



Bogotá, D.C.

AUTO N°. 3305

Octubre 18 de 2011

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

EL ASESOR DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO TERRITORIAL

En uso de las facultades delegadas mediante la Resolución N°. 1711 del 3 de septiembre de 2010, proferida por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 3570 de 2011, Decreto 3573 de 2011, Decreto 3574 de 2011, en concordancia con la Ley 1333 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución 0295 de 20 de febrero de 2007 y en desarrollo de las funciones atribuidas en el numeral 16 del Artículo Quinto de la ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente, hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible, asumió temporalmente el conocimiento, actual y posterior, de los asuntos de la Corporación Autónoma Regional del Cesar - CORPOCESAR, relacionados con las licencias ambientales, los planes de manejo ambiental, los permisos, las concesiones y demás autorizaciones ambientales de los proyectos carboníferos que se encuentran en el centro del departamento del Cesar, en jurisdicción de los municipios de la Jagua de Ibirico, El Paso, Becerril, Chiriguaná, Agustín Codazzi y Tamalameque, para su evaluación, control y seguimiento.

Que con la Resolución 2375 de 18 de diciembre de 2008, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, en adelante MAVDT, estableció a las empresas CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. y CARBONES EL TESORO S.A., el Plan de Manejo Ambiental Unificado en desarrollo de la actividad de Operación Integrada de los contratos mineros 285/95 (CDJ), 132/92 (CET), 109/90 (CMU) y DKP-141 (CDJ) y sus actividades conexas.

Que mediante Resolución 0743 de 21 de abril de 2009, el MAVDT, otorgó a la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., autorización para efectuar aprovechamiento forestal único en un área de 82,58 hectáreas y por un volumen total de madera correspondiente a 3560,1659 metros cúbicos, para la conformación del botadero Santa Fe y la construcción de la vía de acceso dentro del proyecto minero Flanco Occidental del Sinclinal de la Jagua de Ibirico, en jurisdicción del Departamento del Cesar, a realizar en el término de un (1) año contado a partir de su ejecutoria, la cual tuvo lugar el día 07 de mayo de 2009.

Que por medio de la Resolución 2540 de 17 de diciembre de 2009, el MAVDT modificó la Resolución 0743 de 21 de abril de 2009, en el sentido de incluir dentro de la autorización de aprovechamiento forestal único, el área correspondiente a la nueva vía de acceso al

AUTO N°. _____

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

botadero Santa Fe (6,99 hectáreas) y las 72,78 hectáreas que se encontraban dentro de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, por tanto dicha autorización se confirió para ser realizada en un área total de 156,99 hectáreas y un volumen total de madera de 3770,6018 m³, representados en 2496,9817 m³ de maderables y 1273,6201 m³ de no maderables (palmas), para la conformación del botadero Santa Fe y la construcción de la vía de acceso dentro del proyecto minero Flanco Occidental del Sinclinal de la Jagua de Ibirico.

Que conforme con lo anterior, mediante el artículo sexto de la Resolución 2540 de 17 de diciembre de 2009, se modificó el artículo tercero de la Resolución 0743 de 21 de abril de 2009, relativo a la medida de compensación forestal derivada del aprovechamiento otorgado, señalando que la beneficiaria del mismo debía realizar una reforestación protectora de 339,15 hectáreas con especies nativas, en los sitios que sean acordados con la Corporación Autónoma del Cesar – CORPOCESAR, preferiblemente en las cuencas hidrográficas abastecedoras de aguas de las fuentes hídricas aledañas al proyecto.

Que bajo el radicado 2400-E2-64922 del 25 de mayo de 2010, el MAVDT solicitó a la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., considerar la viabilidad de adquirir predios correspondientes a una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas, a cada lado del río Sororia arriba del lugar donde se ubica la bocatoma del acueducto municipal de La Jagua de Ibirico y cuyos terrenos presenten una vocación o aptitud de uso del suelo de carácter protector, con el propósito de adelantar actividades de reforestación, líneas de enriquecimiento, restauración y/o conservación de acuerdo a las condiciones ecológicas.

Que con Auto 3023 del 5 de agosto de 2010, el MAVDT efectuó un seguimiento y realizó unos requerimientos a la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A.

Que bajo el radicado 4120-E1-158748 del 6 de diciembre de 2010, la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., en cumplimiento del Artículo 5° de la Resolución 2375 del 18 de diciembre de 2008, solicita al MAVDT, otorgar el Permiso de Aprovechamiento Forestal que tramita bajo el expediente AFC0062 a nombre de la Operación Conjunta desarrollada por CDJ, CMU y CET.

Que el Grupo Técnico, una vez revisó la documentación que reposa en el expediente AFC0062, relacionada con la obligación de compensación de la Resolución 0743 de 21 de abril de 2009, modificada por la Resolución 2540 de 17 de diciembre de 2009, evaluó el cumplimiento por parte de la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., y emitió el Concepto Técnico N°. 358 del 9 de marzo de 2011, en el cual recomendó abrir investigación ambiental por presunto incumplimiento del “Programa de Compensación”.

Que en el Concepto Técnico N°. 358 del 9 de marzo de 2011, entre otras cosas se señaló lo siguiente:

Una vez revisada toda la documentación contenida dentro del expediente AFC0062, no se encuentra ningún soporte que demuestre que la empresa Carbones de La Jagua S.A., haya remitido al MAVDT alguna respuesta al plazo para la presentación del “Programa de

AUTO N°. _____

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

Compensación” otorgado mediante el Artículo 5 del Auto No. 3023 del 5 de agosto de 2010, así mismo ningún tipo de reporte sobre las gestiones adelantadas para su ejecución.

Que en el año inmediatamente anterior se emitió el Concepto Técnico 1253 del 21 de julio de 2010, en el cual quedó plasmada la información relativa a la visita realizada por el Grupo Técnico, los días 13 y 14 de abril de 2010, en el cual se señaló en el numeral 2.2 el estado de avance de las obligaciones así;... *“De acuerdo a las observaciones realizadas, al momento de la visita la empresa estaba ejecutando las actividades de aprovechamiento forestal dentro del plazo establecido en la Resolución No. 743 del 21 de abril de 2009. Durante la visita se realizaron las siguientes observaciones:*

- *Se verifico que el avance del área aprovechada forestalmente por la empresa al momento de la visita, corresponde a las autorizadas por este Ministerio.*
- *En un frente activo se evidenció que los trabajadores estaban laborando en las actividades de tala de árboles (DAP > 10) mediante la utilización de herramientas manuales (motosierra), y con los implementos de seguridad industrial.*

(...)

- *Con respecto a la reforestación protectora de 339,15 hectáreas que debe realizar la empresa Carbones de La Jagua S.A., como medida de compensación por la afectación de la cobertura vegetal, durante la visita se constató que no se ha efectuado ninguna actividad en cumplimiento de la obligación.”*

COMPETENCIA

Que la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial N°. 47.417 del mismo día, señaló en su artículo primero que el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, la que ejerce a través de diferentes entidades, entre las cuales se encuentra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro del ámbito de su competencia y de acuerdo a las funciones que legalmente le son atribuidas.

Que el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, que entre otras funciones tiene la de expedir los actos administrativos mediante los cuales se imponen las medidas preventivas y sancionatorias ambientales.

Que de acuerdo al Artículo Octavo del Decreto 3574 del 27 de Septiembre de 2011, por el cual se suprime la Planta de Personal del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones, señala que los empleados públicos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial continuarán ejerciendo las funciones que vienen desarrollando, a los empleos que desempeñan actualmente, hasta tanto se produzca la incorporación a la planta de personal que se adopte para los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Vivienda, Ciudad y Territorio y para las unidades administrativas especiales denominadas: Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA y Parques Nacionales Naturales de Colombia y tomen posesión del cargo.

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

FUNDAMENTOS LEGALES

Que la Constitución Política Colombiana, en relación con la protección del medio ambiente, contiene entre otras disposiciones, que es obligación del Estado y de las personas, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8º); la propiedad privada tiene una función ecológica (Art. 58); es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (Art. 95).

Que el Artículo 79º de la Constitución Política Colombiana establece, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y que 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. De otra parte, el Artículo 80º de la misma Carta Política señala, que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados.

Que la Ley 99 de 1993, crea el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, organiza el Sistema Nacional Ambiental -SINA- y dicta otras disposiciones.

Que a través de la Ley 99 de 1993, se establecieron los fundamentos de la política ambiental colombiana dentro del propósito general de asegurar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, proteger y aprovechar la biodiversidad del país y garantizar el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, y se reconoció al Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como el organismo rector de la gestión ambiental correspondiéndole definir las políticas y regulaciones a las que queda sometida la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente (Art. 2º).

Que de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

Que dentro de los objetivos del Convenio de Diversidad Biológica aprobado por Colombia mediante la Ley 165 de 1994, se encuentran, la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes, adoptando el enfoque ecosistémico como una estrategia para la gestión integral de la tierra, el agua y la biodiversidad, que promueve la conservación y el uso sostenible de los recursos, así como la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados.

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

Que en relación con, el medio ambiente y la protección de la biodiversidad como un principio de orden económico para la explotación minera la Corte Constitucional en Sentencia C-339 de 2002, señaló:

“(...) Para poder hablar de un desarrollo sostenible de la explotación minera que respete la biodiversidad, es indispensable tener en cuenta como instrumento la evaluación de impacto ambiental, entendida como instrumento administrativo y como instrumento de gestión que permite articular los diversos aspectos ambientales de la actividad minera tales como la mitigación de la contaminación, la protección de especies y la recuperación post-clausura de las explotaciones y exploraciones mineras¹.

Como lo reconoce el documento de “Política Nacional de Biodiversidad” de nuestro país, la protección de la biodiversidad no solamente persigue la conservación del paisaje en beneficio de los poetas, sino que representa una utilidad económica indudable, que incluso supera con creces a la de la explotación minera:

“(...) En cuanto al uso de la madera, numerosas especies de árboles son indispensables como fuente de madera, leña y fibra para papel. La madera es un elemento fundamental para la vida rural, por ejemplo se utiliza en construcción de viviendas y como fuente de energía en forma de leña y carbón. Si bien la mayor parte de la producción maderera mundial proviene de los países de zonas templadas, existe un número creciente de especies de árboles tropicales con gran potencial comercial. En Colombia, el consumo de maderas se calcula en 20 millones de metros cúbicos anuales, utilizados principalmente como leña y carbón (16 millones) y en la industria (4 millones). La producción de papel se estima en 582.000 toneladas métricas, con un incremento aproximado de 50% en la última década.

(...) Los abrumadores beneficios económicos que proporciona la protección de la biodiversidad, incrementan la importancia de la evaluación de impacto ambiental de la actividad minera, que sin lugar a dudas posee un potencial de impacto negativo sobre la diversidad biológica que varía conforme con la ubicación de los yacimientos, en relación con los ecosistemas y las especies que habitan en las zonas de explotación y exploración.

Las explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda.

Es por ello que la Constitución de 1991 reafirma la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables (artículo 332), para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80 y 339). Es así como el artículo 58 establece una función ecológica inherente de la propiedad privada e incluso incluye el respeto por el derecho a un medio ambiente sano y la protección del medio ambiente enmarcados en los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226)².”

¹ Cfr. WLASH, Juan Rodrigo. Instrumentos de gestión ambiental e instrumentos económicos para un régimen minero ambiental en la Argentina: Capítulo IV del libro “Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina”. Estudio Analítico No. 5. 1995.

² Sobre sentencias de constitucionalidad relacionadas con leyes aprobatorias de tratados internacionales sobre la materia ambiental se encuentran, entre otras: C-519 de 1994.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Convenio sobre la Diversidad Biológica), C-200 de 1999.M.P. Carlos Gaviria Díaz (Convenio Internacional de Maderas Tropicales), C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería (Enmienda al Protocolo de Montreal).

AUTO N°. _____

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

Que por su carácter de recurso estratégico, la utilización y manejo de los bosques, debe enmarcarse dentro de los principios de sostenibilidad consagrados por la Constitución Política como base del desarrollo nacional, y las acciones para el desarrollo sostenible de los bosques ya que son una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad y el sector privado.

Que la Ley 1333 de 21 de julio de 2009, establece el procedimiento sancionatorio ambiental y señala en su Artículo Tercero, que son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental, los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el Artículo 1º de la ley 99 de 1993.

Que a su vez el Artículo Quinto de la misma ley establece que se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación a las disposiciones ambientales vigentes y a las contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; de igual manera, constituye infracción ambiental la comisión de daño al medio ambiente.

Que el Artículo 22º de la norma en mención, determina que la autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios.

Que de acuerdo con lo previsto en el Artículo 23º de la citada norma, en el evento de hallarse configurado algunas de las causales del Artículo 9º, se declarará la cesación de procedimiento.

Que así mismo, en caso de existir mérito para continuar con la investigación, se procederá a formular cargos contra el presunto infractor tal y como lo establece el Artículo 24º de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que en el Concepto Técnico N°. 358 del 9 de marzo de 2011, se recomendó abrir investigación ambiental en contra de la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., por no cumplir presuntamente con la obligación de presentar el “Programa de Compensación” para su evaluación y aprobación la cual se le impuso por el otorgamiento del aprovechamiento forestal único, para la conformación del botadero Santa Fe y la construcción de la vía de acceso dentro del proyecto minero Flanco Occidental del Sinclinal de la Jagua de Ibirico, en jurisdicción del Departamento del Cesar, otorgado mediante Resolución 0743 de 21 de abril de 2009 modificada por la Resolución 2540 de 17 de diciembre de 2009.

AUTO N°. _____

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

Que además del Concepto mencionado en el párrafo anterior, en el Concepto Técnico 1253 del 21 de julio de 2010, quedó plasmada la información relativa a la visita realizada por el Grupo Técnico, los días 13 y 14 de abril de 2010, en el cual se señaló en el numeral 2.2 que *“al momento de la visita la empresa estaba ejecutando las actividades de aprovechamiento forestal dentro del plazo establecido en la Resolución No. 743 del 21 de abril de 2009. Durante la visita se realizaron las siguientes observaciones:*

(...)

- *En un frente activo se evidenció que los trabajadores estaban laborando en las actividades de tala de árboles (DAP > 10) mediante la utilización de herramientas manuales (motosierra), y con los implementos de seguridad industrial.*

(...)

- *Con respecto a la reforestación protectora de 339,15 hectáreas que debe realizar la empresa Carbones de La Jagua S.A., como medida de compensación por la afectación de la cobertura vegetal, durante la visita se constató que no se ha efectuado ninguna actividad en cumplimiento de la obligación.”*

Que de lo anterior se tiene que, la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., desde abril de 2010 ya había avanzado en el aprovechamiento forestal pero en cuanto a la compensación forestal impuesta, con plazo de un año a partir del aprovechamiento, no había empezado y a la fecha, ya ha pasado más de un (1) año, sin que esta Autoridad Ambiental tenga información alguna de si ya empezó, ya culminó o se hizo caso omiso de la obligación impuesta, por lo que se considera pertinente acoger el Concepto Técnico N°. 358 del 9 de marzo de 2011, en lo relacionado con abrir investigación de carácter ambiental sancionatoria por no presentar a esta Autoridad Ambiental, el “Programa de Compensación” para su evaluación y aprobación solicitado en el Artículo Sexto de la Resolución 0743 de 21 de abril de 2009 modificado por la resolución 2540 de 17 de diciembre de 2009, debidamente concertado con la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR.

Que de las consideraciones anteriores, se determina que es pertinente abrir investigación ambiental contra la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas de protección ambiental, sujetándose al derecho al debido proceso, comunicando de manera formal la apertura del proceso, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad, conductas que rigen la actuación de esta autoridad ambiental.

Que la normatividad ambiental, de manera específica la Ley 99 de 1993, en su Título X, consagra mecanismos de participación que garantizan a todos los ciudadanos el derecho a intervenir en las decisiones que puedan afectarlos. Es así como cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, puede intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.

AUTO N°. _____

“POR EL CUAL SE ORDENA LA APERTURA DE UNA INVESTIGACIÓN AMBIENTAL”

Que en consideración a que para el procedimiento administrativo sancionatorio, deberá de manera expresa presentarse la solicitud de intervención, no se ordenará la notificación de terceros intervinientes en el presente acto administrativo.

Que en merito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- Ordenar apertura de investigación a la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas de protección ambiental vigentes y a las contenidas en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente; de igual manera, la comisión de daño al medio ambiente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO.- En orden a determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios, se podrá de oficio realizar todo tipo de diligencias y actuaciones administrativas que se estimen necesarias y pertinentes, en los términos del artículo 22 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la empresa CARBONES DE LA JAGUA S.A., o a su apoderado debidamente constituido.

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar a la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR-, el contenido del presente acto administrativo, para su conocimiento.

ARTÍCULO QUINTO.- Publicar el contenido del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental para el efecto, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 71 de la ley 99 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra lo establecido en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

EDILBERTO PEÑARANDA CORREA

Asesor