y espacios de diálogo donde se analizó de forma exhaustiva, objetiva, abierta y transparente la información científica, técnica y socioeconómica pertinente relacionada, en este caso, con la actividad minera, la extracción ilícita de minerales y los ecosistemas del país teniendo en cuenta cada una de las variables priorizadas para la investigación.

A continuación, se mencionan los apartes del diagnóstico en donde los expertos (quienes cuentan con la autonomía para interpretar, analizar y emitir conceptos según su experticia y conocimientos), hacen referencia de manera específica y detallada de los impactos de la actividad minera, minería legal o extracción ilícita de minerales, en la región biogeográfica del Chocó, incluyendo los impactos sobre las comunidades asentadas en la cuenca del río Atrato, áreas protegidas y comunidades étnicas:

"(...) se reportan altos niveles de sedimentación producto de la explotación ilegal de oro de aluvión especialmente al norte del departamento del Chocó en los municipios del Medio Atrato, Río Quito, Cantón de San Pablo y Unión Panamericana, de la cuenca Atrato-Darién (UNODC, 2016). Además, en esta región se ha reportado la presencia de metales como cadmio, plomo, mercurio en fuentes de agua por encima de los niveles permisibles (Dirzo, Broadbent, & Zambrano-Almeyda, 2012).

Siendo el río Quito la subzona con mayor afectación por vertimientos de mercurio asociados al beneficio de oro y con altas presiones por carga de vertimiento de sedimentos (IDEAM, Estudio Nacional del Agua 2014, 2015).

En este río la explotación de oro de aluvión ha incrementado en los últimos diez años fragmentando su curso, desviando su cauce, y provocando inundaciones por la destrucción de sus meandros (UNODC, 2016). Pág. 29 (negrilla añadida).*

Continuando con los impactos de la actividad minera en los recursos hidrobiológicos, específicamente hablando de la minería de oro, en el mismo diagnóstico se menciona el siguiente estudio realizado en los complejos cenagosos de Sanceno y Puné en el departamento del Chocó:

"(...) Un aspecto poco evaluado fue la transformación del hábitat y su efecto, directo e indirecto, sobre la biota acuática. De los 115 documentos revisados, entre libros, artículos científicos y literatura gris, solo 3 (~3%) evaluaron los efectos de la transformación del hábitat por la actividad minera sobre la estructura de las comunidades hidrobiológicas (¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.).

En uno de ellos se evalúan los impactos de la actividad minera de oro y níquel (no se aclara el tipo de minería, legal o ilegal) sobre la ictiofauna y las características del hábitat en humedales de la cuenca media del Atrato, específicamente en los complejos cenagosos de Sanceno y Puné, departamento de Chocó (Lagarejo, 2015).

En este trabajo se consideran variables físicas y químicas (oxígeno disuelto en el agua, pH, temperatura del agua, conductividad, sólidos totales disueltos, nitritos, nitratos, amonio, fosfato, profundidad) e indicadores de la estructura de la comunidad de peces (riqueza, índices de diversidad) (Lagarejo, 2015).

Los resultados indican que la mayoría de las variables físicas y químicas son afectadas por el aumento de sedimentos generados por la actividad minera, alterando así la dinámica fisicoquímica del ecosistema acuático (Lagarejo, 2015).

De las especies de peces evaluadas, cinco (5) mostraron algún grado de correlación con variables ambientales tales como oxígeno disuelto, pH, nitratos y nitritos, sugiriendo su respuesta a los cambios en la calidad fisicoquímica del agua producto de actividades de extracción de oro (Lagarejo, 2015). Pág. 31. Negrilla añadida.*

Abordando específicamente los estudios de caso para este tipo de impacto, se cita lo siguiente: "En el área hidrográfica del Pacífico se han evidenciado dos focos de alta generación de sedimentos producto de la explotación de oro de aluvión.

El primero en los municipios de Istmina, Medio San Juan, Nóvita, Condoto y Tadó, del departamento del Chocó, y el segundo en la parte sur de los municipios de Barbacoas y Magüí, del departamento de Nariño, en la cuenca del Patía (UNODC, 2016).

En estas regiones la minería se practicaba por barequeo, pero actualmente se han introducido dragas, motobombas y retroexcavadoras que han alterado con sedimentos las aguas del río Atrato y zonas adyacentes a las ciénagas (IIAP, 2011).

La Ciénaga de Quesada por el cauce del río Atrato está siendo colmatada por sedimentos producto de la explotación del material que contiene metales como oro, plata y platino. La explotación que se está llevando a cabo en este sector es ilegal y se percibe afectación al recurso agua, aire y suelo (Defensoría del Pueblo, 2016). Negrilla añadida.*