

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA T-733 DE 2017

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)
Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS)

CGR-CDMA No. 030
Diciembre de 2020

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO
CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA T-733 DE 2017

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vicecontralor	Julián Mauricio Ruiz Rodríguez
Contralora Delegada para el Medio Ambiente	Walfa Constanza Téllez Duarte
Director de Vigilancia Fiscal	Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo
Director de Estudios Sectoriales	Iván López Dávila
Supervisor encargado	Nelson José Rincón Barba
Líder de auditoría	Henry Alberto Castellanos Cárdenas
Equipo Auditor	María Alejandra Charry Vásquez
	Armando Alfonso Castro Molina

TABLA DE CONTENIDO

1.	HECHOS RELEVANTES	4
2.	CARTA DE CONCLUSIONES.....	6
3.	RESULTADOS DE LA AUDITORÍA	14
4.	MATRIZ CONSOLIDADA DE HALLAZGOS.....	217

1. HECHOS RELEVANTES

- Antecedentes Sentencia T-733 de 2017:

El 28 de junio de 2013 el ciudadano Javier Martín Rubio Rodríguez, actuando en calidad de agente oficioso formuló acción de tutela contra la sociedad BHP Billiton, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge -CVS, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA y el Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-, manifestando que el proyecto minero amparado por el Contrato No. 051-96M, no cuenta con licencia ambiental, como lo fue manifestado por la Contraloría General de la República mediante la Función de Advertencia de radicado 2012EE0085413 emitida el 14 de diciembre de 2012, con destino a las entidades Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, y Ministerio de Minas y Energía.

Adicionalmente argumenta el accionante que, con ocasión de la explotación minera, la cual se desarrolla en el epicentro del Resguardo Zenú del Alto San Jorge, y especialmente con la construcción en 1980 de unos hornos, *“los habitantes de los municipios cercanos a la mina empezaron a percatarse de un cambio drástico del entorno, sintiendo los impactos negativos en su territorio, el medio ambiente, sus fuentes hídricas y su salud”*.

Según el demandante, la empresa no ha adoptado los controles necesarios para evitar la contaminación de las fuentes hídricas, *“y con ocasión de dicha actividad ha proliferado el cáncer y el aumento de los casos de aborto entre sus habitantes, situaciones que no obstante las quejas y denuncias de la comunidad, no han sido atendidas”*.

Por otra parte, los ciudadanos Israel Manuel Aguilar Solano (Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge) y Luis Hernán Jacobo (Presidente del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré) formularon acción de tutela el 17 de julio de 2013 contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A., precisando que por los problemas de salud que presentan las comunidades de la zona, el otro sí se limita a señalar que Cerro Matoso S.A. realizará los estudios para establecer si existe una relación entre las enfermedades de la zona y la operación de la mina, con el fin de tomar las medidas correctivas. Se pactó una “cláusula ambiental” que es muy ambigua y que no le impone a Cerro Matoso S.A. el cumplimiento de obligaciones concretas.

En consecuencia de las anteriores acciones, mediante Sentencia T-733 del 15 de diciembre de 2017, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció respecto a la revisión de los fallos: (i) el 15 de julio de 2013 en instancia única por el Tribunal Superior de Montería, Sala Penal, mediante la cual decidió no tutelar los derechos fundamentales del señor Javier Rubio Rodríguez (**Expediente T-4.126.294**); y (ii) el 16 de diciembre de 2013, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual confirmó el fallo de primera instancia emitido 31 de julio de 2013 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo Cundinamarca, por el cual fue negado el amparo solicitado por los señores Israel Manuel Aguilar Solano y Luis Hernán Jacobo (**Expediente T-4.298.584**).

Como resultado de esta revisión, se ordenó revocar los fallos anteriores y la Corte amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud y al disfrute de un ambiente sano de las comunidades étnicas Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré.

Se profirieron órdenes a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS, y a la empresa Cerro Matoso S.A. para que en el término de 3 meses contados desde la finalización del proceso consultivo, inicie los trámites necesarios para la expedición de una nueva licencia ambiental que contenga los siguientes aspectos: (i) Se fundamente en las obligaciones asumidas en la consulta previa; (ii) Incluya instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización; y (iii) Garantice la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales vigentes.

Asimismo, se ordenó en el numeral décimo cuarto de la Sentencia T-733 de 2017, que la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República debían conformar en el marco de sus competencias legales y constitucionales una Relatoría Especial integrada por funcionarios expertos en los diversos temas que abarca la sentencia, cuyo propósito principal será coordinar, acompañar y supervisar el cumplimiento y ejecución de todas las órdenes proferidas.

Igualmente se ordenó que la Relatoría Especial sería liderada por la Procuraduría General de la Nación, presentando reportes anuales con indicadores de cumplimiento de las órdenes proferidas, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la Corte Constitucional.

2. CARTA DE CONCLUSIONES

Señor
CARLOS EDUARDO CORREA ESCAF
Ministro
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)

Señor
RODRIGO SUÁREZ CASTAÑO
Director General
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

Señor
ORLANDO RODRIGO MEDINA MARSIGLIA
Director General
Corporación Autónoma Regional del Valles del Sinú y del San Jorge (CVS)

Respetados señores:

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido en la Resolución Reglamentaria Orgánica REG-ORG-0022 de 2018¹, la Contraloría General de la República realizó auditoría al cumplimiento de la Sentencia T-733 de 2017, en relación con el proyecto minero de la empresa Cerro Matoso S. A.

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, entre otros, el examen de las evidencias y documentos que fueron remitidos por las entidades y que soportan dicho cumplimiento.

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.

² ISSAI: The International Standards of Supreme Audit Institutions.

³ INTOSAI: International Organization of Supreme Audit Institutions.

La auditoría fue realizada por la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente (CDMA). 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 en el archivo físico de la CDMA.

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. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA

Los objetivos de la auditoría fueron:

2.1.1. Objetivo general

Evaluar el cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-733 de 2017 por parte de la Corte Constitucional.

2.1.2. Objetivos específicos

1. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal cuarto de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena la realización de una consulta previa en la cual se establezcan medidas de prevención, mitigación y compensación ambiental respecto a los perjuicios que pudiere ocasionar la continuación de las labores extractivas por parte de la empresa Cerro Matoso S.A.
2. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal quinto de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena el inicio de los trámites necesarios para la expedición de una nueva licencia ambiental que: 1) se fundamente en las obligaciones asumidas en la consulta previa; 2) incluya instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización; y 3) garantice la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales vigentes.
3. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal décimo primero de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: 1) regular de manera específica, clara y suficiente, los valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel, y 2) ajustar los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.
4. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal décimo segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS- que, de manera coordinada y con base en las consideraciones del presente fallo, adopten los ajustes administrativos necesarios para la realización de un control ambiental estricto y efectivo sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. y el cumplimiento de las medidas de mitigación, prevención y compensación que se acuerden en el proceso consultivo.

5. Evaluar y conceptuar sobre el avance en el cumplimiento de los ordinales sexto, séptimo y décimo tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, relacionadas con el derecho a la salud de las personas afectadas por las afectaciones ambientales ocasionadas por la actividad extractiva de la empresa Cerro Matoso S. A.
6. Evaluar y conceptuar sobre la identificación, cuantificación e internalización de los costos ambientales asociados al cumplimiento de la sentencia.
7. Atender las denuncias y demás peticiones ciudadanas asignadas relacionadas con los aspectos ambientales en el cumplimiento de la Sentencia T-733 de 2017 (si las hubiere).

2.2. ALCANCE DE LA AUDITORÍA

La auditoría tuvo como alcance la evaluación de la gestión realizada por las entidades auditadas en relación con las órdenes impartidas en la Sentencia T-733 de 2017.

De manera específica, incluyó el examen en detalle de la gestión realizada por parte de tres (3) entidades del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁴ para el cumplimiento de las órdenes de la Sentencia T-733 de 2017 directamente relacionadas con los aspectos ambientales de la actividad extractiva desarrollada por parte de la empresa Cerro Matoso S. A.:

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS),
- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), y
- Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge CVS.

Así mismo, incluye un objetivo para la verificación del avance en el cumplimiento de los ordinales de la Sentencia T-733 de 2017 relacionados con el derecho a la salud de las personas frente a las afectaciones ambientales ocasionadas por la actividad minera extractiva de Cerro Matoso S. A.

La evaluación se realizó sobre la documentación generada en el contexto de la Sentencia T-733 de 2017, la documentación generada en el contexto de los instrumentos de manejo ambiental (permisos, licencias), así como actas, informes de gestión, reglamentación, actos administrativos y demás relacionados con los objetivos de la auditoría.

La auditoría tuvo como fecha de corte junio de 2020 y por la naturaleza de los instrumentos evaluados, abarcó periodos de tiempo más amplios según cada caso.

Esta auditoría incluyó el desarrollo del “Procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales (PE-PVCA)”⁵.

⁴ Decreto 3570 de 2011, Artículo 3.

⁵ 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.

2.3. CRITERIOS DE AUDITORÍA

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

- Constitución Política de Colombia.
- Sentencia T-733 de 2017.
- Ley 23 de 1973, por el 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 87 de 1993, por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones.
- 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 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.
- 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.

- 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 2655 de 1988, por el cual se expide el Código de Minas.
- Decreto 1753 de 1994, por el cual se reglamenta parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- Decreto 1791 de 1996, por medio del cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.
- 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 2820 de 2010, por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

- 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 2041 de 2014 (Compilado Decreto 1076 de 2015), por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- 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.

- 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 415 de 2010, por la cual se reglamenta el Registro Único de Infractores Ambientales (RUIA) y se toman otras determinaciones.
- Resolución 1503 de 2010, por la cual se adopta la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales 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 1084 de 2018, por la cual se establecen las metodologías de valoración de costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se dictan otras disposiciones.

2.4. LIMITACIONES Y DIFICULTADES DEL PROCESO

En desarrollo de la auditoría se presentaron dificultades en cuanto a demoras en algunas respuestas a las solicitudes de información, debido principalmente a la emergencia sanitaria ocasionada por el virus SARS-CoV-2⁶. Las medidas implementadas por la emergencia sanitaria no permitieron realizar las visitas de campo al proyecto ni realizar consultas de los expedientes físicos. Adicionalmente el Municipio de Puerto Libertador no reportó información a la CGR, por lo cual se dará trámite a un proceso administrativo sancionatorio.

⁶ En medios de comunicación y el lenguaje popular: coronavirus o Covid-19.

2.5. RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL FISCAL INTERNO

La evaluación del control fiscal interno se focalizó en procesos, actividades y operaciones desarrollados con los asuntos señalados en el alcance de la auditoría. De conformidad con la metodología establecida por la CGR, esta 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, tal como se señala en la siguiente figura:

I. Evaluación del control interno institucional por componentes							
	Ítems evaluados	Puntaje					
A. Ambiente de control	4	1					
B. Evaluación del riesgo	2	2					
C. Sistemas de información y comunicación	3	1,666666667					
D. Procedimientos y actividades de control	4	1,5					
E. Supervisión y monitoreo	5	1,8					
Puntaje total por componentes		2					
Ponderación		10%					
Calificación total del control interno institucional por componentes		0,159					
		Adecuado					
Riesgo combinado promedio		ALTO					
Riesgo de fraude promedio		MEDIO					
II. Evaluación del diseño y efectividad de controles			Ítems evaluados	Puntos	Calificación	Ponderación	Calificación Ponderada
A. Evaluación del diseño			9,000	20,000	2,222	20%	0,444
B. Evaluación de la efectividad			9,000	27,000	3,000	70%	2,100
Calificación total del diseño y efectividad					2,544		Inadecuado
Calificación final del control interno					2,704		Ineficiente

Valores de referencia	
Rango	Calificación
De 1 a <1,5	Eficiente
De =>1,5 a <2	Con deficiencias
De =>2 a 3	Ineficiente

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

De acuerdo con los resultados de la evaluación realizada, el control fiscal interno del asunto auditado obtuvo una calificación final de 2,704, que corresponde al rango de INEFICIENTE, sustentado en deficiencias en los controles implementados en los procesos y materias auditadas frente a los siguientes riesgos:

- Que los tramites, procesos y procedimientos no se realicen dentro de los tiempos establecidos.
- Que la evaluación de los planes de manejo, estudios de impacto ambiental y las medidas ambientales no sean eficaces, suficientes y pertinentes para prevenir, controlar y compensar los impactos ambientales identificados.
- Que no se identifiquen, evalúen e incorporen actividades e impactos en los instrumentos de manejo y seguimiento ambiental y por tanto no se identifiquen las medidas de manejo más adecuadas a las circunstancias.
- Que se establezcan regulaciones de valores límite de concentración para agua y aire y/o ajustes a instrumentos normativos aplicables que no cumplan con la especificidad, la claridad y la suficiencia requeridas en la Sentencia T-733 de 2017 y en consecuencia resulten ineficaces para garantizar un ambiente sano y ayuden a prevenir afectaciones a la salud de las personas localizadas en el área de influencia del proyecto minero.
- Que no haya una debida coordinación interinstitucional entre las autoridades ambientales para realizar un control ambiental estricto, eficiente, efectivo y eficaz.
- Que las autoridades ambientales no hagan adecuado uso de sus potestades administrativas sancionatorias ambientales en los casos que sea necesario a fin de garantizar un ambiente sano y prevenir afectaciones a la salud de las personas localizadas en el área de influencia del proyecto minero.
- Que no se realice de manera adecuada la identificación, cuantificación e internalización de los costos ambientales asociados a la actividad minera conforme las normas aplicables, subestimando los costos ambientales generados por las actividades del proyecto extractivo.

En consecuencia, la evaluación de control interno indica que, en los aspectos evaluados, no se cuenta con los controles adecuados para el cabal cumplimiento de los criterios auditados y que dan lugar a los resultados que se presentan en este informe.

2.6. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República emite un concepto de INCUMPLIMIENTO MATERIAL ADVERSO en los aspectos evaluados, fundamentado en las siguientes situaciones detectadas:

- Debilidades en el cumplimiento de las normativas aplicables en materia del derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas, tanto para el desarrollo de la actividad minera, como para el trámite de permisos ambientales y la gestión ambiental relacionada con la actividad minera.
- Incumplimientos en el régimen ambiental al permitirse la construcción y operación del gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso S.A. sin permiso o licencia ambiental desde hace más de 30 años y el incumplimiento de los términos establecidos en el artículo 2.2.2.3.6.3. del Decreto 1076 de 2015 para la evaluación de solicitudes de licenciamiento ambiental.
- Debilidades en el cumplimiento del ordinal décimo primero de la Sentencia T-733 de 2017 referido a la necesidad de regular de manera específica, clara y suficiente los valores límite de concentración para el agua y el aire respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel, así

como la definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas.

- Debilidades en el cumplimiento de normativas sobre trámite de procesos administrativos sancionatorios, imposición de multas y sanciones, gestión del recurso hídrico, monitoreo y seguimiento de la calidad del aire, gestión contractual y administración de expedientes digitales.

2.7. RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de esta auditoría, la Contraloría General de la República constituyó diecisiete (17) hallazgos administrativos de los cuales quince (15) tienen posible connotación disciplinaria y uno (1) posible connotación penal, los cuales se trasladarán a las instancias pertinentes.

2.8. PLAN DE MEJORAMIENTO

Las entidades deberán elaborar y/o ajustar sus planes de mejoramiento 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 que hacen parte de este informe.

El Plan de Mejoramiento y los avances del mismo, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo de este informe, conforme a la Resolución Reglamentaria 042 del 25 de agosto de 2020.

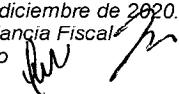
La CGR evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por las entidades para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la resolución orgánica que reglamenta el proceso y la guía de auditoría aplicable que se encuentren vigentes.

Bogotá, D.C.,



WALFA CONSTANZA TÉLLEZ DUARTE
Contralora Delegada para el Medio Ambiente

Aprobó: Comité de Evaluación Sectorial No. 67 del 16 de diciembre de 2020.
Revisó: Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo, Director de Vigilancia Fiscal
Nelson José Rincón Barba, Supervisor Encargado
Elaboró: Equipo Auditor



3. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

3.1. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
1. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal cuarto de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena la realización de una consulta previa en la cual se establezcan medidas de prevención, mitigación y compensación ambiental respecto a los perjuicios que pudiere ocasionar la continuación de las labores extractivas por parte de la empresa Cerro Matoso S.A.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó dos (2) hallazgos de auditoría relacionados con debilidades en el cumplimiento de las normativas aplicables en materia del derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado, tanto para el desarrollo de la actividad minera, como para el trámite de permisos ambientales y la gestión ambiental relacionada con la actividad extractiva. Son los siguientes:

Hallazgo 1. [D1] Derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado en el trámite de instrumentos ambientales del proyecto minero Cerro Matoso S. A. [MADS – ANLA]

Criterios:

- 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 1991⁷:

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.

⁷ 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.

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 [...]

- Ley 99 de 1993⁸:

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 2001⁹:

Artículo 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.*

Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso 1o. CONDICIONALMENTE exequible> 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 territorios¹⁰.*

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.

Artículo 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.*

Artículo 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 minerales¹¹.*

⁸ 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.

⁹ Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Inciso 1o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-418-02 de 28 de mayo de 2002: "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".

¹¹ Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-389-16 de 27 de julio de 2016: "bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye

- Decreto 1320 de 1998¹²:

Artículo 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.

Artículo 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.

Artículo 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 T-733 de 2017¹³:

[...] CONSULTA PREVIA Y PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL-Afectación a la salud y al ambiente por explotación de níquel por Cerromatoso

EMPRESA CERRO MATOSO S.A.-Ha incurrido en irregularidades e imprecisiones a lo largo de treinta y cinco años de exploración y explotación minera y ha incumplido las obligaciones ambientales que le han sido impuestas

EMPRESA CERRO MATOSO S.A.-Panorama actual

Cerro Matoso S.A. opera la cuarta mina de níquel a cielo abierto más grande del continente y la cuarta a nivel mundial. Su producción anual es de cuarenta mil (40.000) toneladas de níquel y ferroníquel, su perímetro aproximado es de diecinueve (19) kilómetros y su área de veinticinco (25) kilómetros cuadrados.

PUEBLO ZENÚ-Localización histórica/PUEBLO ZENÚ-Territorio donde actualmente habitan

Las comunidades accionantes: (i) se auto reconocen como indígenas; (ii) descienden de habitantes precolombinos; (iii) desarrollan una vida ancestral sobre sus territorios; y (iv) poseen sus propias autoridades. Las comunidades accionantes se encontrarían localizadas relativamente lejos del centro de explotación minera. No obstante lo anterior, con base en la aplicación web Google Maps, la Corte constató que: (i) las distancias fueron tomadas con base en la ubicación de los edificios y la planta de la empresa, y no con fundamento en el límite externo de la explotación minera; y (ii) no figura la ubicación de los vertederos de escoria del complejo minero.

COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL ÁREA DE INFLUENCIA DE CERRO MATOSO S.A.-Tiempo de permanencia

CONTEXTO-Acepciones

justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios”.

¹² 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.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

No existe una única definición del término "contexto". En ocasiones, se emplea como sinónimo de *modus operandi* o patrón macrocriminal, en otras, se alude a "pruebas sociales" o "contexto social y antropológico". A pesar de la polisemia, es posible encontrar un cierto denominador común: se trata de un marco de referencia, usualmente limitado geográficamente y temporalmente, encaminado al análisis de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual, según el caso y la jurisdicción: (i) Se han perpetrado delitos de lesa humanidad o de guerra por parte de grupos criminales; (ii) Se está ante una situación estructural de violación de derechos fundamentales; o (iii) Existen patrones criminales explicativos de la ejecución de planes de despojos de tierras, por ejemplo.

[...] EXPLOTACIÓN RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDÍGENA-Armonización de intereses /DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDÍGENA-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 INDÍGENA-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 INDÍGENA- 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. [...]"

COMUNIDADES INDÍGENAS-Legitimación por activa en los casos que reclaman protección de sus derechos fundamentales por medio de acción de tutela

CONSULTA PREVIA- Características/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Objetivo

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Contenido y trascendencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Evolución jurisprudencial

OBLIGATORIEDAD DE LA CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES ÉTNICAS SOBRE MEDIDAS QUE LOS AFECTAN DE MANERA DIRECTA-Lineamientos jurisprudenciales

La consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica, escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

CONSULTA PREVIA-Incluye proyectos de desarrollo como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras

CONSULTA PREVIA-Sentido y alcance de la etno-reparación

El derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o compensación (con enfoque diferencial, esto es, etnoreparación) cuando las actividades o proyectos se encuentran en curso -sin haber realizado procesos de consulta- y han terminado afectando a una comunidad étnica determinada.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA EN EL TIEMPO-Protección comprende proyectos que ya han venido ejecutándose en el tiempo pero que han sufrido modificaciones.

La protección del derecho fundamental a la consulta previa en el tiempo, no precisa de la puesta en marcha de una nueva medida administrativa, sino que procede también, respecto a proyectos que ya han venido ejecutándose en el tiempo pero que han sufrido una modificación sustancial.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA Y EL PROCESO DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL-Relación

El derecho fundamental a la consulta previa no puede ser asimilado a un requisito formal, a una autorización, o a una simple fase del proceso de licenciamiento ambiental. Una afirmación contraria, llevaría a la conclusión errónea, según la cual, los derechos fundamentales se encuentran subordinados o dependen de procedimientos administrativos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración por Empresa de Cerro Matoso al realizar modificaciones jurídicas y económicas sustanciales en Otrosí respecto a las actividades mineras de la empresa y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa

La Corte Constitucional verifica que el Otrosí número 4 no es una simple prórroga o documento unificador, como lo sostiene Cerro Matoso S.A y las entidades que apoyan sus argumentos. Lo anterior, debido a que se realizaron modificaciones jurídicas y económicas sustanciales respecto a las actividades mineras de la empresa accionada y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. Se evidencia que desde 1982 a la fecha han pasado treinta y cinco años en los cuales se ha explotado una gran cantidad de minerales a una distancia menor de cinco kilómetros de varias comunidades étnicas, sin que éstas hayan tenido la posibilidad de participar efectivamente en las decisiones que se toman con respecto al contrato de concesión 051-96M.

- Acuerdo 336 de 2014 (Incoder)¹⁴:

Municipio	Etnia	Resguardo Indígena	Comunidad étnica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Bocas de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Puente de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Pica Pica Nuevo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Libertad Pica Pica Viejo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Buenos Aires
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Guacarí La Odisea
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Centroamérica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Torno Rojo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Porvenir
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Esperanza
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Carminia
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Las Flores de Córdoba y Las Margaritas
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Lucha
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Nueva Esperanza (Resolución DAIRM ¹⁵ No. 0070 de 2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	San Rafael Alto Galapa (Resolución DAIRM No. 0090 de 11/11/2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Alto San Jorge

Hechos/Condición:

La Sentencia T-733 de 2017, en su contenido señala:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración por Empresa de Cerro Matoso al realizar modificaciones jurídicas y económicas sustanciales en Otrosí respecto a las actividades mineras de la empresa y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. [...] “[...] OBLIGATORIEDAD DE LA CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES ÉTNICAS SOBRE MEDIDAS QUE LOS AFECTAN DE MANERA DIRECTA- Lineamientos jurisprudenciales

La consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica, escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros.

La Corte Constitucional verifica que el Otrosí número 4 no es una simple prórroga o documento unificador, como lo sostiene Cerro Matoso S.A y las entidades que apoyan sus argumentos. Lo anterior, debido a que se realizaron modificaciones jurídicas y económicas sustanciales respecto a las actividades mineras de la empresa accionada y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. Se evidencia que desde 1982 a la fecha han pasado treinta y cinco años en los cuales se ha explotado una gran cantidad de minerales a una distancia menor de cinco kilómetros de varias comunidades étnicas, sin que éstas hayan tenido la posibilidad de participar efectivamente en las decisiones que se toman con respecto al contrato de concesión 051-96M [...]

¹⁴ Por el cual se constituye el Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, con siete (7) predios del Fondo Nacional Agrario, localizados en jurisdicción de los municipios de Puerto Libertador y Montelíbano, departamento de Córdoba.

¹⁵ Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior.

En la acción constitucional interpuesta en Julio de 2013, contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A., por el Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge y por el Presidente del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del Resguardo Zenú del Alto San Jorge – Cabildo Indígena de Bocas de Uré, Cabildo Indígena Guacarí la Odisea, Cabildo Indígena La Libertad, Cabildo Indígena La Lucha, Cabildo Indígena de Centro América, Cabildo Indígena de Bello Horizonte, Cabildo Indígena de Mira Flor, Cabildo Indígena de Torno Rojo, Cabildo Indígena Puente de Uré y del Consejo de Comunidades Negras de Uré ubicadas en el Departamento de Córdoba, en los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, a la participación a través de la consulta previa, tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado, según sus costumbres y tradiciones; y por medio de este amparo se garantice la integridad cultural, social, económica y a la supervivencia, vulnerado con la firma del otrosí número cuatro (4) al contrato 051 de 1996, del 27 de diciembre de 2012, suscrito entre la Agencia Nacional de Minería y CERRO MATOSO S.A.

Realizada el análisis y revisión de los documentos pertenecientes los instrumentos ambientales otorgados por parte de la CVS, MMA, MAVDT (ahora MADS) y ANLA, correspondiente al Proyecto de Minería Cerro Matoso S.A. y otros proyectos conexos, se determinó la falta de evidencias que permitieran verificar el cumplimiento de las gestiones pertinentes, que condujeran a confirmar, previo a la ejecución y operación de las actividades en las diferentes etapas del proyecto de minería CERRO MATOSO S.A., la presencia o no de comunidades indígenas y/o afrodescendientes en los territorios que comprenden las áreas concesionadas, a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré (Departamento de Córdoba), de manera que se le garantizara a las comunidades étnicas 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 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 social¹⁶.

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELÍBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA								
No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
1	1.096,98	OJS-08113X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	MINERALES DE NIQUEL Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS	(52867696) JULIANA DEL PILAR MAZ ORTIZ. (5932480) CARLOS ALBERTO GIRALDO GARCIA	MONTELÍBANO-CÓRDOBA; PLANETA RICA-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
2	1.688,77	GCT-081	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN; DEMAS CONCESIBLES MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9002287881) SEELIG ROAD GRDUP INC	MONTELÍBANO-CÓRDOBA; PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN CON EXPLORACIÓN

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (03 de febrero de 1997) Sentencia SU-039 de 1997. Expediente T-84771. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
3	1.980,58	PD4-09291	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	OTRAS ROCAS Y MINERALES DE ORIGEN VOLCÁNICO; OTROS MINERALES NCP; CARBÓN TÉRMICO; MINERALES DE METALES NO FERROSOS Y SUS CONCENTRADOS, NCP	(26027881) LUZ ELENA SOTOMAYOR HERRERA	MONTELIBANO-CÓRDOBA; PLANETA RICA-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
4	2.556,92	OKD-09221	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN TÉRMICO; MINERALES DE NIQUEL Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS	(19060463) MIGUEL ÁNGEL SUAREZ NIÑO (6743325) MELQUIADES CARRIZOSA AMAYA (33168796) NUVIA ORDOÑEZ DE NAVARRO (71692046) RUBEN DARIO VELEZ VELEZ	MONTELIBANO-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
5	35.521,08	L853005	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO EN VIRTUD DE APORTE	CARBÓN; MINERA DE HIERRO; CROMO; COBALTO; ORO; PLATINO; COBRE; PLATA; NIQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA.	TARAZÁ-ANTIOQUIA; MONTELIBANO-CÓRDOBA; CÁCERES-ANTIOQUIA; PLANETA RICA-CÓRDOBA; PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA; MONTERÍA-CÓRDOBA; SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN CON EXPLORACIÓN
6	0,04	LCP-08146X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
7	0,07	LCP-08143X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
8	0,08	LCP-08145X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
9	2,87	LG6-08063X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
10	3,94	GF7-14421XC1	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN; DEMÁS CONCESIBLES	(9002708885) ZANESFIELD TRADE COMPANY INC	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
11	4,81	LEQ-15163X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
12	36,18	KA9-09201	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; CARBÓN TÉRMICO	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
13	47,20	LG6-08065X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
14	55,62	LG6-08064X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
15	78,08	LH3-10081	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; CARBÓN TÉRMICO	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
16	80,47	JJ9-08092X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES; MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA								
No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
17	97,76	JJ9-09093X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
18	138,47	LCP-08144X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
19	197,00	LG6-09061	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
20	233,69	LED-10191	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
21	290,81	LEQ-15161	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
22	305,69	LQ--16172X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
23	329,42	LQ--16173X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
24	368,28	LEQ-15162X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
25	391,02	III-08021	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ ASOCIADOS\ ORO	(9009529834) COBRE MINERALS S.A.S.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
26	442,78	GD4-121	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8901109850) SATOR S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
27	483,95	LJT-10551	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
28	583,59	LQ-16171	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
29	729,52	HE5-082	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(9002708885) ZANESFIELD TRADE COMPANY INC	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
30	869,46	GF7-14421X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
31	1.105,70	FKG-107	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	CARBÓN	(8000248610) GEOCOSTA LTDA.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELÍBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

Nº	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
32	1.184,43	LEB-08491	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
33	1.282,37	JJ9-08091	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
34	1.368,42	FIN-104	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8000248610) GEOCOSTA LTDA.\ (9002570618) CARBONES DEL SINÚ S. A	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
35	1.593,91	GI9-159	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA\ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
36	1.610,97	GF7-141	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
37	1.688,77	GCT-081	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9002287881) SEELIG ROAD GROUP INC	MONTELÍBANO-CÓRDOBA\ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN CON EXPLORACIÓN A*
38	3.064,15	LCP-08142	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
39	3.366,13	JDF-16002X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA (900616300) CONSORCIO LAS PALMERAS GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - GECELCA S.A. E.S.P.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
40	4.344,47	HBA-122	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA\ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
41	5.420,17	H16-15311	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ ASOCIADOS\ ORO	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
42	8.796,67	GFL-141	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	ASOCIADOS\ MINERAL DE NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	TARAZÁ-ANTIOQUIA\ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA\ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
43	9.999,88	ECUI-07	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655) \ CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ CARBÓN MINERAL TRITURADO O MOLIDO\ MINERALES DE HIERRO\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE NÍQUEL Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(8901109850) SATOR S.A.S.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
44	35.521,08	GHBN-04	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO EN VIRTUD DE APORTE	CARBÓN\ MINERAL DE HIERRO\ CROMO\ COBALTO\ ORO\ PLATINO\ COBRE\ PLATA\ NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	TARAZÁ-ANTIOQUIA\ MONTELÍBANO-CÓRDOBA\ CÁCERES-ANTIOQUIA\ PLANETA RICA-CÓRDOBA\ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA\ MONTERÍA-CÓRDOBA\ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
45	4989,78111	GFL-143	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA (9010774041) SOUTH32 EXPLORACION S.A.S.	SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA\ TARAZÁ-ANTIOQUIA	EXPLORACIÓN/EXPLOTACIÓN/CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
46	6384,5562	JDF-16003X	TITULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PLANETA RICA-CÓRDOBA/MONTELÍBANO/CÓRDOBA/BUENAVISTA-CÓRDOBA	TERMINADO
47	9977,6185	IDF-160001X	TITULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTELÍBANO/CÓRDOBA/PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	TERMINADO
48	6139,2421	JDF-16004X	TITULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTELÍBANO/CÓRDOBA /PLANETA RICA-CÓRDOBA	TERMINADO
49	444,5627	IJB-16061	TITULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CALIZA TRITURADA O MOLIDA	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTERIA-CORDOBA	TERMINADO

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA								
No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
50	6196,79075	HBA-121	TÍTULO TERMINADO-RENUNCIA	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	ASOCIADOS MINERAL DE NIQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PLANETA RICA-CÓRDOBA	TERMINADO
51	3365,81397	JDF-16002X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA CONSORCIO LAS PALMERAS (9000821430) GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - GECELCA S.A. E.S.P.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN/CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE/EXPLOTACIÓN
52	770,143788	IJB-16081	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CALIZA TRITURADA O MOLIDA	8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTERIA-CORDOBA	TERMINADO
53	500,0145	866	TÍTULO TERMINADO-EN COBRO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	NIQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/MONTELIBANO/CÓRDOBA	TERMINADO
54	186	1727	TÍTULO TERMINADO-EN COBRO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	NIQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/MONTELIBANO/CÓRDOBA	TERMINADO

Fuente: Agencia Nacional de Minería – ANM. Reporte Catastro Minero Colombiano y Registro Minero. Consulta Títulos Mineros Vigentes en los Municipios de Puerto Libertador, San José de Uré y Montelíbano, Córdoba. Bogotá D.C. Octubre 2020.

	TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN, EN COBRO o RENUNCIA
	TÍTULO OTORGADO A LA SOCIEDAD CERRO MATOSO S.A. o a SOUTH32 EXPLORACIÓN S.A.S.

TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA PARA EL PROYECTO MINERO CERRO MATOSO S.A. (SOUTH32 EXPLORACIÓN SAS.)						
Cód. RMN	Cód. Ante.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapa/Estado Actual
L853005 (051-96M)	GHBN-04	13/08/1996	02/08/1999	539/44	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GI9-159 ¹⁷	GI9-159	01/03/2010	05/05/2010	359/29	Resolución MAVDT 664 de 31 de marzo de 2010 (3)	EXPLORACIÓN/EXPLOTACION/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
HBA122	HBA-122	16/10/2009	06/12/2010	359/29	Resolución MAVDT 664 de 31 de marzo de 2010 (3)	EXPLORACIÓN/EXPLOTACION/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GFL-141 ¹⁸	GFL141	14/03/2006	08/05/2006	371/30	Resolución MAVDT 1609 de agosto 11 de 2006 (1)	EXPLORACIÓN/EXPLOTACION/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GFL-143	GFL-143	12/12/2012	08/04/2013	359/29	Resolución ANLA No. 0684 de 12/07/2013 (4)	EXPLORACIÓN/EXPLOTACION/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
JDF-16003X	JDF-16003X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
IDF-160001X	IDF-160001X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
JDF-16004X	JDF-16004X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
IJB-16061	IJB-16061	12/12/2012	25/01/2013	43/3	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
HBA-121	HBA-121	27/08/2008	03/10/2008	17/1	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
JDF-16002X	JDF-16002X	16/06/2008	18/06/2008	359/29	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	EXPLORACIÓN/EXPLOTACION/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
IJB-16081	IJB-16081	12/12/2011	13/06/2012	29/2	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO

¹⁷ Cesión Total de Derechos de Sociedad Cerro Matoso S.A. a SOUTH32 Exploración SAS.

¹⁸ Título Vigente-Suspendido.

TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA PARA EL PROYECTO MINERO CERRO MATOSO S.A. (SOUTH32 EXPLORACIÓN SAS.)						
Cód. RMN	Cód. Ante.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapas/Estado Actual
866	CGWO-01	01/10/1382	05/07/1990	269/22	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
1727	DCIN-01	01/10/1382	05/07/1990	269/22	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá. Octubre de 2020.
 (1) Modificó el artículo Primero de la Resolución 224 de 1981, en el sentido de incluir al proyecto existente de minería y beneficio de ferromanganeso una nueva actividad denominada "Recuperación de níquel de la escoria - RNE", a la Sociedad CERRO MATOSO S.A., en el municipio de Montelíbano, departamento de Córdoba.
 (2) Licencia de que trata el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974, para la Explotación de mineral de Níquel en el sitio denominado "Cerro Matoso".
 (3) Modificó el artículo primero de la Resolución 0224 de 30 de septiembre de 1981, en el sentido de incluir al proyecto la actividad denominada "Optimización quemadores de combustible".
 (4) Modificó la Resolución No. 0224 de septiembre 30 de 1981, modificada por Resoluciones 1609 de agosto 11 de 2006, 621 de marzo 31 de 2009 y 664 de marzo 31 de 2010, en el sentido de autorizar la actividad denominada "Recuperación de Níquel de Baja Ley en Minerales Lateríticos a través de un Proceso Hidrometalúrgico y adjunta en el documento de solicitud de modificación, certificado del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, Grupo de Consulta Previa con radicado OF110-31006-GCP-0201 de 03 de septiembre de 2010, el cual señaló que en el área de proyecto "se REGISTRA LA PRESENCIA de las comunidades indígenas Puente Uré, Centroamérica, y La Odisea pertenecientes a la etnia Zenú", y "NO SE REGISTRA la presencia de comunidades negras".

Realizado el análisis y revisión de la información suministrada por la MADS y ANLA, y conforme a la Consulta realizada en el Catastro Minero Colombiano – CMC de la Agencia Nacional de Minería y contrastándola con la información suministrada por CVS, en lo relacionado con el desarrollo de proyectos de minería desarrollados por la Sociedad Cerro Matoso S.A., fue posible encontrar áreas correspondientes a territorios indígenas en los cuales fueron otorgados contratos de concesión minera (Ver Cuadro), es decir fueron detectadas áreas en donde fueron desarrolladas y se desarrollan actualmente 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, así:

RESGUARDOS INDIGENAS PRESENTES EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR Y MONTELIBANO - CORDOBA ¹⁹			
Municipio	Etnia	Resguardo Indígena	Comunidad étnica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Bocas de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Puente de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Pica Pica Nuevo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Libertad Pica Pica Viejo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Buenos Aires
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Guacarí La Odisea
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Centroamérica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Torno Rojo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Porvenir
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Esperanza

¹⁹ ACUERDO INCODER No. 336 DE 2014, por el cual se constituye el Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, con siete (7) predios del Fondo Nacional Agrario, localizados en jurisdicción de los municipios de Puerto Libertador y Montelíbano, departamento de Córdoba.

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, negras y afrodescendientes), 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 es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DE SINO Y SAN JORGE - CVS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150512 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 de 03/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 09/12/2020 a las 9:54 am. Es preciso mencionar que la entidad en su respuesta a final de su escrito remite un link de acceso en el cual adjunta documentos soportes a la observación No. 7, en el cual incluyen: 1) Resoluciones modificación Licencia MAVDT-ANLA, 2) Oficios 2013 y 3) Certificados Ministerio del Interior.

Respuesta de la CVS

En su respuesta la CVS realiza un recuento de la Licencia otorgada a la empresa Cerro Matoso S.A. y a la intervención de la entidad en cada una de estas fases, con lo cual pretende demostrar que no son responsables legalmente de realizar consulta previa sobre dicho proyecto. En estas argumentaciones, la entidad deja claro que la norma que requirió la participación de las comunidades es la ley 99 de 1993 y para este caso, con esta misma norma la CVS pierde competencia de la licencia otorgada a Cerro Matoso S.A., no siendo posible exigir acciones por falta de competencia en este sentido. Señala la CVS que en diferentes oportunidades elevó consulta a la ANLA, en donde se indagaba sobre el estado de vigencia de la licencia otorgada a Cerro Matoso S.A., a lo cual ANLA contesta indicando que: "La licencia con la que cuenta el proyecto minero Cerro Matoso, se otorgó en vigencia del artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974, la cual a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, por disposición de su artículo 117, cobro plena vigencia." Además: "Esta licencia, conforme a su naturaleza jurídica, no lleva implícitos todos los permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales requeridas para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, motivo por el cual, independientemente de que autoridad ejerce el control y seguimiento de la licencia, se requiere que el interesado obtenga dichos permisos ambientales ante quien es la autoridad ambiental competente para concederlos, siendo así no predicable una especie

RESGUARDOS INDIGENAS PRESENTES EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR Y MONTELIBANO - CORDOBA ¹⁹			
Municipio	Etnia	Resguardo Indígena	Comunidad étnica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Carminia
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Las Flores de Córdoba y Las Margaritas
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Lucha
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Nueva Esperanza (Resolución DAIRM ²⁰ No. 0070 de 2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	San Rafael Alto Galapa (Resolución DAIRM No. 0090 de 11/11/2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Alto San Jorge

Elaborado por CGR. Noviembre de 2020.

Así pues, 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 afrodescendientes en los territorios que comprenden las áreas concesionadas a la empresa Cerro Matoso S.A. a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción del municipio de Puerto Libertador y Montelíbano, Córdoba, a excepción de las modificaciones autorizadas por ANLA, a través del acto administrativo – Resolución No. 0684 de 12/07/2013, 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 por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, esto es con la adopción de unas medidas preventivas orientadas a proteger su integridad. (Ver Cuadro RESGUARDOS INDIGENAS PRESENTES EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR Y MONTELIBANO – CORDOBA).

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-733 de 2017, en consonancia con lo señalado en la Sentencia SU-039 de 1997.

²⁰ Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior.

en que ha venido cumpliendo las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017.

Análisis de la CGR

Para este órgano de control queda claro, los requerimientos que deben cumplir las entidades con relación al tema de consulta previa, previstos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como las funciones y atribuciones dadas por la Ley a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, la cual nace a la vida jurídica, en virtud del Decreto Ley 3573 de 2011, al respecto, para la CGR no son de recibo los argumentos expuestos por la ANLA en el sentido que esta entidad, asumió las funciones delegadas por ley del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, quien hasta ese momento tenía la competencia para actuar como autoridad ambiental sobre el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., y a pesar que dentro de sus funciones no existen disposiciones expresas relacionadas con los temas de consulta previa, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo planea la CGR en los criterios de auditoría, si existen una serie de obligaciones legales que debieron ser de observancia por parte de la ANLA, en el momento en que asumió el conocimiento del seguimiento y control de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., así estas disposiciones hubieran sido inobservadas por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT, quien tenía el conocimiento del expediente de los instrumentos de manejo ambiental, hasta la creación de la ANLA. La CGR ha sido clara en señalar que no se detectaron evidencias que condujeran a afirmar que se hubiera considerado o se le hubiera requerido a los titulares de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., la solicitud de verificación de existencia o no de comunidades étnicas, en las áreas de influencia y en las áreas de los polígonos correspondientes a los títulos mineros otorgados a dicha empresa minera.

En virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por la ANLA, NO prestan mérito para desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - MADS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150517 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 07/12/2020 a las 9:35 pm, no obstante, analizada la comunicación de respuesta a las observaciones, se presenta que la entidad dio respuesta conjunta a la observación No. 7 y No. 8.

Respuesta del MADS

El MADS inicia su respuesta haciendo extensa, detallada y minuciosa exposición de la orden correspondiente a la Consulta Previa, de la Sentencia T-733 de 2017, señalando las normas relacionadas con los temas de consulta previa, pasa luego a indicar de manera discriminada las labores realizadas por este Ministerio, en la relacionado con la coordinación de la Consulta Previa establecida en la Sentencia mencionada. Pasa a reprochar a la CGR, el hecho que después de 57 años se cuestione al Ministerio por no asegurar la realización de unas consultas previas que no

de fuero de atracción hacia el componente para el seguimiento de la licencia. Entonces siguiendo lo señalado en la misma Ley 99 de 1993, para el otorgamiento de los permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales, tenemos que la competencia natural esta asignada a las Corporaciones Autónomas Regionales dada su función de máxima autoridad ambiental en el área de jurisdicción...”

Señala además entre otros aspectos que, en lo referente a la consulta previa, no puede exigírsele la falta de ella a la CVS, puesto que cuando se otorgó la licencia, no se requería y la norma aún no había sido expedida y posterior a ello, ya había perdido competencia dentro del proceso de licenciamiento, teniendo en cuenta los términos del Decreto 1320 de 1998.

Indica también que no le es jurídicamente permitido a las Autoridades Públicas establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio, cuando una actividad ya se haya regulado de manera general, así como tampoco le es permitido distinguir al interprete, cuando la ley no tiene contenida dicha distinción.

Análisis de la CGR

Para este órgano de control queda claro, los requerimientos que deben cumplir las entidades con relación al tema de consulta previa, previstos en el ordenamiento jurídico colombiano, al respecto, la CGR acoge los argumentos expuestos por la CVS en el sentido que la CVS, posterior a la expedición de la Ley 99 de 1993, no cumplía la función de ser la autoridad ambiental competente para realizar control y seguimiento a los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., por cuanto existía en ese momento el Ministerio de Medio Ambiente (llamado luego Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – MAVDT) y posteriormente, en el año 2011 aparece la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, a quien la Corte Constitucional, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia T-733 de 2017, ordena el trámite de la Licencia Ambiental al Proyecto Minero Cerro Matoso S.A.

En virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por la CVS, prestan suficiencia para desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se retira esta observación para la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS.

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150522 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 08/12/2020 a las 8:24 am.

Respuesta de la ANLA

La ANLA inicia su respuesta haciendo una exposición de la orden correspondiente a la Consulta Previa, de la Sentencia T-733 de 2017, pasa luego a recalcar las funciones establecidas a esta autoridad en el artículo 3 del Decreto Ley 3573 de 2011, indicando que el alcance y competencia de la ANLA, han sido establecidas por la ley y dentro de ellas no se encuentra ninguna relacionada con la coordinación de consultas previas. Entre otras muchas argumentaciones, procede a señalar la responsabilidad establecida en la Sentencia T-733 de 2017, de realizar su participación en los procesos de la Consulta Previa se encuentra en cabeza del Ministerio del Interior y detalla la forma

reparará las posibles omisiones cometidas por las autoridades y manifiesta además que tampoco puede exigírsele al ministerio la verificación de unas consultas previas en los proyectos como el de Cerro Matoso. Menciona que no resulta viable legalmente dar connotación disciplinaria a esta observación, como quiera que, al no infringirse ningún deber funcional, ni norma alguna ni orden judicial, no existe una conducta disciplinable.

Entre otras muchas argumentaciones, procede a señalar la responsabilidad establecida en la Sentencia T-733 de 2017, de realizar la coordinación de la Consulta Previo se encuentra en cabeza del Ministerio del Interior y detalla la forma en que ha venido cumpliendo las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017.

Análisis de la CGR

Para este órgano de control queda claro, los requerimientos que deben cumplir las entidades con relación al tema de consulta previa, previstos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como las funciones y atribuciones dadas por la Constitución y la Ley al Ministerio de Medio Ambiente - MMA (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS), para la CGR no son de recibo los argumentos expuestos por el MADS en el sentido que esta entidad, en virtud de la aparición a la vida jurídica de la Ley 99 de 1993 asumió las funciones establecidas en el artículo 5 de dicha ley, quien hasta ese momento tenía la competencia para actuar sobre el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A. era la CVS, al respecto es preciso indicar, que la observación formulada por este órgano de control no reprocha la forma en que se viene adelantando los procesos de consulta previa, de acuerdo a lo ordenado por la Sentencia T-733 de 2017, sino que no obstante tener conocimiento de los instrumentos de manejo ambiental del proyecto minero Cerro Matoso y a no obstante haber adelantado diferentes tramites de modificaciones de licencia ambiental, labores de seguimiento y control ambiental al proyecto minero, si existen una serie de obligaciones legales que debieron ser de observancia por parte del MADS, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 hasta la creación de la ANLA, precisamente cuando esta entidad asumió el conocimiento del seguimiento y control de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., por cuanto queda claro que quien tenía el conocimiento del expediente de los instrumentos de manejo ambiental, hasta la creación de la ANLA, era el Ministerio de Ambiente. La CGR ha sido clara en señalar que no se detectaron evidencias que condujeran a afirmar que se hubiera considerado o se le hubiera requerido a los titulares de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., la solicitud de verificación de existencia o no de comunidades étnicas, en las áreas de influencia y en las áreas de los polígonos correspondientes a los títulos mineros otorgados a dicha empresa minera.

En virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por el MADS, NO contienen merito suficiente para desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

En conclusión, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria para la ANLA y el MADS.

ml

Hallazgo 2. [D2] Trámite de permisos ambientales y el derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas del área de influencia del proyecto minero Cerro Matoso S. A. [CVS – 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.”

ARTÍCULO 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 99 de 1993²¹:

Artículo 31. Funciones: *Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: [...]*

*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.
[...]*

10. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente.

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.

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.

- Decreto 1076 de 2015²²:

Artículo 2.2.3.3.5.1. Requerimiento de permiso de vertimiento. Toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos.

Artículo 2.2.3.2.7.1. Disposiciones comunes. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión para obtener el derecho al aprovechamiento de las aguas para los siguientes fines: [...]

d. Uso industrial;

f. Explotación minera y tratamiento de minerales;

Artículo 2.2.3.2.16.4. Aguas subterráneas, Exploración. Permiso. La prospección y exploración que incluye perforaciones de prueba en busca de aguas subterráneas con miras a su posterior aprovechamiento, tanto en terrenos de propiedad privada como en baldíos, requiere permiso de la Autoridad Ambiental competente.

Artículo 2.2.3.2.16.5. Requisitos para la obtención del permiso. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que deseen explorar en busca de aguas subterráneas, deberán presentar solicitud de permiso ante la Autoridad Ambiental competente con los requisitos exigidos para obtener concesión de aguas.

Artículo 2.2.5.1.2.11. De las emisiones permisibles. Toda descarga o emisión de contaminantes a la atmósfera sólo podrá efectuarse dentro de los límites permisibles y en las condiciones señaladas por la ley y los reglamentos.

Los permisos de emisión se expedirán para el nivel normal, y ampararán la emisión autorizada siempre que en el área donde la emisión se produce, la concentración de contaminantes no exceda los valores fijados para el nivel de prevención, o que la descarga contaminante no sea directa causante, por efecto de su desplazamiento, de concentraciones superiores a las fijadas para el nivel de prevención en otras áreas.

- Decreto 1791 de 1996²³:

ARTICULO 23. Toda persona natural o jurídica que pretenda realizar aprovechamiento de bosques naturales o productos de la flora silvestre ubicados en terrenos de dominio público o privado deberá presentar, a la Corporación competente, una solicitud que contenga:

a. Nombre del solicitante

b. Ubicación del predio, jurisdicción, linderos y superficie

c. Régimen de propiedad del área

d. Especies, volumen, cantidad o peso aproximado de lo que se pretende aprovechar y uso que se pretende dar a los productos

e. Mapa del área a escala según la extensión del predio. El presente requisito no se exigirá para la solicitud de aprovechamientos forestales domésticos.

- Ley 21 de 1991²⁴:

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.

²² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²³ Por medio de la cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.

²⁴ 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.

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 [...]

- Ley 685 de 2001²⁵:

Artículo 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.*

Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso 1o. CONDICIONALMENTE exequible> 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*²⁶.

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.

Artículo 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.*

Artículo 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*²⁷.

- Decreto 1320 de 1998²⁸:

Artículo 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.*

²⁵ Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

²⁶ Inciso 1o. declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-418-02 de 28 de mayo de 2002: "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".

²⁷ Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-389-16 de 27 de julio de 2016: "bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios".

²⁸ 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.

Artículo 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.

Artículo 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 T-733 de 2017²⁹:

[...] CONSULTA PREVIA Y PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Afectación a la salud y al ambiente por explotación de níquel por Cerromatoso.

EMPRESA CERRO MATOSO S.A.-Ha incurrido en irregularidades e imprecisiones a lo largo de treinta y cinco años de exploración y explotación minera y ha incumplido las obligaciones ambientales que le han sido impuestas

EMPRESA CERRO MATOSO S.A.-Panorama actual

Cerro Matoso S.A. opera la cuarta mina de níquel a cielo abierto más grande del continente y la cuarta a nivel mundial. Su producción anual es de cuarenta mil (40.000) toneladas de níquel y ferroníquel, su perímetro aproximado es de diecinueve (19) kilómetros y su área de veinticinco (25) kilómetros cuadrados.

PUEBLO ZENU-Localización histórica/PUEBLO ZENU-Territorio donde actualmente habitan

Las comunidades accionantes: (i) se auto reconocen como indígenas; (ii) descienden de habitantes precolombinos; (iii) desarrollan una vida ancestral sobre sus territorios; y (iv) poseen sus propias autoridades. Las comunidades accionantes se encontrarían localizadas relativamente lejos del centro de explotación minera. No obstante lo anterior, con base en la aplicación web Google Maps, la Corte constató que: (i) las distancias fueron tomadas con base en la ubicación de los edificios y la planta de la empresa, y no con fundamento en el límite externo de la explotación minera; y (ii) no figura la ubicación de los vertederos de escoria del complejo minero.

COMUNIDADES INDIGENAS EN EL AREA DE INFLUENCIA DE CERRO MATOSO S.A.-Tiempo de permanencia

CONTEXTO-Acepciones

No existe una única definición del término "contexto". En ocasiones, se emplea como sinónimo de modus operandi o patrón macrocriminal, en otras, se alude a "pruebas sociales" o "contexto social y antropológico". A pesar de la polisemia, es posible encontrar un cierto denominador común: se trata de un marco de referencia, usualmente limitado geográficamente y temporalmente, encaminado al análisis de elementos de orden geográfico, político, económico, histórico y social, en el cual, según el caso y la jurisdicción: (i) Se han perpetrado delitos de lesa humanidad o de guerra por parte de grupos criminales; (ii) Se está ante una situación estructural de violación de derechos fundamentales; o (iii) Existen patrones criminales explicativos de la ejecución de planes de despojos de tierras, por ejemplo.

"[...] 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

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

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.

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. [...]”

COMUNIDADES INDIGENAS-Legitimación por activa en los casos que reclaman protección de sus derechos fundamentales por medio de acción de tutela

CONSULTA PREVIA- Características/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Objetivo

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Contenido y trascendencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Evolución jurisprudencial

OBLIGATORIEDAD DE LA CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES ÉNICAS SOBRE MEDIDAS QUE LOS AFECTAN DE MANERA DIRECTA-Lineamientos jurisprudenciales

La consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica, escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

CONSULTA PREVIA-Incluye proyectos de desarrollo como licencias ambientales, contratos de concesión y concesiones mineras

CONSULTA PREVIA-Sentido y alcance de la etno-reparación

El derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o compensación (con enfoque diferencial, esto es, etnoreparación) cuando las actividades o proyectos se encuentran en curso -sin haber realizado procesos de consulta- y han terminado afectando a una comunidad étnica determinada.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA EN EL TIEMPO-Protección comprende proyectos que ya han venido ejecutándose en el tiempo pero que han sufrido modificaciones.

La protección del derecho fundamental a la consulta previa en el tiempo, no precisa de la puesta en marcha de una nueva medida administrativa, sino que procede también, respecto a proyectos que ya han venido ejecutándose en el tiempo pero que han sufrido una modificación sustancial.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA Y EL PROCESO DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL-Relación

El derecho fundamental a la consulta previa no puede ser asimilado a un requisito formal, a una autorización, o a una simple fase del proceso de licenciamiento ambiental. Una afirmación contraria, llevaría a la conclusión errónea, según la cual, los derechos fundamentales se encuentran subordinados o dependen de procedimientos administrativos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración por Empresa de Cerro Matoso al realizar modificaciones jurídicas y económicas sustanciales en Otrosí respecto a las actividades mineras de la empresa y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa

La Corte Constitucional verifica que el Otrosí número 4 no es una simple prórroga o documento unificador, como lo sostiene Cerro Matoso S.A y las entidades que apoyan sus argumentos. Lo anterior, debido a que se realizaron modificaciones jurídicas y económicas sustanciales respecto a las actividades mineras de la empresa accionada y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. Se evidencia que desde 1982 a la fecha han pasado treinta y cinco años en los cuales se ha explotado una gran cantidad de minerales a una distancia menor de cinco kilómetros de varias comunidades étnicas, sin que éstas hayan tenido la posibilidad de participar efectivamente en las decisiones que se toman con respecto al contrato de concesión 051-96M. [...]"

- Acuerdo 336 de 2014 (Incoder)³⁰:

Municipio	Etnia	Resguardo Indígena	Comunidad étnica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Bocas de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Puente de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Pica Pica Nuevo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Libertad Pica Pica Viejo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Buenos Aires
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Guacarí La Odisea
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Centroamérica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Torno Rojo

³⁰ Por el cual se constituye el Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, con siete (7) predios del Fondo Nacional Agrario, localizados en jurisdicción de los municipios de Puerto Libertador y Montelíbano, departamento de Córdoba.

Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Porvenir
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Esperanza
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Carminia
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Las Flores de Córdoba y Las Margaritas
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Lucha
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Nueva Esperanza (Resolución DAIRM ³¹ No. 0070 de 2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	San Rafael Alto Galapa (Resolución DAIRM No. 0090 de 11/11/2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Alto San Jorge

Hechos/Condición:

La Sentencia T-733 de 2017, en su contenido señala:

[...] DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración por Empresa de Cerro Matoso al realizar modificaciones jurídicas y económicas sustanciales en Otrosí respecto a las actividades mineras de la empresa y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. [...]” “[...] OBLIGATORIEDAD DE LA CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES ÉTNICAS SOBRE MEDIDAS QUE LOS AFECTAN DE MANERA DIRECTA-Lineamientos jurisprudenciales

La consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica, escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros.

La Corte Constitucional verifica que el Otrosí número 4 no es una simple prórroga o documento unificador, como lo sostiene Cerro Matoso S.A y las entidades que apoyan sus argumentos. Lo anterior, debido a que se realizaron modificaciones jurídicas y económicas sustanciales respecto a las actividades mineras de la empresa accionada y al impacto que éstas tienen en su zona de influencia directa. Se evidencia que desde 1982 a la fecha han pasado treinta y cinco años en los cuales se ha explotado una gran cantidad de minerales a una distancia menor de cinco kilómetros de varias comunidades étnicas, sin que éstas hayan tenido la posibilidad de participar efectivamente en las decisiones que se toman con respecto al contrato de concesión 051-96M. [...]

En la acción constitucional interpuesta en Julio de 2013, contra el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la empresa Cerro Matoso S.A., por el Gobernador y Cacique Mayor del Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge y por el Presidente del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré, solicita que se tutelen los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del Resguardo Zenú del Alto San Jorge – Cabildo Indígena de Bocas de Uré, Cabildo Indígena Guacarí la Odisea, Cabildo Indígena La Libertad, Cabildo Indígena La Lucha, Cabildo Indígena de Centro América, Cabildo Indígena de Bello Horizonte, Cabildo Indígena de Mira Flor, Cabildo Indígena de Torno Rojo, Cabildo Indígena Puente de Uré y del Consejo de Comunidades Negras de Uré ubicadas en el Departamento de Córdoba, en los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, a la participación a través de la consulta previa, tendiente a obtener el consentimiento previo, libre e informado, según sus costumbres y tradiciones; y por medio de este amparo se garantice la integridad cultural, social, económica y a la supervivencia, vulnerado con la firma del otrosí número cuatro (4) al contrato 051 de 1996, del 27 de diciembre de 2012, suscrito entre la Agencia Nacional de Minería y CERRO MATOSO S.A.

³¹ Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior.

Realizada el análisis y revisión de los documentos pertenecientes los instrumentos ambientales otorgados por parte de la CVS, MMA, MAVDT (ahora MADS) y ANLA, correspondiente al Proyecto de Minería Cerro Matoso S.A. y otros proyectos conexos, se logró detectar la no existencia de evidencias que permitieran verificar el cumplimiento de las gestiones pertinentes, que condujeran a confirmar, previo a la ejecución y operación de las actividades en las diferentes etapas del proyecto de minería CERRO MATOSO S.A., la presencia o no de comunidades indígenas y/o afrodescendientes en los territorios que comprenden las áreas concesionadas, a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré (Departamento de Córdoba), de manera que se le garantizara a las comunidades étnicas que pudieren 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 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 social³².

RELACIÓN DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELÍBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA								
No	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
1	1.096,98	OJS-08113X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	MINERALES DE NIQUEL Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS	(52867696) JULIANA DEL PILAR MAZ ORTIZ; (5932480) CARLOS ALBERTO GIRALDO GARCIA	MONTELÍBANO-CÓRDOBA; PLANETA RICA-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
2	1.688,77	GCT-081	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN; DEMAS CONCESIBLES MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9002287881) SEELIG ROAD GROUP INC	MONTELÍBANO-CÓRDOBA; PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN CON EXPLORACIÓN
3	1.980,58	PD4-09291	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	OTRAS ROCAS Y MINERALES DE ORIGEN VOLCÁNICO; OTROS MINERALES NCP; CARBÓN TÉRMICO; MINERALES DE METALES NO FERROSOS Y SUS CONCENTRADOS, NCP	(26027881) LUZ ELENA SOTOMAYOR HERRERA	MONTELÍBANO-CÓRDOBA; PLANETA RICA-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
4	2.556,92	OKD-09221	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN TÉRMICO; MINERALES DE NIQUEL Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE METALES PRECIOSOS Y SUS CONCENTRADOS	(19060463) MIGUEL ÁNGEL SUAREZ NIÑO; (6743325) MELQUIADES CARRIZOSA AMAYA; (33168790) NUVIA ORDOÑEZ DE NAVARRO; (71692046) RUBÉN DARIO VÉLEZ VÉLEZ	MONTELÍBANO-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
5	35.521,08	L853005	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO EN VIRTUD DE APORTE	CARBÓN; MINERA DE HIERRO; CROMO; COBALTO; ORO; PLATINO; COBRE; PLATA; NIQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	TARAZÁ-ANTIOQUIA; MONTELÍBANO-CÓRDOBA; CÁCERES-ANTIOQUIA; PLANETA RICA-CÓRDOBA; PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA; MONTERÍA-CÓRDOBA; SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN CON EXPLORACIÓN
6	0,04	LCP-08146X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS CONCESIBLES MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN

³² Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (03 de febrero de 1997) Sentencia SU-039 de 1997. Expediente T-84771. [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
7	0,07	LCP-08143X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
8	0,08	LCP-08145X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
9	2,87	LG6-08063X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
10	3,94	GF7-14421XC1	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES	(9002708885) ZANESFIELD TRADE COMPANY INC	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
11	4,81	LEQ-15163X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
12	36,18	KA9-09201	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ CARBÓN TÉRMICO	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
13	47,20	LG6-08065X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
14	55,62	LG6-08064X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
15	78,08	LH3-10081	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ CARBÓN TÉRMICO	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
16	80,47	JJ9-08092X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
17	97,76	JJ9-08093X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
18	138,47	LCP-08144X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
19	197,00	LG6-08061	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
20	233,69	LED-10191	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
21	290,81	LEQ-15161	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN

RELACION DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
22	305,69	LCQ--16172X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
23	329,42	LCQ--16173X	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
24	368,28	LEQ-15162X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
25	391,02	III-08021	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ ASOCIADOS\ ORO	(9009529834) COBRE MINERALS S.A.S.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
26	442,78	GD4-121	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8901109850) SATOR S.A.S.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
27	483,95	LJT-10551	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
28	583,59	LCQ-16171	TITULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
29	729,52	HE5-082	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(9002708885) ZANESFIELD TRADE COMPANY INC	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
30	869,46	GF7--14421X	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
31	1.105,70	FKG-107	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	CARBÓN	(8000248610) GEOCOSTA LTDA.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
32	1.184,43	LEB-08491	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
33	1.282,37	JJ9-08091	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y PLATINO, Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
34	1.368,42	FIN-104	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8000248610) GEOCOSTA LTDA.\ (9002570618) CARBONES DEL SINÚ S. A	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
35	1.593,91	GI9-159	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA\ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
36	1.610,97	GF7-141	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES	(8901072616) JUAN MANUEL RUISECO V. & CIA. S.C.A.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
37	1.688,77	GCT-081	TITULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN\ DEMÁS_CONCESIBLES\ MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(9002287881) SEELIG ROAD GROUP INC	MONTELIBANO-CÓRDOBA\ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN CON EXPLORACIÓN A*

RELACIÓN DE TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MONTELIBANO, SAN JOSE DE URE Y PUERTO LIBERTADOR, DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

No.	ÁREA (Ha.)	EXPEDIENTE	ESTADO	MODALIDAD	MINERALES	TITULARES	MUNICIPIOS	ETAPA
38	3.064,15	LCP-08142	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS, CONCESIBLES: MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATA Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE PLATINO Y SUS CONCENTRADOS	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
39	3.366,13	JDF-16002X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA (900616300) CONSORCIO LAS PALMERAS GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - GECELCA S.A. E.S.P.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
40	4.344,47	HBA-122	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
41	5.420,17	HI6-15311	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	DEMÁS, CONCESIBLES: ASOCIADOS: ORO	(9004343310) MINERALES CÓRDOBA S.A.S	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
42	8.796,67	GFL-141	TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	ASOCIADOS: MINERAL DE NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	TARAZÁ-ANTIOQUIA/ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
43	9.999,88	ECUI-07	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655) \ CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN; CARBÓN MINERAL TRITURADO O MOLIDO; MINERALES DE HIERRO; MINERALES DE COBRE Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE NÍQUEL Y SUS CONCENTRADOS; MINERALES DE ORO Y SUS CONCENTRADOS	(8901109850) SATOR S.A.S.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLOTACIÓN
44	35.521,08	GH8N-04	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO EN VIRTUD DE APORTE	CARBÓN; MINERAL DE HIERRO; CROMO; COBALTO; ORO; PLATINO; COBRE; PLATA; NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	TARAZÁ-ANTIOQUIA/ MONTELIBANO-CÓRDOBA/ CÁCERES--ANTIOQUIA/ PLANETA RICA-CÓRDOBA/ PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/ MONTERÍA-CÓRDOBA/ SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN
45	4989,78111	GFL-143	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA (9010774041) SOUTH32 EXPLORACIÓN S.A.S.	SAN JOSE DE URE-CÓRDOBA / TARAZÁ--ANTIOQUIA	EXPLORACIÓN/EXPLOTACIÓN/CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
46	6384,5562	JDF-16003X	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PLANETA RICA-CÓRDOBA/MONTELIBANO/ CÓRDOBA/BUENAVISTA-CÓRDOBA	TERMINADO
47	9977,6185	IDF-160001X	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTELIBANO/ CÓRDOBA/PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	TERMINADO
48	6139,2421	JDF-16004X	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTELIBANO/ CÓRDOBA /PLANETA RICA-CÓRDOBA	TERMINADO
49	444,5627	IJB-16061	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CALIZA TRITURADA O MOLIDA	(8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTERÍA-CÓRDOBA	TERMINADO
50	6196,79075	HBA-121	TÍTULO TERMINADO-RENUNCIA	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	ASOCIADOS MINERAL DE NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PLANETA RICA-CÓRDOBA	TERMINADO
51	3365,81397	JDF-16002X	TÍTULO VIGENTE-EN EJECUCIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CARBÓN	(8600693786) CERRO MATOSO SA (9000821430) CONSORCIO LAS PALMERAS GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - GECELCA S.A. E.S.P.	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA	EXPLORACIÓN/CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE/EXPLOTACIÓN
52	770,143788	IJB-16081	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN	CONTRATO DE CONCESIÓN (L 685)	CALIZA TRITURADA O MOLIDA	8600693786) CERRO MATOSO SA	MONTERÍA-CÓRDOBA	TERMINADO
53	500,0145	866	TÍTULO TERMINADO-EN COBRO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/MONTELIBANO/ CÓRDOBA	TERMINADO
54	186	1727	TÍTULO TERMINADO-EN COBRO	CONTRATO DE CONCESIÓN (D 2655)	NÍQUEL	(8600693786) CERRO MATOSO SA	PUERTO LIBERTADOR-CÓRDOBA/MONTELIBANO/ CÓRDOBA	TERMINADO

Fuente: Agencia Nacional de Minería – ANM. Reporte Catastro Minero Colombiano y Registro Minero. Consulta Títulos Mineros Vigentes en los Municipios de Puerto Libertador, San José de Uré y Montelíbano, Córdoba. Bogotá D.C. Octubre 2020.

	TÍTULO VIGENTE-SUSPENDIDO
	TÍTULO TERMINADO-EN LIQUIDACIÓN, EN COBRO o RENUNCIA
	TÍTULO OTORGADO A LA SOCIEDAD CERRO MATOSO S.A. o a SOUTH32EXPLORACIÓN S.A.S.

TÍTULOS MINEROS OTORGADOS POR LA AUTORIDAD MINERA PARA EL PROYECTO MINERO CERRO MATOSO S.A. (SOUTH32 EXPLORACIÓN SAS.)

Cód. RMN	Cód. Ante.	Fecha Contrato de Concesión	Fecha Inscripción RMN	Duración (Meses/años)	Acto Administrativo que aprueba el Instrumento Ambiental	Etapas/Estado Actual
L853005 (051-96M)	GHBN-04	13/08/1996	02/08/1999	539/44	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GI9-159 ³³	GI9-159	01/03/2010	05/05/2010	359/29	Resolución MAVDT 664 de 31 de marzo de 2010 (3)	EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
HBA122	HBA-122	16/10/2009	06/12/2010	359/29	Resolución MAVDT 664 de 31 de marzo de 2010 (3)	EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GFL-141 ³⁴	GFL141	14/03/2006	08/05/2006	371/30	Resolución MAVDT 1609 de agosto 11 de 2006 (1)	EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
GFL-143	GFL-143	12/12/2012	08/04/2013	359/29	Resolución ANLA No. 0684 de 12/07/2013 (4)	EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
JDF-16003X	JDF-16003X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
IDF-160001X	IDF-160001X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
JDF-16004X	JDF-16004X	16/06/2008	18/06/2008	63/5	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
IJB-16061	IJB-16061	12/12/2012	25/01/2013	43/3	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
HBA-121	HBA-121	27/08/2008	03/10/2008	17/1	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
JDF-16002X	JDF-16002X	16/06/2008	18/06/2008	359/29	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	EXPLORACIÓN/EXPLORACIÓN/ CONSTRUCCIÓN Y MONTAJE
IJB-16081	IJB-16081	12/12/2011	13/06/2012	29/2	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
866	CGWO-01	01/10/1382	05/07/1990	269/22	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO
1727	DCIN-01	01/10/1382	05/07/1990	269/22	Resolución CVS 0224 del 30 de septiembre de 1981 (2)	TERMINADO

Fuente: Consulta Catastro Minero Colombiano – CMC. Agencia Nacional de Minería – ANM. Bogotá. Octubre de 2020.

(1) Modificó el artículo Primero de la Resolución 224 de 1981, en el sentido de incluir al proyecto existente de minería y beneficio de ferrocromo una nueva actividad denominada "Recuperación de níquel de la escoria - RNE", a la Sociedad CERRO MATOSO S.A., en el municipio de Montelíbano, departamento de Córdoba.

(2) Licencia de que trata el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974, para la Explotación de mineral de Níquel en el sitio denominado "Cerromatoso".

(3) Modificó el artículo primero de la Resolución 0224 de 30 de septiembre de 1981, en el sentido de incluir al proyecto la actividad denominada "Optimización quemadores de combustible".

(4) Modificó la Resolución No. 0224 de septiembre 30 de 1981, modificada por Resoluciones 1609 de agosto 11 de 2006, 621 de marzo 31 de 2009 y 664 de marzo 31 de 2010, en el sentido de autorizar la actividad denominada "Recuperación de Níquel de Baja Ley en Minerales Lateríticos a través de un Proceso Hidrometalúrgico y adjunta en el documento de solicitud de modificación, certificado del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, Grupo de Consulta Previa con radicado OF110-31006-GCP-0201 de 03 de septiembre de 2010, el cual señaló que en el área de proyecto "se REGISTRA LA PRESENCIA de las comunidades indígenas Puente Uré, Centroamérica, y La Odisea pertenecientes a la etnia Zenú", y "NO SE REGISTRA la presencia de comunidades negras".

Realizado el análisis y revisión de la información suministrada por la MADS y ANLA, y conforme a la Consulta realizada en el Catastro Minero Colombiano – CMC de la Agencia Nacional de Minería

³³ Cesión Total de Derechos de Sociedad Cerro Matoso S.A. a SOUTH32 Exploración SAS.

³⁴ Título Vigente-Suspendido.

y contrastándola con la información suministrada por CVS, en lo relacionado con el desarrollo de proyectos de minería desarrollados por la Sociedad Cerro Matoso S.A., fue posible encontrar áreas correspondientes a territorios indígenas en los cuales fueron otorgados contratos de concesión minera (Ver Cuadro), es decir fueron otorgadas permisos ambientales (Ver Cuadro de Permisos Ambientales otorgados por la CVS para la ejecución del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A.) por parte de la Corporación Autónoma Regional de los Valles de Suni y del San Jorge – CVS, para la ejecución de las actividades mineras correspondientes a los títulos mineros concedidos al Proyecto Minero Cerro Matoso y otros proyectos conexos, en la cual se evidencia que cuentan con superposición con áreas correspondientes a territorios étnicos, que corresponden a los territorios de diferentes comunidades indígenas, así:

RESGUARDOS INDÍGENAS PRESENTES EN LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR Y MONTELÍBANO - CÓRDOBA ³⁵			
Municipio	Etnia	Resguardo Indígena	Comunidad étnica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Bocas de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Puente de Uré
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Pica Pica Nuevo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Libertad Pica Pica Viejo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Buenos Aires
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Guacarí La Odisea
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Centroamérica
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Torno Rojo
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Porvenir
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Esperanza
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Villa Carminia
Montelíbano	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Las Flores de Córdoba y Las Margaritas
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	La Lucha
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Nueva Esperanza (Resolución DAIRM ³⁶ No. 0070 de 2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	San Rafael Alto Galapa (Resolución DAIRM No. 0090 de 11/11/2009)
Puerto Libertador	Zenú	Zenú Alto San Jorge	Alto San Jorge

Elaborado por CGR. Noviembre de 2020.

PERMISOS AMBIENTALES OTORGADOS POR LA CVS PARA LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA DEL PROYECTO CERRO MATOSO S.A. Y ACTIVIDADES CONEXAS		
TIPO DE PERMISO AMBIENTAL	ACTO ADMINISTRATIVO	DESCRIPCIÓN
Concesión de Aguas Superficiales	Resolución 2-4267 de 11 de enero de 2018.	Actualmente, Cerro Matoso cuenta con cuatro (4) concesiones de aguas vigentes para su proceso productivo y se abastece tanto de

³⁵ ACUERDO INCODER No. 336 DE 2014, por el cual se constituye el Resguardo Indígena Zenú del Alto San Jorge, con siete (7) predios del Fondo Nacional Agrario, localizados en jurisdicción de los municipios de Puerto Libertador y Montelíbano, departamento de Córdoba.

³⁶ Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) del Ministerio del Interior.

PERMISOS AMBIENTALES OTORGADOS POR LA CVS PARA LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA DEL PROYECTO CERRO MATOSO S.A. Y ACTIVIDADES CONEXAS		
TIPO DE PERMISO AMBIENTAL	ACTO ADMINISTRATIVO	DESCRIPCIÓN
Concesión de Aguas Subterráneas	Resolución 1.5538 de 3 de agosto de 2011	aguas subterráneas como de fuentes superficiales (Quebrada Uré y Río San Jorge) en altos volúmenes (más de 230 l/s) sin que se vea reflejado en los actos administrativos de concesión los programas de Uso Eficiente y Ahorro de Agua de que trata la Ley 373 de 1997 y por el contrario, llama la atención que la concesión otorgada mediante Resolución 1.5538 de 3 de agosto de 2011 otorgue un caudal de casi 2 l/s para riego de canchas de fútbol y jardines.
	Resolución No. 2-5152 de 24 de septiembre de 2018.	
Permisos de Vertimientos	Resolución 1-9125 de 15 de julio de 2013	Cerro Matoso cuenta con cuatro (4) permisos de vertimientos, uno de los cuales se encuentra vencido y en trámite de renovación, para descargar aguas residuales y de escorrentía en un volumen superior a 108 l/s a la Quebrada Uré y al Río San Jorge.
	Resolución 1-4442 de 13 de agosto de 2010	
	Resolución 1-9870 de 21 de abril de 2014	
	Resolución No. 2-5280 de 22 de octubre de 2018	
Permisos de Emisiones Atmosféricas (1)	Resolución 1-6541 del 1 de octubre de 2012	Puntual. Autorización de 13 fuentes fijas que hacen parte del proceso de producción de ferróníquel.
	Resolución No. 1-6994 de 21 de marzo de 2013 (Resuelve recurso reposición Resolución 1.6541 de 2012)	Puntual. Resuelve recurso de reposición contra la Resolución 1.6541 del 1 de octubre de 2012. Aprobación de los planes de contingencia de los equipos. Definen la vigencia del permiso provisional hasta tanto la ANLA se pronuncie sobre la competencia para conocer el otorgamiento y manejo integral de la explotación minera, que actualmente es objeto de estudio.
	Resolución 2-1565 del 17 de noviembre de 2015 (Modifica la Resolución 1-6541 de 2012)	Puntual. Adicionar fuente fija del Horno eléctrico de la línea 1 (OGS-L1). Adicionar la fuente fija de emisión chimenea SX-025 del proceso de calcinación de la línea 1 Eliminar la chimenea de la caldera del casino como una fuente fija de emisión.
	Resolución 2-3712 del 06 de septiembre de 2017 (Modifica la Resolución 1-6541 de 2012)	Puntual. Adicionar la chimenea del Sistema de Limpieza de gases del Horno Eléctrico de la Línea 2
	Resolución 2-6595 del 17 de octubre de 2019	Puntual. Adicionar fuentes fijas de dos unidades de generación eléctrica de 9,3 MW C/U
	Resolución No. 2-5210 de 05 de octubre de 2018.	Fugitiva. Autorizar fuente fugitiva del proyecto expansión del depósito de escoria.
	Resolución No. 2-5669 de 22 de enero de 2019. (Recurso de Reposición Resolución 2-5210 de 2019)	Fugitiva. Concede el recurso de reposición del artículo tercero de la Resolución No. 2-5210 de 2018
Permisos de Aprovechamiento Forestal (1)	Resolución 203 de 13 de junio de 2016	
	Resolución 001 de 02 de enero de 2018	

PERMISOS AMBIENTALES OTORGADOS POR LA CVS PARA LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA DEL PROYECTO CERRO MATOSO S.A. Y ACTIVIDADES CONEXAS		
TIPO DE PERMISO AMBIENTAL	ACTO ADMINISTRATIVO	DESCRIPCIÓN
	Resolución 156 de 31 de agosto de 2018	
	Resolución 018 de 13 de marzo de 2019	
Permisos de Ocupación de Cauces	Resolución No. 1.6847 del 07 de febrero de 2013	otorgó un permiso de ocupación de cauce permanente para la obra de protección en el Río San Jorge
Otras Autorizaciones ambientales	Resolución 1-9774 de 13 de marzo de 2014 -	Se aprueba el Plan de Contingencia para el Manejo de Derrame de Hidrocarburos, Derivados o Sustancias Nocivas.
Fuente: Expedientes Permisos Ambientales CVS. Noviembre 2020 (1) Mediante resolución No. 1609 del 11 de agosto de 2006, el Ministerio de Ambiente realizó modificación a la licencia otorgada por la CVS en el año 1981 a la empresa Cerro Matoso S.A., para incluir el proyecto sobre "recuperación de níquel Escoria RNE" y en esta resolución, se ordena tramitar ante la Corporación los permisos de emisiones atmosféricas y de aprovechamiento forestal.		

Así pues, 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 y del otorgamiento de los correspondientes permisos ambientales señalados, 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 afrodescendientes en los territorios que comprenden las áreas concesionadas a la empresa Cerro Matoso S.A. a través de los títulos mineros concedidos, esto para el desarrollo de actividades de minería en la jurisdicción del municipio de Puerto Libertador y Montelíbano, Córdoba, 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 por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, esto es con la adopción de unas medidas preventivas orientadas a proteger su integridad. (Ver Cuadro RESGUARDOS INDÍGENAS PRESENTES EN LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE PUERTO LIBERTADOR Y MONTELÍBANO - CÓRDOBA).

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 lo que corresponde al trámite de los permisos ambientales otorgados por la CVS al Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., es decir para el desarrollo de las actividades de 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-733 de 2017, 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 permisos ambientales ante las autoridades ambientales.

Efecto:

Se configura inseguridad jurídica e incertidumbre, en cuanto al futuro y continuidad de los proyectos mineros, en razón a una posible reclamación ante las instancias judiciales, por parte de los representantes de las comunidades étnicas (indígenas, negras y afrodescendientes), 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 es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DE SINO Y SAN JORGE - CVS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150512 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 de 03/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 09/12/2020 a las 9:54 am. Es preciso mencionar que la entidad en su respuesta a final de su escrito remite un link de acceso en el cual adjunta documentos soportes a la observación No. 8, en el cual incluyen: 1) Resoluciones modificación Licencia ANLA, y 2) Certificados Ministerio del Interior.

Respuesta de la CVS

La CVS inicia la exposición de sus argumentos señalando que al momento de otorgar la licencia a la empresa Cerro Matoso S.A., no existía la obligación de exigir permisos adicionales, conforme lo establecido en el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974. Posteriormente, continua señalando que la CVS dio cumplimiento a la normatividad vigente, y detalla con información de manera particular cada uno de los permisos ambientales otorgados a la empresa minera Cerro Matoso S.A., sigue su exposición de argumentos indicando que la CVS no puede exigir mayores requisitos a los establecidos en la norma para el otorgamiento de permisos ambientales, porque estaría violando el principio de legalidad y confianza legítima en lo reglamentado por los órganos competentes. Pasa luego a señalar la exigencia de la solicitud de presencia de comunidades étnicas ante el MinInterior para el Proyecto “Ampliación de Botaderos de Escoria de la Planta Cerro Matoso” y manifiesta la expedición del certificado No. 1687 de 2015 en donde se señala la no existencia de comunidades étnicas. A renglón seguido continúa realizando un análisis jurisprudencial examinando los términos “afectación”, “afectación directa” en lo que respecta a las comunidades étnicas y a los procesos de consulta previa. Termina la exposición de sus argumentos, manifestando que no consideran

procedente la observación de auditoría, por cuanto la CVS ha actuado en observancia de la ley y sus decretos reglamentarios.

Análisis de la CGR

Este organismo de control fiscal, formuló la observación en el sentido de indicar la pertinencia de la observación en vigencia de las normas relacionadas con los temas de consulta previa y obviamente posterior a la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993. De otra parte, no es de recibo para este ente de control los argumentos señalados por la CVS en el sentido de sostener que no les es aplicable el cumplimiento de las normas relativas a los temas de consulta previa, para verificar previo a los tramites de permisos ambientales, la presencia o existencia de territorios de comunidades étnicas, tanto en el área de influencia del proyecto minero, como en las áreas correspondientes a los polígonos de los títulos mineros otorgados a la empresa minera Cerro Matoso S.A., por cuanto resulta lógico que cualquier decisión que sea tomada dentro de sus territorios, puede eventualmente afectar la vida y comprometer la integridad cultural de las comunidades étnicas localizadas en los territorios, de lo cual existe una variada referencia documental de organismos del estado (Defensoría del Pueblo, Corte Constitucional, etc.), en la cual se señala la existencia de presuntas afectaciones ambientales en los territorios localizados en el área de influencia del proyecto minero Cerro Matoso S.A., información que coincide con lo mencionado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017. De otra parte, CVS tácitamente al exigir la consulta de presencia de comunidades étnicas para el Proyecto "Ampliación de Botaderos de Escoria de la Planta Cerro Matoso" de acuerdo con lo manifestado en el certificado No. 1687 de 2015, está dando la razón a la CGR, pues precisamente el procedimiento establecido en el MinInterior, es para verificar o no la existencia de comunidades étnicas que pudieren verse afectadas por el proyecto y por esto la razón de los procesos de consulta previa.

Así pues, en virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por la CVS, NO desvirtúan la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - MADS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150517 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 07/12/2020 a las 9:35 pm, no obstante analizada la comunicación de respuesta a las observaciones, se presenta que la entidad dio respuesta conjunta a la observación No. 7 y No. 8.

Respuesta del MADS

El MADS inicia su respuesta haciendo extensa, detallada y minuciosa exposición de la orden correspondiente a la Consulta Previa, de la Sentencia T-733 de 2017, señalando las normas relacionadas con los temas de consulta previa, pasa luego a indicar de manera discriminada las labores realizadas por este Ministerio, en la relacionado con la coordinación de la Consulta Previa establecida en la Sentencia mencionada. Pasa a reprochar a la CGR, el hecho que después de 57 años se cuestione al Ministerio por no asegurar la realización de unas consultas previas que no

reparará las posibles omisiones cometidas por las autoridades y manifiesta además que tampoco puede exigírsele al ministerio la verificación de unas consultas previas en los proyectos como el de Cerro Matoso. Menciona que no resulta viable legalmente dar connotación disciplinaria a esta observación, como quiera que, al no infringirse ningún deber funcional, ni norma alguna ni orden judicial, no existe una conducta disciplinable.

Entre otras muchas argumentaciones, procede a señalar la responsabilidad establecida en la Sentencia T-733 de 2017, de realizar la coordinación de la Consulta Previo se encuentra en cabeza del Ministerio del Interior y detalla la forma en que ha venido cumpliendo las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017.

Análisis de la CGR

Para este órgano de control queda claro, los requerimientos que deben cumplir las entidades con relación al tema de consulta previa, previstos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como las funciones y atribuciones dadas por la Constitución y la Ley al Ministerio de Medio Ambiente - MMA (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS), para la CGR no son de recibo los argumentos expuestos por el MADS en el sentido que esta entidad, en virtud de la aparición a la vida jurídica de la Ley 99 de 1993 asumió las funciones establecidas en el artículo 5 de dicha ley, quien hasta ese momento tenía la competencia para actuar sobre el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A. era la CVS, al respecto es preciso indicar, que la observación formulada por este órgano de control no reprocha la forma en que se viene adelantando los procesos de consulta previa, de acuerdo a lo ordenado por la Sentencia T-733 de 2017, sino que no obstante tener conocimiento de los instrumentos de manejo ambiental del proyecto minero Cerro Matoso y a no obstante haber adelantado diferentes tramites de modificaciones de licencia ambiental, labores de seguimiento y control ambiental al proyecto minero, si existen una serie de obligaciones legales que debieron ser de observancia por parte del MADS, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 hasta la creación de la ANLA, precisamente cuando esta entidad asumió el conocimiento del seguimiento y control de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., por cuanto queda claro que quien tenía el conocimiento del expediente de los instrumentos de manejo ambiental, hasta la creación de la ANLA, era el Ministerio de Ambiente. Hay que precisar que a pesar que los permisos ambientales fueron expedidos por CVS, estos fueron expedidos por orden expresa realizada a la empresa Cerro Matoso S.A., en donde se le indica que el titular de los instrumentos de manejo ambiental, deben tramitar los permisos ambientales ante la Corporación Autónoma Regional de la jurisdicción del proyecto. De otra parte, la CGR ha sido clara en señalar que no se detectaron evidencias que condujeran a afirmar que se hubiera considerado o se le hubiera requerido a los titulares de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., la solicitud de verificación de existencia o no de comunidades étnicas, en las áreas de influencia y en las áreas de los polígonos correspondientes a los títulos mineros otorgados a dicha empresa minera.

En virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por el MADS, NO contienen merito suficiente para desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

En conclusión, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria para el MADS y la CVS.

3.2. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

2. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal quinto de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena el inicio de los trámites necesarios para la expedición de una nueva licencia ambiental que: 1) se fundamente en las obligaciones asumidas en la consulta previa; 2) incluya instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización; y 3) garantice la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales vigentes.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó dos (2) hallazgos de auditoría relacionados con la construcción y operación del gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso S.A. sin permiso o licencia ambiental desde hace más de 30 años y el incumplimiento de los términos establecidos en el artículo 2.2.2.3.6.3. del Decreto 1076 de 2015 para la evaluación de solicitudes de licenciamiento ambiental. Son los siguientes:

Hallazgo 3. [D3-P1] Licencia ambiental del Gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso [ANLA]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 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.

Artículo 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 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 /as 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.

- Ley 99 de 1993³⁷:

ARTÍCULO 2o. CREACIÓN Y OBJETIVOS DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables,

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.

encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible. [...]

TÍTULO VIII. DE LAS LICENCIAS AMBIENTALES

ARTÍCULO 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.*

ARTÍCULO 52. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. *El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental en los siguientes casos:*

1. Ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías. [...]

- Decreto 3573 de 2011³⁸:

ARTÍCULO 1o. CREACIÓN AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA–. *Créase la Unidad Administrativa Especial del orden nacional, denominada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

ARTÍCULO 2o. OBJETO. *La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.*

- Decreto 1076 de 2015³⁹:

ARTÍCULO 2.2.2.3.2.2. Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). *La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades:*

1. En el sector hidrocarburos: [...]

c) La explotación de hidrocarburos que incluye, la perforación de los pozos de cualquier tipo, la construcción de instalaciones propias de la actividad, las obras complementarias incluidas el transporte interno de fluidos del campo por ductos, el almacenamiento interno, vías internas y demás infraestructuras asociada y conexas [...]

- Ley 1333 de 2009⁴⁰:

ARTÍCULO 1. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA EN MATERIA AMBIENTAL. *El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos*

³⁸ Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones.

³⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁴⁰ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

PARÁGRAFO. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

ARTÍCULO 2. 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.

PARÁGRAFO. 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 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.

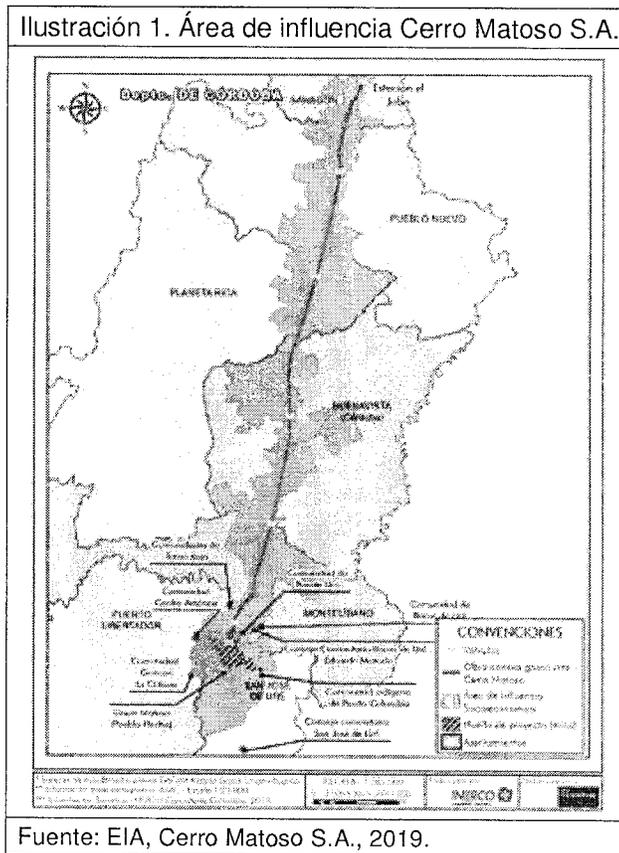
Hechos/Condición:

La nueva licencia ambiental para el proyecto de explotación y transformación de ferroníquel CERRO MATOSO S.A. - LAV0002-00-2020, incluye la obra conexas a la operación de CMSA el Gasoducto Cerro Matoso, obra que desde el inicio de operaciones ha sido parte de la infraestructura auxiliar, con la finalidad de abastecer la demanda energética de gas natural del proyecto.

El gasoducto Jabo Tablón- Cerro Matoso fue aprobado para su construcción, operación y mantenimiento por el Ministerio de Minas y Energía mediante la resolución 1040 de 1980.

Dicha obra, aumenta significativamente el área de influencia del proyecto y por ende de la licencia ambiental, la obra comprende un trazado de 83,21 km y se ubican en los municipios de Sahagún, Pueblo Nuevo, Planeta Rica, Buenavista, Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré:

Ilustración 1. Área de influencia Cerro Matoso S.A.



En el EIA presentado por parte de Cerro Matoso a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, se expone que el gasoducto hace parte de los gasoductos troncales integrados al proyecto Gasoductos Regionales, a los cuales el INDERENA le otorgó viabilidad ambiental mediante la resolución 1464 de 1989:

“En cuanto al gasoducto Cerro Matoso, su infraestructura hizo parte del proyecto denominado Gasoductos Troncales al cual pertenecían, adicionalmente, los gasoductos Ballenas – Barranquilla, El Difícil – Barranquilla y Jobo – Cartagena. De estos gasoductos troncales se derivan interconexiones a poblaciones menores de la Costa Atlántica Colombiana, integrando el proyecto de Gasoductos regionales cuyo objetivo es el transporte de gas natural a 31 municipios de la región, entre los cuales se encuentran Montelíbano, La Apartada, Caucaasia, Buenavista, Ayapel, Planeta Rica, y Pueblo Nuevo. Los gasoductos regionales que abastecen estas poblaciones están conectados a la obra conexas gasoducto Cerro Matoso.

El proyecto Gasoductos regionales fue evaluado por el entonces Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), quien otorgó viabilidad ambiental al proyecto mediante la Resolución Nro. 1464 de diciembre de 1989, en conocimiento de su conexión con los gasoductos troncales entre los que se encuentra la obra conexas gasoducto Cerro Matoso. Esta resolución ha tenido cuatro modificaciones posteriores desde 2001 hasta el 2007, en las cuales se ha dado autorización a la construcción de nuevos gasoductos, reubicación de variantes y construcción de estaciones.”⁴¹

⁴¹ Cerro Matoso S.A. EIA, 2019.

Ahora bien, el proyecto Gasoductos Regionales de Promigas S.A. efectivamente tiene viabilidad ambiental y ha tenido diversas modificaciones, a continuación, se evidencian algunas:

- Mediante resolución 1464 del 14 de diciembre de 1989, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA aprueba el Estudio de Impacto Ambiental proyecto Gasoductos Regionales como Declaración de Efecto Ambiental y otorga viabilidad ambiental a la PROMOTORA DE INTERCONEXIÓN DE LOS GASODUCTOS DE LA COSTA ATLÁNTICA - PROMIGAS S.A.
- Mediante el Acuerdo 16 del 18 de mayo de 1992, el INDERENA, determinó la viabilidad ambiental del proyecto “Ampliación del Gasoducto Ballena-Barranquilla-Cartagena” de PROMIGAS S.A.
- Mediante Resolución 308 del 19 de mayo de 1994, el INDERENA, otorga Licencia Ambiental a PROMIGAS S.A., para la construcción y operación de gasoductos regionales segunda etapa, en el departamento del Atlántico.
- Mediante la resolución 517 del 23 de marzo de 2007, el Ministerio aprobó la Declaración de Efecto Ambiental del proyecto Gasoductos Regionales, en el sentido de autorizar la construcción del “Loop Palomino La Mami”.
- Mediante la resolución 567 del 21 de mayo de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA autoriza la construcción y operación del proyecto “Loop 12” Heroica - Mamonal”.
- Mediante la resolución 751 del 30 de junio de 2017, la ANLA estableció el Plan de Manejo Ambiental a la sociedad PROMIGAS S.A. E.S.P., para el proyecto “Sistema de Gasoductos de la Costa Atlántica”, localizado en jurisdicción de municipios de municipios de Dibulla, Manaure y Riohacha del departamento de La Guajira; los municipios de Ciénaga, Puebloviejo, Santa Marta, Sitionuevo y Zona Bananera del departamento del Magdalena; municipios de Baranoa, Barranquilla, Luruaco, Malambo, Palmar de Valera, Ponedera, Puerto Colombia, Sabanagrande, Sabanalarga, Santo Tomás, Usiacurí y Soledad del departamento del Atlántico; municipios de Arjona, Cartagena de Indias, Clemencia, El Carmen de Bolívar, María La Baja, San Jacinto, San Juan Nepomuceno, Santa Catalina, Santa Rosa, Turbaco, Turbana y Magangué del departamento de Bolívar; municipios de Cereté, Montería, Sahagún, Chinú y Ciénaga de Oro del departamento de Córdoba; y municipios de Corozal, La Unión, Los Palmitos, Morroa, Ovejas, Sampués, San Juan de Betulia, San Onofre, San Pedro, San Luis de Sincé, Sincelejo, Tolú, Tolviejo y San Marcos del departamento de Sucre, el cual tiene una longitud aproximada de 580.36 km, desde la troncal Ballenas, hasta Jobo.
- Mediante el Auto 511 del 12 de febrero de 2018 se inició en trámite administrativo de modificación del Plan de Manejo Ambiental establecido mediante la Resolución 751 del 30 de junio de 2017, solicitada por la sociedad PROMIGAS S.A. E.S.P., para el proyecto “Sistema de Gasoductos de la Costa Atlántica”, consistente en la inclusión del “Gasoducto Paiva – Caracolí.
- Mediante a Resolución 1239 del 3 de julio de 2018, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, modificó el Plan de Manejo Ambiental establecido mediante Resolución 751 de 30 de junio de 2017, para la construcción del Gasoducto Loop Jobo - Mamonal y Cartagena - Jobo en el tramo Sincelejo.

Sin embargo, si bien el gasoducto de Jabo- Cerro Matoso es conexas a los gasoductos regionales de la costa Atlántica, no es operado por Promigas S.A. y no hace parte de las resoluciones por medio de las cuales se ha otorgado algún tipo de aprobación o viabilidad ambiental; es decir esta obra no cuenta con ningún tipo de permiso ambiental y no le ha sido aprobado un Plan de Manejo Ambiental.

En la resolución 00751 de 2017 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, se incluyen los análisis realizados por la entidad en el Concepto Técnico 2949 del 21 de junio de 2017, en dicho concepto se relacionan la infraestructura que corresponde al LAM 0241, la infraestructura que cuenta con algún instrumento de manejo y control e infraestructura asociada al LAM0241 que cuenta con Plan de Manejo ambiental:

A continuación, se relaciona la infraestructura que corresponde al expediente LAM0241:

Sistema de Gasoductos de la Costa Atlántica	
Gasoducto	Longitud/km
Troncal Ballena – Jobo (excepto el tramo Palermo Caracolí) que hace parte del Expediente LAM2093	580.36
Loops Del Troncal	265.58
Corozal-San Juan	58.533
Corozal-Sincelejo	13.957
Jobo – El Llano	17
La Creciente	51.545
Malambo – Santa Rita	28.126
Piñalito – Bremen	4.487
Puente Doctor – Tucurínca	50.147
Puerto Colombia	3.935
Sahagún – Montería	62.065
Sistema Regional de Transporte de Mamonal	10.455
Total	1.146.19

Fuente: PROMIGAS S.A. E.S.P. presentado con documento con radicación 2017020551-1-000 del 23 de marzo de 2017.

Según el documento de PROMIGAS S.A. E.S.P., con radicación 2017020551-1-000 del 23 de marzo de 2017, parte de la infraestructura anteriormente mencionada, actualmente cuenta con un instrumento de manejo y control otorgado por el Inderena, mediante Resolución 1464 de 1989, y sus modificaciones autorizadas en su oportunidad por el entonces Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible o por esta Autoridad Nacional, y otra parte de dicha infraestructura, cuenta con otros instrumentos de manejo y control o no cuenta con ninguno, puesto que igualmente fue construida antes de la expedición de la Ley 99 de 1993 (en las décadas del 70, 80 y principios de los 90 del siglo pasado). A continuación, se relaciona la infraestructura que cuenta con algún instrumento de manejo y control:

Actos administrativos asociados al expediente LAM0241			
Tipo Gasoducto	Gasoducto y demás infraestructura	Material	Acto administrativo o modificaciones (variantes) asociadas
TRONCAL	BALLENA-BARRANQUILLA (PALERMO)	ACERO	Resolución 741 de agosto de 2001 (Variante Mingueo), modificó la Resolución del 14 de diciembre de 1989

Actos administrativos asociados al expediente LAM0241			
Tipo Gasoducto	Gasoducto y demás infraestructura	Material	Acto administrativo o modificaciones (variantes) asociadas
TRONCAL	LOOP BALLENA-BARRANQUILLA de 171,5 km, entre el K94+100 al k279+000	ACERO	Acuerdo 16 del 18 de mayo de 1992 del entonces INDERENA. Resolución 842 del 4 de junio de 1992, la Dirección General Marítima (siete kilómetros de tubería a una profundidad de dos metros en las playas de los municipios Ciénaga y Pueblo Viejo).
TRONCAL	LOOP Y (PALOMINO LA MAMI)	ACERO	Resolución 517 de marzo de 2007, modificó la Resolución 1464 del 14 de diciembre de 1989.
TRONCAL	BARRANQUILLA-CARTAGENA	ACERO	Resolución 1133 de diciembre de 1999 (Variante Arroyo de Piedra), Resolución 510 de junio de 2001 (Variante San José de los Campanos), con las dos resoluciones se modificó la Resolución 1464 del 14 de diciembre de 1989
TRONCAL	LOOP HERÓICA MAMONAL	ACERO	Licencia Resolución 567 de 2015, modificó la Resolución 1464 del 14 de diciembre de 1989.
TRONCAL	TUBERÍA ENTRE K51+000 Y K53+685 DEL GASODUCTO BALLENAS-BARRANQUILLA-CARTAGENA, EN EL SECTOR ARROYO DE PIEDRA	ACERO	Resolución 1133 del 13 de diciembre de 1999 de entonces MMA.
REGIONAL	GASODUCTOS REGIONALES SEGUNDA ETAPA, DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO	ACERO	Resolución 308 del 19 de mayo de 1994 – licencia ambiental del INDERENA. Resolución 1314 del 3 de noviembre de 1995, el entonces MMA impone a PROMIGAS S.A. ESP el Plan de Manejo y Recuperación
REGIONAL	GASODUCTOS REGIONALES SEGUNDA ETAPA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR	ACERO	Resolución 1323 de noviembre 3 de 1995, el entonces MMA impone a PROMIGAS S.A. ESP el Plan de Manejo y Recuperación.
REGIONAL	COROZAL-SINCELEJO	ACERO	Resolución 1464 de 1989
REGIONAL	COROZAL-SAN JUAN	ACERO	Resolución 1464 de 1989
REGIONAL	SAHAGÚN-MONTERÍA	ACERO	Resolución 1464 de 1989
REGIONAL	PUERTO COLOMBIA	ACERO	Resolución 1464 de 1989
REGIONAL	MALAMBO-SANTA RITA	ACERO	Resolución 285 de abril de 2002 (Variante Sabanagrande – Palmar de Varela), modificó la Resolución 1464 de 1989).

Fuente: PROMIGAS S.A. E.S.P. presentado con documento con radicación 2017020551-1-000 del 23 de marzo de 2017.

Adicionalmente, la empresa PROMIGAS S.A. ESP cuenta con otros proyectos en la Costa Atlántica que hacen parte de expedientes diferentes al LAM0241, los cuales permanecen con sus instrumentos de manejo y control en los expedientes de competencia de la ANLA que se listan a continuación:

Tabla Otros Expedientes de la Costa Atlántica de la empresa PROMIGAS S.A. ESP		
Expediente ANLA	Nombre del proyecto	Infraestructura que involucra
129	Gasoductos Regionales II Etapa del Magdalena	6 ramales: Río Frío; Orihueca; Sevilla; La gran vía; Guacamaya; Buenos Aires
106	Gasoductos Regionales II Etapa Córdoba	6 ramales: Chinú-Lorica, San Andrés de Sotavento; Momil, Chimá, Purísima, Pueblo Nuevo.
595	Gasoductos Regionales II Etapa de Sucre	4 Ramales: San Pedro, San Juan de Betulia, Buenavista, Morroa
1304	Gasoducto a Termoflores III	Ramal Termoflores
2191	Estaciones Compresoras de Cartagena y Sahagún	Estaciones Compresoras de Cartagena y Sahagún
1956	Gasoductos Regionales III Etapa	3 ramales: Manatí, Juan de Acosta, Bayunca

Tabla Otros Expedientes de la Costa Atlántica de la empresa PROMIGAS S.A. ESP		
Expediente ANLA	Nombre del proyecto	Infraestructura que involucra
2093	Cruce del Río Magdalena	Gasoducto Troncal tramo Palermo – Caracolí 32; ramal Cabica – Arenosa 18; Estación compresora Caracolí; Variantes.
1802	Estación compresora Palomino	Estación compresora Palomino
916	Tramo Guepajé-Sincé-Corozal	Ramal Guepajé-Sincé-Corozal
2972	Cruce Subacuático Punta Iguana – Gasoducto interconexión Pasacaballos-Barú	Ramal a Barú
LAV-023-2015	Gasoducto Loop San Matero – Mamonal	Gasoducto Troncal Loop San Matero – Mamonal
LAV-016-2015	Estación compresora Filadelfia	Estación compresora Filadelfia

Fuente: Grupo evaluador ANLA – 2017.

Como se puede evidenciar, el gasoducto Jobo Tablón- Cerro Matoso S.A. no se encuentra en ninguno de los grupos que hacen parte del proyecto gasoductos troncales que a su vez integran el proyecto gasoductos regionales, y por ende no cuenta con un instrumento de manejo y control aprobado por la autoridad ambiental competente.

Aunado a lo anterior, en el Concepto Técnico 5773 del 21 de noviembre de 2017 por el cual se hace la evaluación ambiental para modificar la licencia LAM1459 en el sentido de autorizar la expansión del depósito de Escoria, se encuentra lo siguiente:

Tabla 2 Infraestructura y/u Obras que hacen parte del proyecto							
No.	INFRAESTRUCTURA Y/U OBRAS	EXISTENTE	PROYECTADA	ÁREA TOTAL (Ha)	LONGITUD (m)	PUNTO	DESCRIPCIÓN
6	Gasoducto Jobo Tablón – Cerro Matoso	X			83.200		Ducto construido por Cerro Matoso y autorizado mediante Resolución 1040 del 23 de junio de 1980 del Ministerio de Minas y Energía. Sirve para abastecer la demanda de gas natural del proyecto minero industrial. Se encuentra enterrado a 1,5 metros y llega a la Estación Cerro Matoso. La distancia entre la expansión del depósito y el ducto será de 2,4 m.

FICHA: A16- Programa para el manejo del tramo del gasoducto Jobo Tablón CMSA que se ubica en el área de ampliación del depósito de escoria

CONSIDERACIONES: Esta ficha busca implementar medidas que permitan mantener la integridad del tramo del gasoducto Jobo Tablón – CMSA.

Las acciones propuestas consisten en señalar la zona del gasoducto, inspecciones periódicas al derecho de vía, implementar medidas necesarias para los procesos erosivos que se identifiquen, mantener operativas las obras de manejo de escorrentía, ejecución de la revegetalización y recuperación del depósito, así como el mantenimiento, control y calibración de los sistemas de gasoducto.

De acuerdo a lo anterior se considera que las acciones establecidas por la Empresa, son coherentes y guardan relación con los nueve impactos reconocidos para esta ficha.

Sin embargo, no se especifican los costos de las medidas a implementar, información que, de acuerdo con la Metodología General para la Elaboración de Estudios Ambientales, se debe presentar de manera obligatoria, ni tampoco se presentan los indicadores de seguimiento y monitoreo de acuerdo a lo requerido en los términos de referencia TdR-13.

REQUERIMIENTO:

Presentar los costos asociados a las medidas a implementar dentro del programa.

“2.1.5. Infraestructura y servicios interceptados por el proyecto

El gasoducto Jobo Tablón si bien no es interceptado por el área de ampliación, si se ocupa una parte de su servidumbre (6 m a cada lado). Por lo anterior la Empresa estableció la ficha 10.1.1.6 Manejo del tramo de gasoducto presente en el área del depósito de escoria del Plan de Manejo Ambiental, con el fin de mantener la integridad de esta estructura.”

Como se puede observar, la Autoridad Nacional Ambiental de Licencias Ambientales tenía pleno conocimiento de la operación del gasoducto por parte de Cerro Matoso S.A., e incluso lo tuvo en cuenta dentro de algunas medidas de manejo, sin embargo, no se encuentra evidencia de que el gasoducto tuviera una licencia o permiso que acobijara un plan de manejo que formulara medidas para el manejo ambiental de la operación y mantenimiento de la obra.

En consecuencia, el gasoducto Jobo Tablón- Cerro Matoso S.A. ha estado operando sin permiso o licencia ambiental desde hace más de 30 años, lo que genera que no se haya efectuado ningún tipo de control sobre las actividades de Construcción y operación de dicho proyecto, actualmente la ANLA se encuentra en trámite del LAV0002-00-2020, mediante el cual se evaluarán las medidas solo para la operación y cierre del gasoducto, sin haber realizado algún tipo de sancionatorio ante la empresa por actuar de manera indebida en el sentido de haber construido y operado un gasoducto de más de 80 km desde hace más de 30 años, a su vez, no fueron considerados los impactos residuales, sinérgicos y acumulativos de dicha obra especialmente por la etapa de construcción de la obra.

La construcción de los gasoductos comprende las obras necesarias para los accesos y pistas, movimiento de tierras para la construcción de las zanjas, la construcción de instalaciones auxiliares, entre otros, dichas actividades generan impactos como la erosión, deforestación, desplazamiento de especies, fragmentación de corredor biológico, emisión de sedimentos y material particulado, intervención de cuerpos hídricos, etc. Por otra parte, no se tiene seguridad si debían realizar mantenimiento de veda. Dichos impactos no fueron objeto de seguimiento y control por parte de la autoridad ambiental con el fin de prevenir y mitigar la contaminación al medio ambiente.

Según la Guía ambiental para la distribución de gas natural del entonces Ministerio de Ambiente hoy MADS del año 2000⁴², las actividades para la construcción de un sistema de distribución de gas natural son las siguientes:

Las actividades previas a la construcción son:

- *Presencia de la Empresa en la Zona del Proyecto:*
 - *Trazado Preliminar de la Línea*
 - *Negociación de Terrenos para la Ejecución de Obras Civiles*
 - *Adecuación de la Zona de Trabajo*
 - *Adecuación de Oficinas y Centros de Acopio*
- *Limpieza y Descapote*

Las actividades constructivas son:

- *Mantenimiento de Condiciones Viales*
- *Apertura y Conformación del Derecho de Vía y Accesos*

⁴² Tomado de: <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/019715/GAMBDISTRIBUCIONGASN..pdf>.

- Trazado y Demarcación de la Línea Definitiva
- Transporte y Tendido de la Tubería
 - Tendido de la Tubería de Polietileno
 - Transporte de la Tubería de Polietileno
 - Tendido de Tubería de Acero
 - Transporte de Tubería de Acero
- Limpieza y Revestimiento de la Tubería de acero
 - Limpieza de la Tubería
- Alineación, Soldadura y Pruebas de Calidad
 - Alineación para Tubería de Polietileno
- Revestimiento de la Tubería
- Doblado, Alineación, Soldadura y Prueba Radiológica
- Alineación de la Tubería de Acero
- Prueba Neumática para Tubería de Polietileno
- Doblado de Tubería de Acero
- Excavación de la Zanja
- Prueba Radiológica
- Tapado de la Zanja y Disposición de Material Sobrante
- Tapado de la Zanja
- Bajado de la Tubería
- Disposición de Material Sobrante de Excavación
- Reconformación de la Zona de Trabajo o Derecho de Vía
- Ejecución de Cruces Especiales
- Prueba Hidrostática
- Señalización en Construcción
- Obras Civiles para la Construcción de la Infraestructura del Proyecto e Instalación de Accesorios.

Operación de un Sistema de Distribución de Gas Natural: Se deben realizar las excavaciones y el llenado de acuerdo con las especificaciones de la infraestructura a construir. El material proveniente de la excavación se podrá reutilizar siempre y cuando esté en buenas condiciones y se proteja adecuadamente durante el tiempo que permanezca a la intemperie.

- Señalización de la Tubería
- Adecuación Paisajística

Operación del Sistema: La red a mantener o reparar y establecer la metodología a seguir, las incidencias anteriores o datos constructivos. Consiste en la distribución de gas desde las estaciones de recibo (City Gate) hasta los centros de medición de los usuarios. La operación del sistema se realiza a través de tuberías de acero y polietileno y a diferentes presiones. Esta se inicia una vez probado el sistema de distribución. En caso de ocurrir una emergencia durante la operación del sistema, se activará el Plan de Contingencias que tiene la empresa, que es el que establece los procedimientos y acciones a seguir (Ver Capítulo 8 de esta Guía).

Mantenimiento del Sistema: Consiste en el mantenimiento preventivo y correctivo de la red de gas, tanto en acero como polietileno. Los trabajos de mantenimiento son las acciones periódicas que se realizan para mantener las obras de protección geotécnica y ambiental, con el fin de evitar el comportamiento inestable del terreno y garantizar la recuperación del área afectada durante la construcción. Además, el mantenimiento garantiza el buen estado y funcionamiento de las instalaciones y la calidad y seguridad en el suministro. Entre las operaciones que llevan a cabo para mantener el sistema están: control permanentemente el estado de las redes y corrección de anomalías detectadas en los controles sistemáticos. Para la rápida intervención sobre las redes de distribución de gas, existen los levantamientos cartográficos y planos As-built de detalle, las cuales dan un conocimiento preciso y minucioso de la ubicación, estado y componentes de las mismas. De estos planos se puede ubicar la zona de la red a mantener o reparar y establecer la metodología a seguir, las incidencias anteriores o datos constructivos.

Para los gasoductos de acero se debe tener control de corrosión en el ámbito externo al suelo, mediante mecanismos con gradientes de voltaje los cuales permiten verificar el estado y grado de deterioro del revestimiento a lo largo del trazado.

Causa:

La empresa Cerro Matoso S.A. inició el proceso para la construcción, operación y Mantenimiento del gasoducto Jobo Tablón- Cerro Matoso desde el año 1980, el proyecto fue construido y operado sin contar con un permiso ambiental, en el momento en el que la Autoridad de Licencias Ambientales- ANLA asume como autoridad competente del proyecto, no realiza las acciones pertinentes para ejercer control y seguimiento de los impactos ambientales generados por el proyecto y obra, a pesar de evidenciar los impactos ambientales que ya estaban generados. A la fecha, no se han generado las respectivas sanciones y requerimientos por no contar con un plan de manejo ambiental y estar operando sin licencia o permiso ambiental.

Efecto:

La construcción y operación del gasoducto Jobo Tablón- Cerro Matoso sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y sin la Licencia Ambiental podría generar impactos ambientales de manera acumulativa que no han sido debidamente evaluados y monitoreados por la autoridad competente, algunos de estos son: Cambios del uso y morfología del suelo, afectación a bosques, intervención del recurso Hídrico y posibles afectaciones del agua subterránea, afectación a la Fauna, afectación al componente Geoesférico, afectación al componente Hidrológico, afectación al componente Atmosférico, afectación al componente biótico y afectación a la cobertura vegetal.

Según la Guía ambiental para la distribución de gas natural del entonces Ministerio de Ambiente hoy MADS del año 2000⁴³, la lista de chequeo de impactos ambientales potenciales son los siguientes:

Medio social:

- Generación de Expectativas
- Generación de Empleo
- Afectación al uso del suelo
- Afectación del patrimonio cultural y/o natural Ocupación Temporal del Espacio Público y Afectación Temporal del Tráfico Vehicular y Peatonal
- Afectación de Otros Servicios Públicos
- Riesgo de Accidentalidad
- Generación de Ruido
- Cambio de las Costumbres por Uso de Nuevo Energético

Medio físico:

- Contaminación Atmosférica
- Afectación del Recurso Agua
- Generación de Residuos Solidos

⁴³<http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/019715/GAMBDISTRIBUCIONGASN..pdf>

Medio biótico:

- Afectación del Paisaje
- Afectación de la Cobertura Vegetal

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria y penal.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En respuesta a la Observación la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, da respuesta en el sentido de su imposibilidad para exigir una licencia ambiental o plan de manejo ambiental, debido a las disposiciones en los regímenes de transición, como se evidencia a continuación:

“Una vez expuestos los antecedentes normativos aplicables al caso en concreto y atendiendo a la observación de la Contraloría General de la República, en la cual afirma que “... el gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso S.A. ha estado operando sin permiso o licencia ambiental desde hace más de 30 años..”, debe establecerse que el referido Gasoducto se construyó y se encontraba en operación antes de la entrada en vigencia de la ley 99 de 1993, de lo cual puede inferirse que no le era exigible el requisito de tramitar una licencia ambiental.

Ahora bien, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1220 de 2005 modificado por el Decreto 500 de 2006, la sociedad Cerro Matoso S.A. se encontraba en la obligación de presentar para evaluación y establecimiento por parte de la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental para que el Gasoducto Jobo Tablón Cerro Matoso S.A. continuara operado. Sin embargo, la autoridad ambiental competente en su momento para exigir la presentación del Plan de Manejo Ambiental y eventualmente investigar presuntas infracciones ambientales derivadas de dicho incumplimiento era el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En línea con lo anterior, es preciso aclarar que en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e) y f), del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011, creando la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El numeral 1 del artículo tercero del Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011, le estableció a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, entre otras, la función de otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.

En virtud de lo anterior, una vez le fue asignada a la ANLA la función de otorgar o negar de manera privativa la licencia ambiental para los proyectos, obras o actividades establecidos en el artículo 2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 3573 de 2011, ya se encontraba en vigencia el Decreto 2820 de 2010.

Lo anterior implica que dando aplicación al régimen de transición previsto en el Decreto 2820 de 2010, no era posible que la ANLA exigiera a la sociedad Cerro Matoso S.A. un instrumento de manejo y control para la operación del Gasoducto Jobo Tablón – Cerro Matoso, considerando lo establecido en el numeral 3 del artículo 51 del citado decreto, según el cual “... En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental”

Para el caso que nos ocupa, la Sociedad Cerro Matoso S.A. suscribió un contrato de concesión con el Ministerio de Minas y Energía el 11 de febrero de 1981, para la construcción, operación y mantenimiento del gasoducto, entre el campo Jobo Tablón y el sitio denominado Cerro Matoso, en el municipio de Montelibano del departamento de Córdoba, cuyo objeto es la prestación del servicio de transporte de gas natural por gasoducto, entre el campo Jobo Tablón y Cerro Matoso.

De acuerdo con lo anterior, la norma que regulaba la materia antes de la expedición del Decreto 2820 de 2010, es decir, el Decreto 1220 de 2005, modificado por el Decreto 500 de 2006, establecía a cargo de los titulares de proyectos que estaban amparados por el régimen de transición de la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios anteriores, la obligación de presentar para evaluación de la autoridad ambiental competente un plan de manejo ambiental.

En esos términos, es cierto que mientras estuvo en vigencia el Decreto 1220 de 2005, modificado por el Decreto 500 de 2006, le era exigible a la empresa la presentación de un plan de manejo ambiental, sin embargo, el mismo no fue presentado ni establecido. Luego, al entrar en vigencia el Decreto 2820 de 2010, se cerró la posibilidad de presentar nuevos planes de manejo ambiental, salvo que éstos hubiesen sido presentados en vigencia de la norma anterior que sí lo permitía.

Por razón de lo anterior, debido a que el Decreto 2820 de 2010 estableció que “En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental”, a la ANLA desde su creación (2011) no le era posible exigirle al titular minero de este proyecto la presentación de un plan de manejo ambiental.

No obstante, lo anterior, de acuerdo con la información presentada por la Sociedad Cerro Matoso S.A., en la solicitud de licenciamiento ambiental con radicado 2019207748-1-000 del 31 de diciembre de 2019 (solicitud de licencia ambiental), el gasoducto en operación cuenta con una longitud de 83,2 Km contados desde la estación Jobo hasta el complejo minero, en donde se encuentra una estación que recibe el combustible. La infraestructura fue construida con tubería de acero API 5L X 46 de 8” de diámetro, enterrada a 1, 5 m y transporta aproximadamente 18 millones de pies cúbicos de gas natural.

En lo que corresponde a los yacimientos utilizados, se encuentran los yacimientos Ballenas, Guepajé, La Creciente y Arianna. Así mismo, el gas natural es adquirido a la empresa Canacol Energy Ltd., quien tiene la infraestructura para extracción y producción entre otras, hasta la estación Jobo, y posteriormente el transporte del gas para el funcionamiento de la planta está en cabeza de Cerro Matoso S.A.

No obstante, en caso de requerir del uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, el responsable de la ejecución del proyecto de distribución de gas natural deberá tramitar y obtener los permisos ante la autoridad ambiental competente en la jurisdicción en la cual se desarrolla el proyecto, que para el caso en concreto es la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – CVS.

Aunado a lo anterior y dado que a partir de la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA se encontraba vigente el Decreto 2820 de 2010 y fue expedido el Decreto 2041 de 2014 compilado en el Decreto 1076 de 2015, no ha sido posible exigir a la Sociedad Cerro Matoso S.A. una licencia ambiental, puesto que el proyecto como está contemplado no se encuentra dentro del listado de actividades descritos en el artículo 8° de los referidos Decretos, dado que el Gasoducto en comento ya agotó su etapa de construcción y montaje de la infraestructura de la línea de conducción y se encuentra en operación.

Sumado a lo anterior, de la lectura establecida de los regímenes de transición establecidos en los Decretos 2820 de 2010 y 1076 de 2015 la situación del Gasoducto en cuestión, no se encuadra en ninguno de los casos señalados en la norma, y en ese orden de ideas dado que no es posible establecer o exigir la presentación de un plan de manejo ambiental para el Gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso, la ANLA en el año 2018 emite un pronunciamiento al respecto, cuando la sociedad Cerro Matoso S.A. presentó la ficha de manejo aplicable al proyecto minero con respecto al trazado del Gasoducto, la cual quedó establecida en la Resolución No. 00336 del 06 de marzo de 2018, acto administrativo que fue mencionado por la Contraloría General de la República en la Observación No. 10.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

En primer lugar, es importante tener en cuenta que desde el inicio de la obra del gasoducto Jobo-tablón existió un incumplimiento que no fue mencionado por ninguna de las autoridades ambientales competentes para la época, la norma ambiental vigente para el momento era el decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974 “*Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.*”, en el código se estableció claramente que el transporte de gases requería una licencia previa, presentar la declaración de efecto ambiental y el estudio ecológico y ambiental previo:

“Artículo 27.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad.

Artículo 28.- Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además, obtener licencia. En dicho estudio se tendrán en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región. (...)

Artículo 40.- La importación, producción, transporte, almacenamiento y empleo de gases, requerirán licencia previa.”

Es decir que desde el inicio la construcción, operación y mantenimiento del gasoducto debía tener una licencia, ahora bien la afirmación de la autoridad sobre que el responsable para exigir la presentación del Plan de Manejo Ambiental e investigar las presuntas infracciones era del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial si bien es cierta, no exime a la autoridad para haber exigido en su momento la presentación de un instrumento de manejo y haber ejercido control sobre las actividades citadas, por cuanto con la expedición del decreto 3573 de 2011 por la cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA se establece lo siguiente:

*“Artículo 20. **Transferencia de bienes, derechos y obligaciones.** A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se entienden transferidos a título gratuito por ministerio de la ley, todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA - , que tengan relación con las funciones establecidas para esta Autoridad Nacional en las normas legales y en el presente decreto.*

Los bienes estarán identificados en las Actas que para el efecto suscriban el representante legal del Ministerio y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- o sus delegados, las cuales serán registradas en la respectiva oficina de Registro, cuando a ello hubiere lugar.” (subrayado fuera de texto)

Por otra parte, se analiza la respuesta del ANLA en relación con el régimen de transición, a continuación, se expone cronológicamente las normas relacionadas:

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
Decreto número 1753 de 1994	ARTICULO 38. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente Decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambientales que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación	Para el momento, el gasoducto Jobo tablón- Cerro Matoso, no tenía ningún tipo de permiso ambiental, es decir que no le aplicaba régimen de transición, aunque como se menciona en la norma los proyectos, obras o actividades que iniciaron actividades antes de la expedición de la Ley 99 de 1993 no requerirán licencia ambiental, en la misma norma se cita que no

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>planes de manejo, recuperación o restauración ambiental. Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de este Decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes, continuarán su trámite de acuerdo con las mismas y en caso de obtenerlos podrán adelantar el proyecto, obra o actividad, pero la autoridad ambiental podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación planes de manejo, recuperación o restauración ambiental. Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán Licencia Ambiental.</p> <p>Tampoco requerirán Licencia Ambiental aquellos proyectos de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente Decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener Licencia Ambiental.</p> <p>PARÁGRAFO. Para la transitoriedad de la competencia para el otorgamiento de licencias ambientales, se estará a lo dispuesto en el Decreto 632 de 1994.</p>	<p>obsta para que cumplan con la normatividad ambiental vigente.</p>
<p>Decreto N° 1728 de 2002</p>	<p>ARTICULO 34.- RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES DESARROLLADOS ANTES DEL 3 DE AGOSTO DE 1994. Los proyectos, obras o actividades que conforme a las normas vigentes antes del 3 de agosto de 1994 se encuentran en ejecución, podrán continuar su desarrollo y operación, pero la autoridad ambiental competente, podrá exigirles en función del seguimiento ambiental y mediante acto administrativo motivado, las medidas ambientales adicionales que se consideren necesarias o el ajuste de las que se estén implementando.</p> <p>PARÁGRAFO. No obstante lo anterior el proyecto deberá contar con todos los permisos, concesiones o</p>	<p>Para el 2002, con la expedición de este decreto es claro que se debía ejercer la función de seguimiento ambiental y que el proyecto debía contar con todos los permisos, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental requeridos.</p>

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>autorizaciones de carácter ambiental requeridos para el aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables por parte del proyecto, obra o actividad.</p>	
<p>Decreto 1180 de 2003</p>	<p>Artículo 28. Régimen de transición. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetas a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos. Los proyectos, obras o actividades, que con anterioridad a la expedición del presente decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener la correspondiente licencia ambiental o el establecimiento de plan de manejo ambiental, exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad. En los casos anteriormente citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental adicionales que se consideren necesarias y/o el ajuste de las que se estén implementando.</p>	<p>Por otra parte, para la aplicación de este régimen de transición ya se debía contar con un permiso, licencia o autorización vigente, o al menos haber iniciado el trámite, para la fecha a Cerro Matoso no le aplicaba el régimen de transición por lo que debía solicitar una licencia ambiental.</p>
<p>Decreto número 1220 de 2005</p>	<p>Artículo 40. Régimen de transición. Los proyectos a los que se refieren los artículos 8° y 9° del presente decreto, que hayan iniciado actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y no cuenten con autorización ambiental para su operación podrán continuar, para lo cual deberán presentar ante la autoridad ambiental competente un Plan de Manejo Ambiental. De igual forma, aquellos que se encuentren inactivos y pretendan reanudar actividades, deberán presentar un Plan de Manejo Ambiental para su evaluación y establecimiento. Los interesados deberán presentar el Plan</p>	<p>En el año 2005, se establece con este decretó que las obras que hayan iniciado antes de la expedición de la ley 99 de 1993 y no contaban con autorización ambiental podían continuar pero debían presentar un Plan de Manejo Ambiental, es decir que Cerro Matoso debía presentar el PMA para continuar con sus actividades del gasoducto en el año 2005, situación que fue incumplida.</p>

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>de Manejo Ambiental a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la publicación del presente decreto.</p> <p>Parágrafo 1°. El Plan de Manejo Ambiental a que se refiere el presente artículo, es el instrumento de manejo y control ambiental para el desarrollo de los proyectos, obras y actividades cobijadas por el régimen de transición.</p> <p>Parágrafo 2°. Para efectos de la presentación del Plan de Manejo Ambiental, el interesado deberá solicitar a la autoridad ambiental competente los términos de referencia correspondientes, los cuales se acogerán a lo establecido en el artículo 13 del presente decreto y serán expedidos dentro del mes siguiente a la radicación de la solicitud.</p> <p>Parágrafo 3°. En los casos a que haya lugar, se deberán tramitar y obtener ante las respectivas autoridades ambientales, los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y/o aprovechamiento de los recursos naturales renovables que se requieran para el efecto. Para el establecimiento del Plan de Manejo ambiental, se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 23 y 25 del presente decreto.</p>	
Decreto 2820 de 2010	<p>“Artículo 51. Régimen de transición.</p> <p>El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:</p> <p>1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una Licencia Ambiental o el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental exigido por la normatividad en ese momento vigente, continuarán su trámite de acuerdo con la misma y en caso de obtenerlos podrán adelantar y/o continuar el proyecto, obra o actividad, de acuerdo a los términos, condiciones y obligaciones que se expidan para el efecto.</p> <p>2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetas a los términos, condiciones y</p>	<p>A partir del año 2010, entra en vigor el decreto 2820, cuan empieza a funcionar en ANLA, se día aplicar está normatividad, como lo dice en su respuesta según este decreto: <i>“En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental.”</i> Ese caso no aplica para el presupuesto en concreto, toda vez que, antes de la entrada de vigor del citado decreto la obra si requería de licencia ambiental y con la expedición del decreto 1220 de 2005 requería un plan de manejo ambiental, por otra parte, en el parágrafo uno se establece claramente que en los casos citados las autoridades debían seguir ejerciendo actividades de control y seguimiento con el objeto de</p>

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.</p> <p>3. En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental.</p> <p>Parágrafo 1°. En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.</p> <p>Parágrafo 2°. Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo 3°. Los titulares de Planes de manejo Ambiental podrán solicitar la modificación de este instrumento ante la autoridad ambiental competente con el fin de incluir los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el proyecto, obra o actividad.</p> <p>Y, en este caso, los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables serán incluidos y su vigencia iniciará a partir del vencimiento de los permisos que se encuentran vigentes.</p>	<p>determinar el cumplimiento de normas ambientales, situación que no fue cumplida ni por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ni por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.</p>
Decreto 2041 de 2014 (Compilado Decreto 1076 de 2015)	Artículo 52 Régimen de transición. El régimen de transición se aplicará a los proyectos, obras o actividades que se encuentren en los siguientes casos:	Ya para el año 2014 y a la fecha, en ninguno de los casos establecidos le aplicaba régimen de transición al gasoducto Jobo Tablón – Cerro

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>1. Los proyectos, obras o actividades que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental o el establecimiento de un plan de manejo ambiental o modificación de los mismos, continuarán su trámite de acuerdo con la norma vigente en el momento de su inicio.</p> <p>No obstante, los solicitantes que iniciaron los trámites para la obtención de una licencia ambiental, el establecimiento de un plan manejo ambiental, y cuyo proyecto, obra o actividad no se encuentran dentro del listado de actividades descritos en los artículos 8 y 9 de esta norma, podrán solicitar a la autoridad ambiental competente la terminación del proceso, en lo que le fuera aplicable.</p> <p>2. Los proyectos, obras o actividades, que de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, continuarán sus actividades sujetas a los términos, condiciones y obligaciones señalados en los actos administrativos así expedidos.</p> <p>3. Los proyectos, obras o actividades que en virtud de lo dispuesto en el presente decreto no sean de competencia de las autoridades que actualmente conocen de su evaluación o seguimiento, deberán ser remitidos de manera inmediata a la autoridad ambiental competente para los efectos a que haya lugar. En todo caso esta remisión no podrá ser superior un (1) mes.</p> <p>Parágrafo 1°. En los casos antes citados, las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales. De igual forma, podrán realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se</p>	<p>Matoso, primero porque en ningún momento inició trámite para la obtención de una licencia ambiental o establecimiento de plan de manejo ambiental, segundo porque nunca obtuvieron un permiso, concesión o licencia y demás autorizaciones de carácter ambiental y tercero porque ninguna autoridad ejerció evaluación y seguimiento.</p>

NORMA	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	ANÁLISIS
	<p>consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.</p> <p>Parágrafo 2°. Los titulares de planes de manejo ambiental podrán solicitar la modificación de este instrumento ante la autoridad ambiental competente con el fin de incluir los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el proyecto, obra o actividad. En este caso, los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables serán incluidos dentro del plan de manejo ambiental y su vigencia iniciará a partir del vencimiento de los permisos que se encuentran vigentes.</p>	

A su vez, se deben analizar y aclarar algunas consideraciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, lo primero es que aceptan que durante la vigencia del decreto 1220 de 2005, le era exigible la presentación de un plan de manejo ambiental pero que el mismo no fue presentado no establecido, sin embargo, la CGR considera que aunque la empresa no lo haya presentado la autoridad debía exigirlo, en caso de no cumplir la exigencia debió empezar una investigación por el presunto incumplimiento.

Por otra parte, frente a la afirmación de la autoridad:

"Por razón de lo anterior, debido a que el Decreto 2820 de 2010 estableció que "En caso que a la entrada en vigencia del presente decreto existieran contratos suscritos o en ejecución sobre proyectos, obras o actividades que anteriormente no estaban sujetas a Licencia Ambiental, se respetarán tales actividades hasta su terminación, sin que sea necesario la obtención del citado instrumento de manejo y control ambiental", a la ANLA desde su creación (2011) no le era posible exigirle al titular minero de este proyecto la presentación de un plan de manejo ambiental."

Como se mencionó en el cuadro anterior, dicho caso no aplica para el gasoducto toda vez que, antes de la expedición del decreto 2820 y como se pudo evidenciar en las normas anteriores si debía obtener una licencia ambiental, en todo caso, esto no eximía a la autoridad de ejercer su función de evaluación, seguimiento y control, situación que no se cumplió permitiendo que por más de 30 años Cerro Matoso pasara por alto el cumplimiento de las normas ambientales para la construcción, operación y mantenimiento del gasoducto Jobo Tablón- Cerro Matoso.

Ahora bien, afirma la ANLA que

[...] no ha sido posible exigir a la Sociedad Cerro Matoso S.A. una licencia ambiental, puesto que el proyecto como está contemplado no se encuentra dentro del listado de actividades descritos en el artículo 8° de los referidos Decretos, dado que el Gasoducto en comento ya agotó su etapa de construcción y montaje de la infraestructura de la línea de conducción y se encuentra en operación.

Pero el artículo 8 se refiere a las actividades de transporte y conducción de hidrocarburos gaseosos situación que implica todas las actividades necesarias sea construcción, operación o mantenimiento, no dice específicamente construcción:

“Artículo 8°. Competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades: (...)

1. En el sector hidrocarburos:

d) El transporte y conducción de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se desarrollen por fuera de los campos de explotación que impliquen la construcción y montaje de in-fraestructura de líneas de conducción con diámetros iguales o superiores a seis (6) pulgadas (15.24 centímetros), incluyendo estaciones de bombeo y/o reducción de presión y la corres-pondiente infraestructura de almacenamiento y control de flujo; salvo aquellas actividades relacionadas con la distribución de gas natural de uso domiciliario, comercial o industrial; (...)”

De esta manera, no es entendible como la autoridad presenta dicho argumento y a su vez impuso obligaciones y aprobó medidas de manejo ambiental por medio de la Resolución 1878 de 23 de noviembre de 2020 a los impactos ambientales que se pudieran ocasionar por la operación y actividades de mantenimiento del Gasoducto Jobo Tablón – Cerro Matoso.

De otra manera, es necesario aclarar la afirmación de la Autoridad cuando menciona que:

“[...] en el año 2018 emite un pronunciamiento al respecto, cuando la sociedad Cerro Matoso S.A. presentó la ficha de manejo aplicable al proyecto minero con respecto al trazado del Gasoducto, la cual quedó establecida en la Resolución No. 00336 del 06 de marzo de 2018, acto administrativo que fue mencionado por la Contraloría General de la Republica en la Observación No. 10 [...]

Dicha afirmación no es cierta toda vez que el pronunciamiento de la autoridad no fue hacia el trazado o hacía las actividades de operación y mantenimiento del gasoducto, la ficha de manejo a la cual hace relación la ANLA es sobre el tramo del gasoducto que podía verse afectado con la expansión del depósito de escoria y su función era mantener la integridad del gasoducto en el tramo ubicado en el área de la expansión del depósito.

Por último, en relación al trámite sancionatorio ambiental, la autoridad menciona lo siguiente:

“[...] las sanciones solo 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, se encuentra que la ANLA carece de competencia para la imposición de medidas sancionatorias, puesto que durante la fase constructiva y de montaje de infraestructura de la línea de conducción de gas en comento, esta Autoridad Nacional no había sido creada por el Gobierno Nacional [...]

Sin embargo, como se mencionó anteriormente desde la creación de la ANLA todos los derechos y obligaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se transfirieron a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA – en relación a su funcionalidad, son que ellos quienes tomaron la propiedad de la licencia de Cerro Matoso y nunca advirtieron las situaciones presentadas en relación al gasoducto.

Ahora bien, como se menciona en la Ley 1333 de 2009

“Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en

los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.”

Como queda claro en la observación no solo en la construcción sino en la operación del gasoducto se presentó un daño ambiental y un incumplimiento de las disposiciones ambientales vigentes, desde la creación de la Autoridad Cerro Matoso continuo con la operación del gasoducto (9 años) sin ningún perjuicio, advertencia, solicitud o investigación por parte del ANLA.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria y penal.

Hallazgo 4. Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental para otorgar la Licencia LAV0002-00-2020. [ANLA]

Criterios:

- Decreto 1076 de 2015⁴⁴:

“ARTÍCULO 2.2.2.3.6.3. DE LA EVALUACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL. Una vez realizada la solicitud de licencia ambiental se surtirá el siguiente trámite: [...]”

- Resolución 0108 de 2015 (MADS)⁴⁵:
- Resolución 827 del 2018 (MADS)⁴⁶
- Procedimiento EL-PR-3⁴⁷

Hechos/Condición:

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no ha cumplido con los términos para la evaluación y pronunciamiento de viabilidad de la Licencia ambiental LAV0002-00-2020, en el procedimiento “EVALUACIÓN A LAS SOLICITUDES DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL” versión 7 y Código: EL-PR-3, el cual se determinan los tiempos de evaluación de la siguiente manera:

⁴⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁴⁵ Por la cual se actualiza el formato único Nacional de Solicitud de Licencia Ambiental y se Adoptan los formatos para la verificación preliminar de la documentación que conforman las solicitudes de que trata el Decreto 1076/15 y se adoptan otras determinaciones.

⁴⁶ Por la cual se adopta el sistema técnico de clasificación y se dictan otras disposiciones.

⁴⁷ Evaluación a las solicitudes de licenciamiento ambiental. Versión 7.

Tiempos del proceso de evaluación:

Trámite de Necesidad de Diagnóstico Ambiental de Alternativas: 15 días hábiles.

Verificación Preliminar de la Documentación: 8 días hábiles (establecidos internamente).

Visita de Evaluación: 15 días hábiles para DAA y 20 días hábiles para EIA

Definición de necesidad de información adicional: 3 días hábiles para DAA y 10 días hábiles para EIA.

Presentación de información adicional por parte del usuario: 1 mes, prorrogable por 1 mes más.

Solicitud de pronunciamiento a otras entidades para la EIA: 10 días hábiles.

Respuesta por parte de las entidades o autoridades: 20 días hábiles

Pronunciamiento sobre la definición de alternativa: 30 días hábiles

Pronunciamiento sobre la viabilidad de un POA: 30 días hábiles de la declaratoria de reunida información mediante Auto.

La solicitud de licencia se realizó el día 31 de diciembre de 2019 por parte de Cerro Matoso S.A., según los tiempos estimados para dicho proceso de evaluación se debía dar el pronunciamiento de viabilidad los primeros días de septiembre.

Por otra parte, en la respuesta de la ANLA a la CGR como primer requerimiento en el marco de la presente auditoría la entidad comunica lo siguiente:

*De acuerdo con lo anterior, se anexa el documento guía de la presente evaluación denominado “Plan De Trabajo LAV0002-00-2020” (en archivo Excel) donde se evidencia el paso a paso del proceso con el objetivo de tener una hoja de ruta relacionada con la presente solicitud de Licencia Ambiental, igualmente se relacionan y se adjuntan los anexos que permiten observar el estado de la actividad y **del proceso de licenciamiento ambiental el cual vence el 31 de agosto de 2020.***

En la misma respuesta se anexa el plan de trabajo LAV 0002-00-2020, en donde se puede observar el estado del proceso de licenciamiento, en este documento se encuentra como última actividad la siguiente:

Tabla 1. Última actividad establecida en el Plan de trabajo LAV0002-00-2020

Nº	DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD	RESPONSABLE(S)	PUNTO DE CONTROL	DOCUMENTO/SOPORTE	ANEXO	OBSERVACIÓN
20	Elaborar concepto técnico de evaluación	Líder Técnico o Revisor Técnico EEA y Coordinador del Grupo	EL-F-1 Concepto técnico de evaluación (viabilidad ambiental). EL-F-15 Anexo Concepto Técnico de Evaluación SIRH.	El EEA se encuentra actualmente elaborando el concepto técnico de evaluación.	N/A	Actividad en proceso

Fuente: Radicado 2020124136-2-001 (ANLA, 2020).

A la fecha, se puede evidenciar en el SILA que la autoridad continúa en el proceso de evaluación de la licencia y que las últimas actividades fueron las solicitudes mediante oficio de información a otras entidades, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA Sistema de Información de Licencias Ambientales

[Inicio](#)
[Acciones](#)
[Expedientes](#)
[Atendidos](#)
[Atendidos](#)
[Atendidos](#)

[Crear expediente](#)
[Buscar expedientes](#)
[Listar documentos](#)
[Programación visitas](#)
[Archivar Expedientes](#)
[Reservatura Expedientes](#)
[Acumular Expedientes](#)

Historial Contraloría Contraloría
 Segunda Clave: S1A
INT. Licencia Ambiental

LAV0002-00-2020

Nombre del solicitante: CERRO MATOSO S.A. Estado: Evaluación Expedientes asociados: Seleccione...

Etapas: Evaluación | Tercero Intervención

[Inicio](#)

[Oficina Respuesta](#)
[Bandeja SIGMA](#)
[Bandeja VITAL](#)
[Bandeja SIGPRO](#)

Buscar:

Etapas	No.	Responsable	Fecha	Tipo - Objeto	Descripción	Documento
Evaluación	2020158765	Alexander, Llanos Diaz Diana, Vilamil Mera Guillerma	17/sep/2020	Oficio - Generar	Oficio solicitud de acceso a concepto del Ministerio de Salud y Protección social, con radicado 202015895-1-009.	
Evaluación	2020151277	Rivera Diaz Maria Covinia	09/sep/2020	Oficio - DIT	Solicitud a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, de acceso de su respuesta con Radicado Ministerio del Interior: OFI2020-20742-DCP-2509 del 24 de agosto de 2020 y radicado ATILA 2020140317-1-000.	
Evaluación	2020132719	De la cruz Torres Angelica Maria	21/ago/2020	Oficio - Generar	Oficio por medio del cual se solicita al MAGS informe sobre los instrumentos normativos que ha expedido en cumplimiento de la orden ejecutiva primera de la T-733 de 2017.	
Evaluación	2020122015	De la cruz Torres Angelica Maria	10/ago/2020	Oficio - Generar	Oficio por medio del cual se convoca a la CVJ a segunda reunión para coordinación sobre los permisos y/o autorizaciones de los recursos naturales renovables requeridas para el proyecto denominado "Explotación y Transformación de ferromineral Cerro Matoso S.A.", respecto de la expedición de la licencia ambiental solicitada.	
Evaluación	2020122749	Calderon Baracasta Cerby Alberto	10/ago/2020	Oficio - Generar	Resultado ND CONFORME de acuerdo a lo presentado en la lista de litigios 22259.	
Evaluación	2020127103	Rivera Diaz Maria Covinia, Garcia Gil Natary Andrea	05/ago/2020	Oficio - Generar	Comunicación solicitando concepto sobre proceso de evaluación Ambiental.	

En conclusión, la CGR encuentra evidencias que conducen a deducir que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA no ha cumplido con los términos del artículo 2.2.2.3.6.3. del Decreto 1076 de 2015 y por ende de su procedimiento interno para la evaluación de solicitudes de licenciamiento ambiental.

Causa:

Fallas en el seguimiento de los mecanismos de control por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales a sus procesos y procedimientos internos, especialmente al procedimiento “EVALUACIÓN A LAS SOLICITUDES DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL” versión 7 y Código: EL-PR-3, en lo que respecta a los términos o tiempos de evaluación, para asegurar que el proceso de licenciamiento se lleve a cabo de conformidad a los términos del Decreto 1076 de 2015.

Efecto:

El incumplimiento de los términos establecidos para el proceso de evaluación del procedimiento código EL-PR-3 implica que la empresa Cerro Matoso S.A. continúe sin una licencia ambiental apropiada para el manejo ambiental de los impactos ambientales ocasionadas por sus actividades extractivas mineras y planta de beneficio para la obtención de Níquel y Ferroníquel en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional.

Este es un hallazgo administrativo.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En la respuesta a esta observación la autoridad realiza las siguientes precisiones:

“El Auto de inicio fue notificado personalmente el día 13 de enero de 2020, ejecutoriado el día 14 de enero de 2020 y publicado el día 24 de enero del mismo año, en la Gaceta de esta Autoridad Nacional. (...)

En observancia de lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.2.3.6.3. del Decreto 1076 de 2015, para el trámite de licenciamiento ambiental del referido proyecto se consideró necesario solicitar información adicional para continuar con el trámite de licenciamiento reglado por el Decreto 1076 de 2015, motivo por el cual se programó Reunión de Información Adicional a partir **del día 16 y 17 de marzo de 2020**, de la cual se remitió oficio a la Contraloría Delegada Sector Medio Ambiente mediante radicado 2020031016-2-000.

No obstante lo anterior, como es de conocimiento público, mediante Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, debido a las afectaciones que se han presentado con múltiples casos de la enfermedad denominada COVID-19 o Coronavirus, y adoptó medidas de índole sanitario, entre las que se encuentra la orden a los jefes y representantes legales de los centros laborales públicos y privados, de adoptar las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del virus.

(...)

Posteriormente, por medio de comunicación con radicación ANLA 2020065686 -1-000 del 29 de abril de 2020, la sociedad CERRO MATOSO S.A., solicitó ampliación de plazo para allegar la información adicional requerida mediante Acta 18 de 2020, (...).

En respuesta de la solicitud anterior, mediante oficio con radicación 2020083514-2-000 del 28 de mayo de 2020, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, entre otras determinaciones, prorrogó por un mes el plazo otorgado a la sociedad CERRO MATOSO S.A., para que presentara la información requerida en el Acta de información adicional 18 de 2020, (...).

Posteriormente, la sociedad CERRO MATOSO S.A., por medio del radicado ANLA 2020084238-1-000 del 29 de mayo de 2020, presentó de manera parcial la información adicional requerida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, mediante Acta 18 de 2020 y solicitó la ampliación del plazo para la entrega de la información requerida por la ANLA señalada en el numeral 2.10 de la citada comunicación, considerando la imposibilidad de cumplimiento, en razón de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional, así como de las restricciones de movilidad establecidas por los alcaldes, para prevenir la propagación del Coronavirus – COVID -19.

Finalmente, a través del radicado ANLA 2020105736-1-000 del 3 de julio de 2020, la sociedad CERRO MATOSO S.A., presentó la información pendiente de entrega, según lo informado mediante comunicación con radicado 2020084238-1-000 del 29 de mayo de 2020 y que fue requerida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, mediante Acta 18 de 2020, en Reunión de Información Adicional celebrada los días 26, 27, 30 y 31 de marzo de 2020.

(...)

A través del oficio 2020120337-2-000 de 28 de julio de 2020, esta Autoridad Nacional solicitó a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS, concepto e información referente al trámite de evaluación de la solicitud de licencia ambiental para el proyecto “Explotación y Transformación de Ferroníquel Cerro Matoso S.A.” (...)

Aunado a lo anterior, **el 28 de julio de 2020, se remitió al Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante Minsalud) el complemento del Estudio de Impacto Ambiental** cuyo documento presentó la sociedad Cerro Matoso S.A., producto de la información adicional requerida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA mediante Acta de No. 18 del 31 de marzo de 2020, incluyendo la relacionada con la salud de las personas del área de influencia del proyecto, en virtud de las recomendaciones realizadas por el Minsalud durante el desarrollo de la mencionada reunión.

Además, la ANLA **convocó al Minsalud a reuniones celebradas los días 26 de agosto y 2 de septiembre de 2020**, sobre la evaluación de la sociedad Cerro Matoso S.A., en donde los profesionales de la mencionada Cartera Ministerial procedieron a revisar el alcance de los requerimientos relacionados con el tema de salud en la

evaluación de la licencia ambiental y del pronunciamiento que debía ser emitido por el Ministerio de Salud para ser incorporado en el acto administrativo que decida el instrumento de manejo y control ambiental. (...)

***En lo que atañe al Ministerio del Interior, el 5 de agosto de 2020, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, solicitó por medio de oficio 2020127103-2-000, concepto e información** referente a la Consulta Previa realizada con la participación de la sociedad Cerro Matoso S.A., con ocasión de la orden cuarta de la Sentencia T-733 de 2017.” (subrayado y en negrilla fuera de texto)*

Lo primero que se debe analizar sobre la respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA- es que efectivamente se presentan retrasos en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 y en su procedimiento interno “EVALUACIÓN A LAS SOLICITUDES DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL” versión 7 y Código: EL-PR-3, en la respuesta, se resaltan algunas de ellas, por ejemplo:

- Para la definición de la necesidad de la información adicional se cuenta con 10 días hábiles para EIA, sin embargo, la ANLA realiza la solicitud hasta el 16 de marzo, es decir 26 días hábiles después de la visita técnica;
- Por otra parte, el solicitante tiene un mes para presentar la información y se puede prorrogar por un mes más, como se evidencia en la respuesta el 29 de abril Cerro Matoso solicitó la prórroga, pero hasta el 28 de mayo el ANLA da respuesta a la solicitud, es decir un mes después y hasta el 3 de julio Cerro Matoso entrega la información complementaria, sobrepasando el termino definido en la normatividad.
- Una vez reunida la información, la autoridad cuenta con 10 días hábiles para realizar la solicitud de pronunciamiento a otras entidades sobre el EIA, sin embargo, dicho término no se cumplió en ninguna de las solicitudes a las diferentes entidades, como se puede evidenciar en las fechas subrayadas en el texto.

Por otra parte, la ANLA responde sobre los términos establecidos para la evaluación de la licencia en los siguientes términos:

“II. Sobre los términos establecidos para el trámite de evaluación de licencia ambiental.

Una vez realizadas las anteriores precisiones frente al desarrollo del trámite de interés, y teniendo en cuenta las apreciaciones realizadas por la Contraloría General de la Republica frente a los términos para la decisión de solicitud de licencia ambiental, es procedente para esta Autoridad Nacional hacer la acotación puntual en cuanto al tema, partiendo de la idea definitoria y etimológica de lo que se considera por “término legal”. Al respecto, el Consejo de Estado²³ ha provisto una definición, estableciendo lo siguiente: (...)

Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado” ²⁴(negrilla y subrayado fuera de texto) Es decir, con la ampliación del término para decidir el trámite de solicitud de licencia ambiental, en ningún momento esta Autoridad Nacional ha perdido las facultades a ella encomendadas en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1076 de 2015, ni demás normas concordantes, por el contrario, se evidencia en el actuar de la entidad acciones tendientes al mejoramiento y resolución de los procesos vigentes y futuros de licenciamiento ambiental que obren en los anales de esta Autoridad; para el caso que nos ocupa si bien es cierto el Decreto 1076 de 2015 fija ciertos plazos procesales, no es menos cierto que existen en el actuar de todas las entidades del orden estatal ciertas contingencias que evidencian una morosidad, pero que en estricto derecho y bajo ciertas circunstancias constituyen lo que a través del desarrollo jurisprudencial y doctrinal se ha denominado como mora justificada²⁵, la cual debe estar

fundamentada en acciones tendientes a evitar que se presente dicho fenómeno y que se evidencien en las acciones correctivas.

En razón a lo anterior, resulta pertinente señalar que con la entrada en vigencia del Decreto 376 de 11 de marzo de 2020, "Por el cual se modifica la estructura de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales" esta Autoridad Nacional ha aunado esfuerzos en solventar dicha situación, en concreto, se modificó la estructura de la entidad para fortalecer mecanismos de participación ciudadana ambiental, procesos evaluación y seguimiento de licencias ambientales, los de gestión de tecnologías de la información, disciplinarios y de gestión de la entidad, con el fin de aumentar los niveles de productividad de la misma.

Aunado a lo anterior, se tiene que en el marco del trámite que nos ocupa, se presentó una situación especial por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional en todo el territorio nacional, lo que impidió el curso normal de las actividades presenciales de la Entidad, incluidas las reuniones de solicitud de información adicional, actividad presencial que fue suspendida por la ANLA mediante la Resolución 00470 de 19 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 574 del 31 de marzo de 2020 y 642 del 13 de abril de 2020.

En este sentido, una vez se realizaron los ajustes administrativos necesarios, se reanudó el trámite, disponiendo de un canal virtual de remplazo para la realización de la reunión de información adicional del trámite de interés, por lo que hasta el 26 de marzo de 2020 se convocó a la misma, la cual se llevó a cabo los días 26, 27, 30 y 31 de marzo de 2020.

De otro lado, es preciso advertir que el trámite de interés se surtió con ocasión de lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017, lo cual implica que el mismo tenga ciertas particularidades, puesto que el referido fallo contempló que la licencia ambiental debería cumplir con tres (3) prerrogativas: "(i) Se fundamente en las obligaciones asumidas en la consulta previa; (ii) Incluya instrumentos necesarios, suficientes y eficaces para corregir los impactos ambientales de sus operaciones hasta el tiempo estimado de su finalización; y (iii) Garantice la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, así como la protección del medio ambiente conforme a los estándares constitucionales vigentes."

En razón de lo anterior, la decisión definitiva de la solicitud de licencia ambiental, no podía ser adoptada sin tener en cuenta las consideraciones y recomendaciones del Ministerio del Interior y del Ministerio de Salud y Protección Social, puesto que dichas carteras ministeriales tienen a su cargo competencias que no pueden ser obviadas por esta Entidad y que se relacionan con la consulta previa y la salud de las personas que habitan las poblaciones accionantes, asuntos que además desbordan el marco de competencias asignadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Por todo lo anterior, esta Autoridad Nacional considera que se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el Decreto 1076 de 2015 y su plazo para decidir se extendió en el tiempo, en razón de las contingencias antes señaladas y dado que, en todo momento la ANLA ha propendido por dar un cumplimiento estricto de lo ordenado por la Corte Constitucional en el referido fallo judicial."

En primer lugar, la CGR concuerda con la autoridad que así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida, situación que no le fue refutada en la observación.

Ahora bien, la situación del Estado de Emergencia por la pandemia del COVID-19, es algo que ha afectado a todas las entidades, sin embargo, no exime a la autoridad del cumplimiento de su deber, y al momento de su entrada en vigor la ANLA ya había realizado la visita técnica.

Por último, como lo acepta la autoridad el plazo para decidir se extendió en el tiempo, incumpliendo lo establecido en el artículo 2.2.2.3.6.3. del decreto 1076 de 2015 y en el procedimiento "EVALUACIÓN A LAS SOLICITUDES DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL" versión 7 y Código: EL-PR-3, a su vez, como se analizó anteriormente en algunos procesos se extendieron del tiempo establecido en un término mucho mayor y de forma injustificada.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

3.3. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3

OBJETIVO ESPECÍFICO 3
3. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal décimo primero de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: 1) regular de manera específica, clara y suficiente, los valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel, y 2) ajustar los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó seis (6) hallazgos de auditoría relacionados con debilidades en el cumplimiento del ordinal décimo primero de la Sentencia T-733 de 2017 referido a la necesidad de regular de manera específica, clara y suficiente los valores límite de concentración para el agua y el aire respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel, así como la definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas. Son los siguientes:

Hallazgo 5. [D4] Regulación de los valores límite de concentración para los usos del agua respecto al hierro y níquel [MADS]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 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.

Artículo 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 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.

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.

- Ley 99 de 1993⁴⁸:

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales;

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional;

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución;

- Sentencia T-733 de 2017⁴⁹:

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

- Decreto 1076 de 2015⁵⁰:

Artículo 2.2.3.3.9.3. TRANSITORIO. Tratamiento convencional y criterios de calidad para consumo humano y doméstico. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico son los que se relacionan a continuación, e indican que para su potabilización se requiere solamente tratamiento convencional: [...]

Artículo 2.2.3.3.9.4. TRANSITORIO. Desinfección y criterios de calidad para consumo humano y doméstico. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico son los que se relacionan a continuación, e indican que para su potabilización se requiere sólo desinfección: [...]

Artículo 2.2.3.3.9.5. TRANSITORIO. Criterios de calidad para uso agrícola. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para uso agrícola son los siguientes: [...]

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

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

Artículo 2.2.3.3.9.6. TRANSITORIO. Criterios de calidad para uso pecuario. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para uso pecuario, son los siguientes: [...]

- Resolución 2115 de 2007⁵¹:

ARTÍCULO 5o.- CARACTERÍSTICAS QUÍMICAS DE SUSTANCIAS QUE TIENEN RECONOCIDO EFECTO ADVERSO EN LA SALUD HUMANA. Las características químicas del agua para consumo humano de los elementos, compuestos químicos y mezclas de compuestos químicos diferentes a los plaguicidas y otras sustancias que al sobrepasar los valores máximos aceptables tienen reconocido efecto adverso en la salud humana, deben enmarcarse dentro de los valores máximos aceptables que se señalan a continuación: [...]

PARÁGRAFO. Si los compuestos de trihalometanos totales o los de hidrocarburos policíclicos aromáticos señalados en el cuadro No.2, exceden los valores máximos aceptables, es necesario identificarlos y evaluarlos, de acuerdo al mapa de riesgo y a lo señalado por la autoridad sanitaria.

Hechos/Condición:

A lo largo del desarrollo del proyecto de explotación y transformación de ferroníquel CERRO MATOSO S.A, se han presentado denuncias de la población aledaña debido a las afectaciones de salud causadas por las emisiones de hierro y níquel en el ambiente, en una de las consideraciones de la H. Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017 se advierte lo siguiente:

32. La exposición al níquel causa daños importantes en la salud humana, los animales y las plantas. De conformidad con la bibliografía científica disponible en la materia, contrario a lo sostenido por la empresa demandada, la exposición a determinados niveles de níquel ocasiona graves perjuicios a la salud humana, los cuales van desde afecciones cutáneas y respiratorias, hasta la producción de cáncer de pulmón y abortos espontáneos. De igual manera, se reportan daños en plantas, animales y ecosistemas en general.

Dichas afectaciones y problemas de salud se atribuyen a las emisiones y vertimientos de las sustancias anteriormente mencionadas por parte de la empresa minera sobre los recursos hídricos y al aire, es este sentido, se logró evidenciar por parte de la Honorable Corte Constitucional la falta de control de las autoridades competentes debido a la ausencia de normatividad clara y específica que regulara los valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel.

Según la Corte, la ausencia de una normatividad clara, completa y suficiente para regular las emisiones de hierro y níquel resulta contradictoria con las décadas de explotación de ferroníquel por parte de la empresa de Cerro Matoso S.A. la importancia de este hecho radica en el control efectivo que se debería llevar a cabo por parte de las autoridades ambientales competentes, sustentado en una normatividad que debe ser concisa para controlar las emisiones de contaminantes y su concentración en los recursos naturales, para evitar problemas de salud en la población aledaña al proyecto.

En la sentencia T-733 de 2017 se estima que no hay un límite de concentración del níquel en cuerpos de agua para uso doméstico, consumo humano, uso pecuario y potabilización:

⁵¹ 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.

En conclusión, se observa que: (i) En Colombia no existe una norma que regule valores máximos para emisiones de níquel a la atmósfera; (ii) **Tampoco se ha estipulado un límite de concentración de ese metal para cuerpos de agua destinados a uso doméstico, consumo humano, uso pecuario o potabilización;** (iii) El ordenamiento jurídico omite regular el hierro para caudales que requieren potabilización para su consumo y para el control de vertimientos; (iv) Aunque CMSA sostiene que aplica normatividad foránea, plantea que su cumplimiento no exime de riesgos para la salud y el medio ambiente; (v) La accionada reconoce que la aplicación de estos valores requiere tener en cuenta el contexto particular de cada operación minera; y (vi) Pese a la ausencia de una normatividad clara al respecto, la empresa en cuestión reitera su cabal cumplimiento.

De esta manera la CGR procedió a verificar el cumplimiento del ordinal décimo primero que ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible lo siguiente:

DÉCIMO PRIMERO. - ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

La auditoría evidenció que el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible no dio cumplimiento a lo ordenado, puesto que no se actualizaron los valores límites de concentración para cuerpos de agua destinados a uso doméstico, consumo humano, uso pecuario y agrícola.

Es importante destacar que el Decreto 1594 de 1984 fue derogado por el Decreto 3930 de 2010, en este último Decreto se estipula en el Artículo 20 que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro de los dieciocho (18) meses contados a partir de la publicación del presente Decreto, definirá los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, a la fecha dichos criterios de calidad no han sido expedidos, por lo que se toma como referencia los expuestos en el Decreto 1076 de 2015, los cuales se encuentran aún de manera transitoria.

1. Cuerpos destinados a uso doméstico y consumo humano.

En el Decreto 1076 de 2015 Artículos 2.2.3.3.9.3. y 2.2.3.3.9.4. se encuentran regulados los criterios de calidad de los cuerpos hídricos destinados para el consumo humano y doméstico:

Artículo 2.2.3.3.9.3. TRANSITORIO. Tratamiento convencional y criterios de calidad para consumo humano y doméstico. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico son los que se relacionan a continuación, e indican que para su potabilización se requiere solamente tratamiento convencional:

Referencia	Expresado como	Valor
Amoniaco	N	1.0
Arsénico	As	0.05
Bario	Ba	1.0
Cadmio	Cd	0.01
Cianuro	CN-	0.2
Cinc	Zn	15.0
Cloruros	Cl-	250.0
Cobre	Cu	1.0
Color	Color Real	20 unidades, escala Platino – cobalto

Compuestos Fenólicos	Fenol	0.002
Cromo	Cr ⁺⁶	0.05
Difenil Policlorados	Concentración de agente activo	No detectable
Mercurio	Hg	0.002
Nitratos	N	10.0
Nitritos	N	1.0
pH	Unidades	5.0 – 9.0 unidades
Plata	Ag	0.05
Plomo	Pb	0.05
Selenio	Se	0.01
Sulfatos	SO ²⁻⁴	400.0
Tensoactivos	Sustancias activas al azul de metileno	0.5
Coliformes totales	NMP	20.000 microorganismos/100 ml
Coliformes totales	NMP	2.000 microorganismos/100 ml

Artículo 2.2.3.3.9.4. TRANSITORIO. Desinfección y criterios de calidad para consumo humano y doméstico. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico son los que se relacionan a continuación, e indican que para su potabilización se requiere sólo desinfección:

Referencia	Expresado como	Valor
Amoniaco	N	1.0
Arsénico	As	0.05
Bario	Ba	1.0
Cadmio	Cd	0.01
Cianuro	CN-	0.2
Cinc	Zn	15.0
Cloruros	Cl-	250.0
Cobre	Cu	1.0
Color	Color Real	20 unidades, escala Platino – cobalto
Compuestos Fenólicos	Fenol	0.002
Cromo	Cr ⁺⁶	0.05
Difenil Policlorados	Concentración de agente activo	No detectable
Mercurio	Hg	0.002
Nitratos	N	10.0
Nitritos	N	1.0
pH	Unidades	6.5 – 8.5 unidades
Plata	Ag	0.05
Plomo	Pb	0.05
Selenio	Se	0.01
Sulfatos	SO ⁼⁴	400.0
Tensoactivos	Sustancias activas al azul de metileno	0.5
Turbiedad	UJT	10 unidades Jackson de Turbiedad, UJT
Coliformes totales	nMP	1.000 microorganismos/100 ml

De esta manera en ninguno de los dos Artículos se encuentra el níquel y el hierro regulados, por lo cual se evidencia una falta de cumplimiento en lo ordenado por la Corte Constitucional.

2. Criterios de calidad para uso pecuario.

En el Decreto 1076 de 2015 Artículo 2.2.3.3.9.6. se encuentran regulados los criterios de calidad de los cuerpos hídricos destinados para el uso pecuario:

Artículo 2.2.3.3.9.6. TRANSITORIO. Criterios de calidad para uso pecuario. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para uso pecuario, son los siguientes:

Referencia	Expresado como	Valor
Aluminio	Al	5.0
Arsénico	As	0.2
Boro	B	5.0
Cadmio	Cd	0.05
Cinc	Zn	25.0
Cobre	Cu	0.5
Cromo	Cr ⁶	1.0
Mercurio	Hg	0.01
Nitratos + Nitritos	N	100.0
Nitrito	N	10.0
Plomo	Pb	0.1
Contenido de sales	Peso total	3.000

Al igual que en el anterior ítem, para el uso pecuario no se encuentran regulados el níquel y hierro dentro de los parámetros para determinar el criterio de calidad destinado para este uso.

3. Criterios de calidad para uso agrícola

En el Decreto 1076 de 2015 Artículo 2.2.3.3.9.5. se encuentran regulados los criterios de calidad de los cuerpos hídricos destinados para el uso agrícola:

Artículo 2.2.3.3.9.5. TRANSITORIO. Criterios de calidad para uso agrícola. Los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para uso agrícola son los siguientes:

Referencia	Expresado como	Valor
Aluminio	Al	5.0
Arsénico	As	0.1
Berilio	Be	0.1
Cadmio	Cd	0.01
Cinc	Zn	2.0
Cobalto	Co	0.05
Cobre	Cu	0.2
Cromo	Cr ⁶	0.1
Flúor	F	1.0
Hierro	Fe	5.0

Litio	Li	2.5
Manganeso	Mn	0.2
Molibdeno	Mo	0.01
Níquel	Ni	0.2
pH	Unidades	4-5 – 9.0 unidades
Plomo	Pb	5.0
Selenio	Se	0.02
Vanadio	V	0.1

Para el caso del uso agrícola si se encuentra regulado los valores del hierro y níquel, el valor límite para este tipo de uso es de 5.0 mg/l para el hierro y 0.2 mg/l para el níquel, Sin embargo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no revisó dicho valor, teniendo en cuenta la salud de las personas y la afectación al medio ambiente.

4. Criterios de calidad para agua potable- consumo humano

En la 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 en su Artículo 5 estima los valores máximos de algunas sustancias que causan efecto adverso para la salud humana y en su Artículo 7 estima los valores máximos en relación con los elementos y compuestos químicos que tienen consecuencias económicas e indirectas sobre la salud:

ARTÍCULO 5o.- CARACTERÍSTICAS QUÍMICAS DE SUSTANCIAS QUE TIENEN RECONOCIDO EFECTO ADVERSO EN LA SALUD HUMANA. Las características químicas del agua para consumo humano de los elementos, compuestos químicos y mezclas de compuestos químicos diferentes a los plaguicidas y otras sustancias que al sobrepasar los valores máximos aceptables tienen reconocido efecto adverso en la salud humana, deben enmarcarse en los valores máximos aceptables que se señalan a continuación:

<i>Cuadro No. 2. Características químicas que tienen reconocido efecto adverso en la salud humana</i>		
<i>Elementos, compuestos químicos y mezclas de compuestos químicos diferentes a los plaguicidas y otras sustancias</i>	<i>Expresados como</i>	<i>Valor máximo aceptable (mg/L)</i>
<i>Níquel</i>	<i>Ni</i>	<i>0,02</i>

PARÁGRAFO. Si los compuestos de trihalometanos totales o los de hidrocarburos policíclicos aromáticos señalados en el cuadro No.2, exceden los valores máximos aceptables, es necesario identificarlos y evaluarlos, de acuerdo con el mapa de riesgo y a lo señalado por la autoridad sanitaria. [...]

ARTÍCULO 7o.- CARACTERÍSTICAS QUÍMICAS QUE TIENEN CONSECUENCIAS ECONÓMICAS E INDIRECTAS SOBRE LA SALUD HUMANA. Las características químicas del agua para consumo humano en relación con los elementos y compuestos químicos que tienen consecuencias económicas e indirectas sobre la salud se señalan a continuación:"

<i>Cuadro No. 4. Características químicas que tienen mayores consecuencias económicas e indirectas sobre la salud humana</i>		
<i>Elementos y compuestos químicos que tienen implicaciones de tipo económico</i>	<i>Expresados como</i>	<i>Valor máximo aceptable (mg/L)</i>
<i>Hierro Total</i>	<i>Fe</i>	<i>0,3</i>

En cuanto a la calidad de agua potable se tiene que para el níquel se regula un valor límite de 0,02 mg/l y para el hierro total es de 0,3 mg/l.

De acuerdo con lo expuesto, se puede observar que los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico y los criterios de calidad para uso pecuario no contemplan valores límites para el hierro y níquel, lo cual, resulta muy preocupante puesto que los cuerpos de agua contiguos a cerro matoso son utilizados para consumo humano y doméstico, de igual manera en diversos estudios se ha demostrado que el níquel genera reacciones alérgicas, problemas dermatológicos, bronquitis crónica, la función pulmonar reducida y el cáncer de pulmón y de los senos nasales (Agency for Toxic Substances and Disease Registry- ATSDR, 2005).

En los criterios para uso agrícola en el Decreto 1076 de 2015 se establece un valor de 0,2 mg/L para el níquel, sin embargo, según varias organizaciones los valores considerados como tóxicos para la salud humana son menores al valor regulado para este uso, de igual manera en la revisión de la normatividad internacional se encontró que en la mayoría de los casos las concentraciones reguladas son mucho menores al valor regulado para este tipo de uso, se resalta la regulación de la Unión Europea la cual estima valores de 0,004 (Media Anual) y 0,034 (concentración máxima permitida) mg/l, presentando una diferencia de 0,166 mg/l entre el valor máximo permitido en Colombia y el valor máximo permitido por la UE:

Organización o Estado	Unidades mg/l	Fuente
AGUA CONSUMO HUMANO		
OMS	0,07	Guidelines for Drinking-water Quality, WHO, 2017.
EPA	0,1	EPA, 2002
FDA	0,1	FDA 2003a 21 CFR 165.110
EPA- ARIZONA	0,15	HSDB 2003
EPA- MASSACHUSETTS	0,1	HSDB 2003
EPA- MAINE	0,15	HSDB 2003
EPA- MINNESOTA		HSDB 2003
UNIÓN EUROPEA	0,02	DIRECTIVA 98/83/EC
AUSTRALIA	0,02	Department of Agriculture, Water and the Environment ⁵²
AGUA SUPERFICIAL		
Netherlands	0,0063	NL Chemical Substances Bureau, 2002
UK	De 0,005 a 0,2 dependiendo de la dureza del agua (de 0 a > 200 mg CaCO ₃ /l)	URS, 2001 – DoE Circular 7/89

⁵² En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,004 MAC- EQS: 0,034	DIRECTIVA 2000/60/EC
UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,02	DIRECTIVE 2008/105/EC
UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,004 MAC- EQS: 0,034	DIRECTIVES DIRECTIVE 2013/39/EU – (VIGENTE)
AUSTRALIA	0,015 A 0,15 DEPENDIENDO DE LA DUREZA	Department of Agriculture, Water and the Environment ⁵³
US- CALIFORNIA	Criterio máximo de concentración: 0,47 Criterio de concentración continuo: 0,052 Riesgo de salud humana por el consumo: 0,61	Water Quality Standards Regulation ⁵⁴
LÍMITE DE EXPOSICIÓN- RIESGO SALUD HUMANA		
EPA	0,1	EPA OW DRINKING WATER STANDARDS
OEHHA PHG	0,012	CALIFORNIA DPH
MCL CALIFORNIA	0,1	CALIFORNIA DPH
MCL	0,1	CAL OEHHA

En cuanto a los valores regulados para el agua potable de consumo humano, se tiene que están ajustado a los valores promedios de la regulación internacional y se encuentran ajustados a la regulación de la Organización Mundial de la Salud.

Por otra parte, para los criterios de calidad admisibles para la destinación del recurso para consumo humano y doméstico de que tratan los Artículos 2.2.3.3.9.3. y 2.2.3.3.9.4. del Decreto 1076 de 2015, se evidencia que no se encuentra regulado el hierro y níquel, incumpliendo lo ordenado por la Corte Constitucional.

Finalmente, para los valores límite de níquel en los usos doméstico y consumo humano, pecuario y agrícola, la CGR encuentra que la regulación expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no se encuentra ajustada a los parámetros internacionales especialmente a los límites de exposición de riesgo para la salud humana.

Causa:

La anterior situación se debe a deficiencias en la gestión que implican posibles omisiones en el cumplimiento de regular de manera clara y suficiente la concentración de los valores máximos aceptables con respecto al níquel en los usos del agua, no tener en cuenta los tipos y tiempos de exposición, la finalidad de establecer unos límites de exposición, el tipo de uso del recurso hídrico, los efectos sobre la salud humana y los parámetros internacionales, desatendiendo lo ordenado en el numeral decimoprimer de la sentencia T-733 de 2017.

⁵³ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁵⁴ En: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=eeb8b0f9e14b69e584962138879f067c&node=pt40.22.131&rqn=div5#se40.24.131_131.

Efecto:

La falta de una debida diligencia para emitir una regulación pertinente minimiza las posibilidades para evitar daños o posibles riesgos ambientales y aumenta los posibles efectos adversos a la salud humana, el recurso hídrico como patrimonio Nacional debe ser objeto de una regulación apropiada sobre el uso del mismo, la adecuada planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con objetivo de garantizar su sostenibilidad, su conservación, restauración o sustitución, por último se omite el principio de precaución por el hecho de no regular valores que eviten daños ambientales graves y a la salud de la población.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En primer lugar, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expone lo siguiente:

*“En efecto, la competencia para **regular y actualizar los valores límites de concentración para cuerpos de agua destinados a uso doméstico y consumo humano**, son de competencia del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, conforme con lo establecido en el numeral primero del artículo 2 del Decreto 3571 de 2011 que establece lo siguiente: (...)*

*“ARTÍCULO 2º. Funciones. Además de las funciones definidas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás leyes, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio cumplirá las siguientes funciones: 1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, **agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación.** (Subrayado fuera del original)*

Por su parte, el numeral 14 del artículo 19 del precitado Decreto establece:

*“ARTÍCULO 19. Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico. Son **funciones del Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, las siguientes:** (...)*

*14. **Coordinar y articular con el Ministerio de Salud y Protección Social, la definición de los requisitos de calidad del agua que deben cumplir las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto.** (Subrayado fuera del original). (...)*

De acuerdo con las disposiciones normativas anteriormente transcritas, corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - MVCT, coordinar y articular con el Ministerio de Salud y Protección Social – MSPS, la definición de los requisitos de calidad del agua que deben cumplir las personas prestadoras del servicio público de acueducto, con el fin de promover la provisión de agua apta para consumo humano y así prevenir y/o controlar los riesgos para la salud humana causados por el agua no apta para consumo.”

En este sentido es importante explicar la diferencia entre uso del agua para consumo humano y doméstico y el agua potable; según el Decreto 1076 de 2015, se define para el uso del agua:

*“ARTÍCULO 2.2.3.3.2. **Uso para consumo humano y doméstico.** Se entiende por uso del agua para consumo humano y doméstico su utilización en actividades tales como:*

1. *Bebida directa y preparación de alimentos para consumo inmediato.*
2. *Satisfacción de necesidades domésticas, individuales o colectivas, tales como higiene personal y limpieza de elementos, materiales o utensilios.*
3. *Preparación de alimentos en general y en especial los destinados a su comercialización o distribución, que no requieran elaboración.”*

Ahora bien, en el decreto 1575 de 2007 se define el agua potable como:

“AGUA POTABLE O AGUA PARA CONSUMO HUMANO: *Es aquella que por cumplir las características físicas, químicas y microbiológicas, en las condiciones señaladas en el presente decreto y demás normas que la reglamenten, es apta para consumo humano. Se utiliza en bebida directa, en la preparación de alimentos o en la higiene personal.”*

Por ende, se puede observar que existe diferencia entre agua potable y el uso del agua para consumo humano y doméstico, el agua potable es el agua que ha recibido algún tipo de tratamiento para cumplir con las características físicas, químicas y microbiológicas señaladas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el uso del agua define los criterios para aguas superficiales, marinas o costeras para que puedan recibir dicho uso.

Asimismo, como señala el MADS la función del MVCT es coordinar y articular con el Ministerio de Salud y Protección Social, la definición de los requisitos de calidad del agua **que deben cumplir las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto** y coordinar y articular con el Ministerio de Salud y Protección Social – MSPS, la definición de los **requisitos de calidad del agua que deben cumplir las personas prestadoras del servicio público de acueducto**, con el fin de promover la provisión de agua apta para consumo humano, en consecuencia, como se menciona anteriormente el MVCT debe definir los criterios de calidad para los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, más no es su función definir los criterios de calidad de los usos del agua específicamente el uso doméstico y de consumo humano, ya que estos criterios se deben cumplir en las aguas superficiales, marinas y costeras.

Por otra parte, existe una contradicción en las respuestas que da el MADS frente a la regulación de los usos del agua, en principio afirma la entidad que:

“Bajo este marco normativo, la competencia de regular de manera clara y suficiente la concentración de los valores máximos aceptables con respecto al níquel en los usos del agua le corresponde al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - MVCT.”

De otra manera, en la respuesta a la observación *Definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas*, el MADS responde lo siguiente:

“Respecto de la definición de los criterios de calidad establecidos en el Decreto 1076 de 2015, para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, en donde en su artículo 2.2.3.3.3.2 establece la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS para definirlos, se considera relevante destacar la vigencia de disposiciones del orden nacional establecidas en el marco legal y reglamentario, específicamente los artículos transitorios 2.2.3.3.9.3., 2.2.3.3.9.4., 2.2.3.3.9.5., 2.2.3.3.9.6., 2.2.3.3.9.7., 2.2.3.3.9.8., 2.2.3.3.9.9. y 2.2.3.3.9.10 del Decreto 1076 de 2015, que regulan los criterios de calidad para la destinación del recurso para diferentes usos en aguas, y constituyen instrumentos que permiten la gestión de la calidad del recurso hídrico, estableciendo lo siguiente: (...)

A partir de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.3.3.2. del Decreto 1076 de 2015, se realizó un trabajo de revisión y actualización de la norma en cuanto a criterios de calidad para el uso de las aguas, ha implicado la realización de ajustes, amonizaciones e incluso desarrollos normativos necesarios para el desarrollo de la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico - PNGIRH, que han sido requeridos para orientar a las Autoridades Ambientales y usuarios que dieron como resultado la expedición del Decreto 50 de 2018 por el cual se modifica

parcialmente el Decreto 1076 de 2015, y se modifican algunas definiciones como “aguas continentales”, “aguas marinas”. (...)

En este sentido, en el marco transitorio mencionado y con el ánimo de generar directrices sobre el tema de interés de manera unificada e integral, durante el presente año se estableció un ejercicio coordinado entre las Direcciones de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA y de Gestión Integral del Recurso Hídrico – DGIRH para presentar la actualización (de acuerdo con los desarrollos de la ciencia y la técnica para el tratamiento del agua y para la gestión del recurso hídrico) normativa que contemple la definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas y que es de aplicación en todo el territorio nacional (tanto continental como marino).”

Según lo expuesto anteriormente, se evidencia claramente la contradicción del MADS al responder que la regulación de los criterios de calidad para los usos del agua le corresponden al MVCT y después aclara que el decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.3.3.3.2 establece la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS para definir los criterios de calidad del uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, e incluso aclara que están coordinando con las Direcciones de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA y de Gestión Integral del Recurso Hídrico – DGIRH para expedir la actualización de la normativa.

A su vez, en cuanto a los criterios del agua para uso pecuario el MADS expone lo siguiente:

“Por otra parte, y en lo que respecta a la regulación respecto del uso pecuario debe señalarse, que los niveles guía para sustancias tóxicas en agua de consumo de ganadería y aves de corral de la Organización Mundial de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO (FAO, 2019), establecen que no es necesario el establecimiento de un criterio para hierro para uso pecuario.

En lo que respecta al níquel, esa guía establece que no hay un criterio establecido para el parámetro níquel, porque el níquel parece no acumularse en alimentos (ATDSR, 2005). Por ello, a nivel internacional no se establecen criterios relacionados con la salud humana, en algunos países se establecen límites recomendados para evitar la aparición de problemas asociados con la variada tolerancia animal a la calidad del agua según su consumo de agua, especie y edad.”

Sin embargo, la FAO si establece un límite para el níquel de 1 mg/l como recomendaciones para los niveles de sustancias tóxicas en el agua de bebida para el ganado⁵⁵; de igual manera, como se expuso en la observación existen parámetros internacionales para la regulación del níquel, en el uso agrícola se resalta la regulación de la Unión Europea la cual estima valores de 0,004 (Media Anual) y 0,034 (concentración máxima permitida) mg/l, presentando una diferencia de 0,166 mg/l entre el valor máximo permitido en Colombia y el valor máximo permitido por la UE.

En cuanto a la acumulación del níquel, en el documento CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS ELEMENTOS TRAZAS EVALUACIÓN SEGÚN CODEX ALIMENTARIUS de la FAO, se establece⁵⁶:

“Algunos elementos químicos, como cadmio, cromo, cobalto, cobre, plomo, mercurio, níquel, plata y uranio, se encuentran repartidos en pequeñas cantidades por todas partes, todos estos elementos son potencialmente tóxicos y pueden dañar a los seres vivos en concentraciones tan pequeñas como de 1 ppm. Algunos compuestos de estos metales pueden sufrir acumulación en la cadena trófica, lo que origina que a pesar de encontrarse en

⁵⁵ En: <http://www.fao.org/3/y4263e/y4263e0f.htm>.

⁵⁶ En: http://www.fao.org/tempref/GI/Reserved/FTP_FaoRlc/old/prior/comagric/codex/pdf/trazas%20.pdf.

dosís muy bajas en el ambiente, pueden llegar a concentrarse en plantas o animales, hasta llegar a provocar daños en la salud.”

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 6. [D5] Regulación de los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales respecto al níquel [MADS]

Criterios:

- **Constitución Política de Colombia:**

Artículo 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.

Artículo 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 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.

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.

- **Ley 99 de 1993⁵⁷:**

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales;

⁵⁷ 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.

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional;

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga; transporte o depósito de substancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución;

- Sentencia T-733 de 2017⁵⁸:

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

- Resolución 631 de 2015⁵⁹:

Artículo 10. PARÁMETROS FÍSICOQUÍMICOS A MONITOREAR Y SUS VALORES LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES EN LOS VERTIMIENTOS PUNTUALES DE AGUAS RESIDUALES NO DOMÉSTICAS (ARND) A CUERPOS DE AGUAS SUPERFICIALES DE ACTIVIDADES DE MINERÍA. Los parámetros fisicoquímicos que se deberán monitorear y sus valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales de Aguas Residuales No Domésticas (ARnD) a cuerpos de aguas superficiales de las actividades de minería, serán los siguientes: [...]

PARÁMETRO	UNIDADES	EXTRACCIÓN DE MINERALES DE NÍQUEL Y OTROS MINERALES METALÍFEROS NO FERROSOS	EXTRACCIÓN DE MINERALES DE OTRAS MINAS Y CANTERAS
<i>Metales y Metaloides</i>			
Hierro (Fe)	mg/L	5,00	2,00
Níquel (Ni)	mg/L	0,50	0,50

Parágrafo. En los casos en que el vertimiento puntual de aguas residuales se realice en un cuerpo de agua superficial receptor o en un tramo del mismo, que tenga como destinación el uso del agua para consumo humano y doméstico, y pecuario la concentración de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP) en el vertimiento puntual de aguas residuales deberá ser menor o igual a 0,01 mg/L para aquellas actividades que lo tienen definido como de análisis y reporte. [...]

⁵⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

⁵⁹ Por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y se dictan otras disposiciones.

Hechos/Condición:

En la sentencia T- 733 de 2017 la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que:

(i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

En este sentido, la Corte Constitucional encontró los argumentos suficientes para que el MADS regulará de manera clara y específica dichos parámetros, uno de los más importantes fueron los problemas de salud que presenta la comunidad aledaña a Cerro Matoso por sus actividades Mineras y de beneficio y transformación del níquel y ferro- níquel.

Por lo anterior, queda claro que una de las fuentes principales y fundamentales para el desarrollo de esta norma es la Organización Mundial de la Salud, puesto que dependiendo de los estudios sobre el riesgo de a la salud humana por la exposición y consumo de níquel, se deben desarrollar todas las regulaciones relacionadas a la calidad del agua.

En respuesta al requerimiento de la CGR sobre el cumplimiento del ordinal Decimo primero de la Sentencia T-733 de 2017 en relación con la regulación de la calidad del agua, el MADS respondió lo siguiente:

Se cuenta con límites máximos para hierro y níquel en los vertimientos, parámetros que fueron incorporados en la Resolución MADS 0631 de 2015, "Por la cual se establecen los parámetros y los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de aguas superficiales y a los sistemas de alcantarillado público y se dictan otras disposiciones", en donde se establecen los parámetros fisicoquímicos y sus valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales de aguas residuales domésticas - ARD y no Domésticas de las actividades industriales, comerciales o de servicios; entre las actividades consideradas para los vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas - ARnD a cuerpos de aguas superficiales están las actividades de minería.

En razón a lo anterior, se verificó la Resolución 631 de 2015, específicamente el Artículo 10 en relación con los valores límites máximos permisibles de hierro y níquel para la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos.

En dicho Artículo se regulan los vertimientos puntuales de aguas residuales no domésticas (ARnD) a cuerpos de aguas superficiales de actividades de minería. Para el caso de la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos, se tiene que:

PARÁMETRO	UNIDADES	EXTRACCIÓN DE MINERALES DE NÍQUEL Y OTROS MINERALES METALÍFEROS NO FERROSOS
Hierro (Fe)	mg/L	5
Níquel (Ni)	mg/L	0,5

En la revisión de las directrices internacionales se encontraron las siguientes disposiciones:

Organización o Estado	Unidades mg/l	Fuente
AGUA CONSUMO HUMANO		
OMS	0,07	Guidelines for Drinking-water Quality, WHO, 2017.
AGUA SUPERFICIAL		
Netherlands	0,0063	NL Chemical Substances Bureau, 2002
UK	De 0,005 a 0,2 dependiendo de la dureza del agua (de 0 a > 200 mg CaCO ₃ /l)	URS, 2001 – DoE Circular 7/89
UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,004 MAC- EQS: 0,034	DIRECTIVA 2000/60/EC
UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,02	DIRECTIVE 2008/105/EC
UNIÓN EUROPEA	AA-EQS: 0,004 MAC- EQS: 0,034	DIRECTIVES DIRECTIVE 2013/39/EU – (VIGENTE)
AUSTRALIA	0,015 a 0,15	Department of Agriculture, Water and the Environment ⁶⁰
US- CALIFORNIA	Criterio máximo de concentración: 0,47 Criterio de concentración continuo: 0,052 Riesgo de salud humana por el consumo: 0,61	Water Quality Standards Regulation ⁶¹
LÍMITE DE EXPOSICIÓN- RIESGO SALUD HUMANA		
EPA	0,1	EPA OW DRINKING WATER STANDARDS
OEHHA PHG	0,012	CALIFORNIA DPH
MCL CALIFORNIA	0,1	CALIFORNIA DPH
MCL	0,1	CAL OEHHA

En el caso de la Organización Mundial de la Salud da valores de referencia para el agua de consumo humano, si bien la regulación es sobre vertimientos puntuales, es importante tener en cuenta que los cuerpos de agua a los que vierte Cerro Matoso son utilizados para el consumo doméstico y

⁶⁰ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁶¹ En: https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=e8b0f9e14b69e584962138879f067c&node=pt40.22.131&rgn=div5#se40.24.131_131.

humano, pues las condiciones de dicha población llevan a la necesidad del consumo directo de estas fuentes hídricas, tal como se menciona en la Sentencia T-733 de 2017:

El agua es de vital importancia, tanto para el consumo, como para la obtención de alimento a través de la pesca. El acceso al agua es muy limitado. Hay una comunidad que tiene que acarrear agua para su consumo durante media hora en burro, mínimo día de por medio. En los lugares donde hay acueducto veredal funciona de manera irregular e intermitente y las aguas lluvias no son utilizables (y su uso esporádico) sino hasta bien entrada la temporada de invierno, porque las primeras lluvias son 'sucias' o están contaminadas. La población argumenta que las aguas de los afluentes del río San Jorge y de la Quebrada Uré, que son las principales fuentes hídricas de la zona, están contaminadas.

Por otra parte, en el documento de soporte técnico de la Resolución 631 de 2105 se puede evidenciar que el MADS no tuvo en cuenta valores de referencia estimados por la OMS y no hubo consulta efectiva o directa a la OMS, simplemente describe consideraciones de la organización sobre posibles efectos en la salud humana (información obtenida de internet), el MADS toma como referencia concentraciones de toxicidad en las plantas para definir su valor final, sin embargo, no referencia de donde obtuvo la información y no consideró concentraciones permitidas por otras organizaciones o países basadas en el efecto sobre la salud humana, como se puede observar a continuación:

3.5.17 Níquel [...]

*3.5.17.3 Efectos en el medio ambiente El níquel se encuentra en forma natural en los cuerpos de aguas superficiales a concentraciones menores de 1 µg/l, provenientes de actividades naturales o antropogénicas. En las aguas residuales, el níquel en presencia de amoníaco, EDTA o cianuro puede formar complejos solubles muy estables [Romero]. Pequeñas cantidades de níquel son esenciales para el crecimiento normal y reproducción de algunas especies animales. El níquel y sus compuestos pueden tener efectos de toxicidad crónica y aguda en la vida acuática [US EPA]. Para algunas especies de la vida acuática, el níquel puede ser mutagénico, cancerígeno y genotóxico, además causa daños en los tejidos y reduce el crecimiento. Los moluscos y crustáceos son los organismos más sensibles a los efectos tóxicos de esta sustancia. En las plantas, el níquel es tóxico a concentraciones entre **0.5 y 1 mg/L**; la toxicidad puede ser reducida a pH alcalinos o neutros. La FAO recomienda concentraciones de níquel en el agua, si este va a hacer usada para actividades agrícolas, de 1 mg/L.*

3.5.17.4 Efectos en la salud Los compuestos de níquel pueden entrar al organismo por inhalación, ingestión o contacto. La ruta más común es por ingestión a través de alimentos y agua potable. El níquel es categorizado por la IARC como sustancia cancerígena para los humanos. La OMS establece que el níquel es cancerígeno por inhalación, aún faltan evidencias de bioensayos para determinar la cancerogenicidad del níquel por vía oral. El níquel metálico y sus aleaciones son clasificados como posibles sustancias cancerígenas para los humanos.” (subrayado y negrilla fuera de texto)

Siendo así, la OMS da un valor de referencia de 0,07 mg/l como valor límite para el consumo humano, presentándose una diferencia de 0,493 mg/l; por otra parte, en el caso del estado de California (USA), la cuál es una de las regulaciones más exigentes dentro de las reguladas por la EPA se encuentra que para el caso de los vertimientos se establece el Criterio máximo de concentración de 0,47 mg/l y el Criterio de concentración continuo de 0,052 mg/l, lo cual representa una diferencia significativa con la regulación colombiana. En el caso de las directrices australianas se tiene que para la calidad de agua se estima que el valor de concentración debe ser de 0,015 a 0,15 dependiendo de la dureza del agua, presentando de igual manera una diferencia significativa con la normatividad vigente.

Por último, es importante que se tenga en cuenta los valores estimados para el límite de exposición para el riesgo de la salud humana que en el caso de la EPA es de 0,1 mg/l, es decir 0,4 mg/l por debajo de la regulación de la Resolución 631 de 2020.

Según lo expuesto anteriormente, la CGR encuentra que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible no realizó un estudio detallado después de la expedición de la sentencia, para evaluar la actualización de la normatividad relacionada a la calidad del agua teniendo en cuenta las concentraciones que generan riesgo a la salud humana, especialmente sobre el valor límite máximo permisible para vertimiento del níquel proveniente de la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos.

Causa:

Esta situación obedece a la falta de una revisión normativa e informativa sobre los efectos del níquel en la salud humana para regular de manera adecuada el valor límite máximo permisible del níquel para los vertimientos derivados de la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos. Adicionalmente no se analizaron las posibles modificaciones sobre la normatividad vigente para el cumplimiento de la sentencia T-733 de 2017, no se analizaron las afectaciones a la salud humana por el consumo de níquel especialmente en el caso de la población aledaña a cerro matoso, no se tuvieron en cuenta valores límite de guía de la Organización Mundial de la Salud y otras organizaciones internacionales, no se consultó la información primaria requerida para definir un escenario de valoración desde el punto de vista socio ambiental de las comunidades afectadas (comunidades accionantes).

Efecto:

La situación descrita genera una falta de protección a la población vulnerable y afectada por el proyecto de Cerro Matoso, y la población colombiana en general, puesto que la falta de una regulación suficiente para el valor límite máximo permitido del níquel para los vertimientos derivados de la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos, aumenta las posibilidades de una mayor concentración de níquel en el recurso hídrico lo que a su vez genera impactos negativos en la calidad del recurso hídrico y en la salud de la población humana.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En relación con los lineamientos de los valores límite de concentración de vertimientos, la entidad respondió:

"[...] el país SI cuenta con lineamientos normativos específicos en relación con el control de los vertimientos en los cuerpos de agua y alcantarillado público, por lo que no es cierto que exista falta de una revisión normativa e informativa sobre los efectos del níquel en la salud humana, pues como quedó plenamente demostrado, se contemplaron referentes internacionales en relación con las directrices sobre los parámetros de interés, con potencial impacto en salud pública y al ambiente, así mismo, se contó con la participación del Ministerio de Salud y Protección Social en el proceso de construcción de la norma.

Teniendo en cuenta que en la Resolución MADS 0631 de 2015 se establece de manera explícita en su artículo 10 en la actividad de minería de extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos un valor límite máximo permisible de concentración de níquel (expresado en mg/L) de 0,50, a nivel nacional se ha cumplido con la generación de lineamientos normativos y técnicos que permiten a la Autoridad Ambiental desarrollar sus tareas de comando y control para garantizar la conservación y protección del medio natural, el mejoramiento de la calidad de los cuerpos de agua y la protección de la salud de la población.”

Analizando la respuesta del MADS se debe tener en cuenta que para la construcción de la observación se tuvo presente el documento de soporte técnico de elaboración de la resolución 631 de 2015, en donde se logró evidenciar los referentes internacionales tomados en cuenta por la entidad:

“En las plantas, el níquel es tóxico a concentraciones entre 0.5 y 1 mg/L; la toxicidad puede ser reducida a pH alcalinos o neutros. La FAO recomienda concentraciones de níquel en el agua, si este va a hacer usada para actividades agrícolas, de 1 mg/L.

3.5.17.4 Efectos en la salud Los compuestos de níquel pueden entrar al organismo por inhalación, ingestión o contacto. La ruta más común es por ingestión a través de alimentos y agua potable. El níquel es categorizado por la IARC como sustancia cancerígena para los humanos. La OMS establece que el níquel es cancerígeno por inhalación, aún faltan evidencias de bioensayos para determinar la cancerogenicidad del níquel por vía oral. El níquel metálico y sus aleaciones son clasificados como posibles sustancias cancerígenas para los humanos.”

En este sentido, es importante recalcar que para la regulación del valor límite de concentración del níquel permitido en vertimientos derivados de la extracción de minerales de níquel y otros minerales metalíferos no ferrosos el MADS solo tuvo en cuenta la referencia de la FAO, incluso como se menciona en el documento, el rango recomendado puede variar su toxicidad dependiendo del pH del agua, ahora bien, como se dejó claro en la observación la OMS da un valor de referencia de 0,07 mg/l como valor límite para el consumo humano presentándose una diferencia de 0,493 mg/l; por otra parte, en el caso del estado de California (USA), la cuál es una de las regulaciones más exigentes dentro de las reguladas por la EPA se encuentra que para el caso de los vertimientos se establece el Criterio máximo de concentración de 0,47 mg/l y el Criterio de concentración continuo de 0,052 mg/l, lo cual representa una diferencia significativa con la regulación Colombiana; En el caso de las directrices Australianas se tiene que para la calidad de agua se estima que el valor de concentración debe ser de 0,015 a 0,15 dependiendo de la dureza del agua, presentando de igual manera una diferencia significativa con la normatividad vigente.

Por último, es importante que se tenga en cuenta los valores estimados para el límite de exposición para el riesgo de la salud humana que en el caso de la EPA es de 0,1 mg/l, es decir 0,4 mg/l por debajo de la regulación de la resolución 631 de 2020.

En conclusión, se realizó un análisis de parámetros internacionales concluyendo que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no tuvo en cuenta más referentes internacionales a parte de la FAO y que dan un panorama más amplio sobre la regulación de este metal en el ambiente, especialmente los relacionados sobre los valores límite de toxicidad para la salud humana.

Por último, la resolución 631 de 2015 es anterior a la Sentencia T-733 de 2017 por lo que responder el cumplimiento con una norma cronológicamente anterior a la orden sería argumentar que la Corte Constitucional se equivocó en su formación y en Colombia ya existía una regulación sobre los valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel, situación que no fue dicha o refutada en su momento.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 7. [D6] Regulación de la calidad del aire (inmisión) respecto al níquel [MADS]

Criterios:

- **Constitución Política de Colombia:**

Artículo 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.

Artículo 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 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.

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.

- **Ley 99 de 1993⁶²:**

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales;

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional;

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

⁶² 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.

25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga; transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución;

- Sentencia T-733 de 2017⁶³:

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

- Resolución 2254 de 2017⁶⁴:

Artículo 4o. NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE CONTAMINANTES TÓXICOS DEL AIRE. En la Tabla número 3 se establecen los niveles máximos permisibles a condiciones de referencia para contaminantes tóxicos del aire, teniendo en cuenta sus efectos adversos en la salud humana y el ambiente. Estos niveles regirán a partir del 1 de enero de 2018.

Contaminante tóxico	Nivel Máximo Permissible ($\mu\text{g}/\text{m}^3$)	Tiempo de Exposición
Benceno	5	Anual
Plomo y compuestos	0.5	Anual
Cadmio	0.005	Anual
Mercurio Inorgánico (vapores)	1	Anual
Tolueno	260	1 semana
	1000	30 minutos
Níquel y sus compuestos	0.180	Anual
Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos expresados como Benzo (a) pireno	0.001	Anual

Parágrafo. Las Autoridades Ambientales competentes que de acuerdo con las actividades que se desarrollen en el área de su jurisdicción, cuenten con evidencias de generación de emisiones de alguno o varios de los contaminantes tóxicos de que trata este Artículo en áreas pobladas, deberán realizar una campaña de monitoreo preliminar de conformidad con lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire. Si realizada dicha campaña se detectan valores que superan los niveles máximos permisibles establecidos en la Tabla 3, se deberá implementar su monitoreo permanente.

⁶³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

⁶⁴ Por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente y se dictan otras disposiciones.

Hechos/Condición:

El níquel se puede encontrar en forma de partículas en el aire, según la Organización Mundial de la Salud incluso si los efectos dermatológicos del níquel son los más comunes. Los compuestos de níquel son carcinógenos para los humanos por exposición y por inhalación, en la EPA se encuentra clasificado en la lista de compuestos tóxicos y cancerígenos⁶⁵. Debido a su peligrosidad y afectaciones a la población aledaña a Cerro Matoso, la Corte Constitucional ordenó al MADS que regulara de manera específica, clara y suficiente los valores límite de concentración del níquel en el aire.

La norma que se encuentra actualmente vigente en relación con la calidad del aire es la Resolución 2254 de 2017⁶⁶, la cual, en su Artículo 4 establece un nivel máximo permisible de 0,180 µg/m³ para el níquel y sus compuestos. Según el MADS se tomó como referencia los valores generados por la Organización Mundial de la Salud (OMS):

*El nivel máximo permisible se fundamentó en lo establecido en el documento Air Quality Guidelines for Europe de la OMS en donde **se define que los niveles de níquel en el aire ambiente están en el rango de 1-10 ng/m3 en áreas urbanas, aunque se han registrado niveles mucho más altos (110-180 ng/m3)** en áreas industrializadas y ciudades más grandes. Por las razones anteriores y teniendo en cuenta que la fuente de emisión más significativa de níquel en Colombia corresponde a la empresa CERROMATOSO S.A se justificó la incorporación del parámetro contaminante y se definió como nivel máximo permisible 0,180 ug/m3 promedio anual, valor que puede encontrarse en áreas industrializadas de acuerdo con la bibliografía disponible.⁶⁷*

En razón a lo anterior, si bien es cierto que la OMS en el documento Air Quality Guidelines for Europe menciona que los niveles de níquel en el aire se encuentran en concentraciones de 1-10 ng/m³ en áreas urbanas y 110-180 ng/m³ en áreas industrializadas y ciudades grandes, la OMS en este mismo texto establece un valor guía de la siguiente manera:

Sobre la base de la información más reciente de exposición y riesgo estimado en poblaciones industriales, se puede dar un riesgo incremental de 3.8×10^{-4} para una concentración de níquel en el aire de 1 µg / m3. Las concentraciones correspondientes a un exceso de riesgo de por vida de 1:10 000, 1: 100 000 y 1: 1 000 000 son aproximadamente 250, 25 y 2.5 ng / m3, respectivamente.

En el siguiente cuadro se encuentran diferentes normas internacionales con respecto al níquel:

Organización o Estado	Unidades mg/m3	Fuente
CALIDAD DEL AIRE		
CONCAWE	0,0006	CONCAWE (1999)
PAÍSES BAJOS	0,0000025 promedio anual	European Union Risk Assessment Report NICKEL AND NICKEL COMPOUNDS ⁶⁸
SUECIA	2x10 ⁻⁵	SFS 2010:477

⁶⁵ https://comptox.epa.gov/dashboard/chemical_lists/TRIRELEASE

⁶⁶ Por la cual se adopta la norma de calidad del aire ambiente y se dictan otras disposiciones.

⁶⁷ Memorando DAA-8241-31-008761.

⁶⁸ En: <https://echa.europa.eu/documents/10162/cefd8bc-2952-4c11-885f-342aac769b3>.

Organización o Estado	Unidades mg/m3	Fuente
Europeaan Chemicals Agency -ECHA ⁶⁹	2x10 ⁻⁵	Substance Regulatory Obligations - Nickel ⁷⁰
UE	2x10 ⁻⁵	Directive 2004/107/EC ⁷¹
USA- LOUISIANA	0,00021	Louisiana Ambient Air Standards (AAS) for Toxic Air Pollutants (TAP) ⁷²
CANADA- ONTARIO	0,00002 (Ni en PM10) Anual	Standards Development Branch Ontario Ministry Of The Environment (2012) ⁷³ .
	0,00004 (Ni en TSP) Anual	
	0,0001 (Ni en PM10) 24 Hrs	
	0,0002 (Ni en TSP) 24 Hrs	
RIESGO PARA LA SALUD		
WHO	Factor: 3.8×10^{-4} (mg/m ³) <i>Riesgo de por vida de 1:10000 – 0.00025 mg/m3.</i> <i>Riesgo de por vida de 1:100000 – 2.5×10^{-5} mg/m3.</i> <i>Riesgo de por vida de 1:1000000 – 2.5×10^{-6} mg/m3.</i>	Air Quality Guideline, WHO, 2000
ACGIH	0.1	ACGIH 2003
NIOSH	0.015	NIOSH 2003a, 2003b
OSHA	1.0	OSHA 2003a, 29 CFR 1910.1000, Tabla Z-1
AUSTRALIA- Promedio ponderado de tiempo máximo de ocho horas para Níquel Metálico	1.0	National Pollutant Inventory. Nickel & compounds ⁷⁴ .
AUSTRALIA- Promedio ponderado de tiempo máximo de ocho horas para compuestos solubles de Níquel	0.1	National Pollutant Inventory. Nickel & compounds ⁷⁵ .
Europeaan Chemicals Agency -ECHA	1.5	Nickel - EC number: 231-111-4 - CAS number: 7440-02-0 ⁷⁶

⁶⁹ Europeaan Chemicals Agency.

⁷⁰ En: <https://echa.europa.eu/es/legislation-obligation/-/obligations/100.028.283>.

⁷¹ En: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32004L0107&from=EN>.

⁷² En: <https://actor.epa.gov/actor/chemical.xhtml?casrn=7440-02-0>.

⁷³ En: <http://www.airqualityontario.com/downloads/AmbientAirQualityCriteria.pdf>.

⁷⁴ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁷⁵ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁷⁶ En: <https://echa.europa.eu/es/registration-dossier/-/registered-dossier/15544/9>.

Organización o Estado	Unidades mg/m3	Fuente
ASTSDR	0,0002 (Nivel de riesgo mínimo)	Toxicological profile for nickel ⁷⁷ .
ASTSDR ()	9x10 ⁻⁵ (Nivel de riesgo mínimo de inhalación de duración crónica)	Toxicological profile for nickel ⁷⁸ .
OEHHA (CALIFORNIA)	0,0002	REL desarrollado utilizando la metodología revisada (OEHHA, 2008) ⁷⁹
USA- CAROLINA DEL NORTE	0,006	Directrices de la División de Contaminantes Tóxicos del Aire (TAP) de la División de Calidad del Aire de Carolina del Norte
ECHA- EU- Existing Occupational Exposure Limits (OELs)		
FINLANDIA	0.01	https://echa.europa.eu/documents/10162/a027c44-b1c1-8513-378a-ba45c49ecc2c
ALEMANIA	0.06	https://echa.europa.eu/documents/10162/a027c44-b1c1-8513-378a-ba45c49ecc2c
SUIZA	0.05	https://echa.europa.eu/documents/10162/a027c44-b1c1-8513-378a-ba45c49ecc2c

De esta manera es importante destacar, que la normatividad actual establece un valor mucho mayor al estimado por la Organización Mundial de la Salud y la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (ATSDR) como riesgo para la salud humana, en los casos de la Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales (ACGIH), el Instituto Nacional para la Seguridad y Salud Ocupacional (NIOSH) y La Administración de Seguridad y Salud Ocupacional el valor está establecido para un tiempo de exposición de 8 y 10 horas por esta razón no sería comparable.

En cuanto a los valores establecidos para la calidad del aire en la Unión Europea, ECHA y en específico en los Países bajos, Canadá y Suecia el valor es menor que el establecido en la norma colombiana, en el caso de la UE, es pertinente destacar que aunque la directiva lo establece como valor objetivo, estos tienen el fin de evitar, prevenir o reducir los efectos perjudiciales en la salud humana y en el medio ambiente en su conjunto, así mismo, el Artículo 3 de la DIRECTIVA 2004/107/CE estableció que:

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias que no generen costes desproporcionados para garantizar que, a partir del 31 de diciembre de 2012, las concentraciones de arsénico, cadmio, níquel y benzo(a)pireno en el aire ambiente, utilizado como indicador del riesgo carcinogénico de los hidrocarburos aromáticos policíclicos, evaluadas con arreglo al Artículo 4, no superan los valores objetivo establecidos en el anexo I.

⁷⁷ En: <https://www.atsdr.cdc.gov/ToxProfiles/tp15.pdf>.

⁷⁸ En: <https://www.atsdr.cdc.gov/ToxProfiles/tp15.pdf>.

⁷⁹ En: <https://actor.epa.gov/actor/chemical.xhtml?casrn=7440-02-0>.

El valor establecido en el anexo 1 para el caso del níquel y como se evidencia en el cuadro anterior es de 0,02 µg/m³, es decir 0,16 µg/m³ por debajo de la norma colombiana.

Por otra parte, se observa la necesidad de regular las emisiones para los diferentes compuestos del níquel, debido a que éste se puede presentar de diversas maneras, cada una con diferentes efectos sobre la salud, tal como establece el documento “Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país” elaborado por expertos nacionales e internacionales bajo el marco conceptual IPBES del año 2019, expone lo siguiente:

Según el Comité Internacional sobre la Carcinogénesis del Níquel, existen cuatro categorías de compuestos de níquel (sulfídicas, oxídicas, metálicas y solubles en agua), cada una con diferente actividad biológica, solubilidad y potencial cancerígeno asociado (Doll, 1990). La solubilidad de cada compuesto de níquel afecta particularmente su captación dentro de la célula y, por lo tanto, la liberación del ion níquel disuelto Ni²⁺ que es finalmente el elemento carcinogénico (Efremenko, Campbell, Dodd, Oller, & Clewell, 2017). Mientras que las especies solubles como cloruros y sulfatos de níquel se disuelven rápidamente en los tejidos del pulmón y del intestino y los Ni²⁺ se eliminan rápidamente mediante transporte ciliar, las especies insolubles como los óxidos, subsulfuros y carbonilos de níquel ingresan a la célula por procesos de fagocitosis (Evans, Davies, & Costa, 1982) siendo gradualmente disueltos. Esta poca solubilidad y la lenta disolución provee una fuente constante de iones de níquel y reacciones inflamatorias (Kasprzak & Sunderman, 1977), que en parte explican su elevado potencial carcinogénico cuando se les compara con especies solubles (Schaumlöffel, 2012).

De esta manera, la regulación vigente actualmente no especifica estándares de emisión para los diferentes compuestos del níquel, solamente especifica el valor como níquel y sus compuestos, siendo que la concentración debe ser diferencial dependiendo de su potencial afectación a la salud, su nivel y tiempo de exposición.

En conclusión, el valor establecido actualmente como nivel máximo de contaminante en el aire para el níquel no cumple con las recomendaciones de la Guía de Calidad del Aire de la Organización Mundial de la Salud, ni de la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (ATSDR), dichos valores fueron recomendados teniendo en cuenta los efectos adversos a la salud humana, por lo tanto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no ha cumplido con el ordinal décimo primero de la sentencia T-733 de 2017 por cuanto no ha regulado de manera suficiente la concentración de níquel en el aire.

Causa:

Falla en la debida diligencia para la revisión de la información y comunicación con expertos u organizaciones de nivel internacional, de igual manera el MADS no evaluó los efectos adversos del níquel en la salud humana especialmente en los efectos que se presentan en las comunidades aledañas a la mina de Cerro Matoso, de igual forma, esta situación obedece al incumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

Efecto:

Esta situación genera que en actualmente Colombia siga sin una regulación suficiente, clara y específica sobre la calidad del aire o nivel máximo de inmisión con respecto al níquel, las concentraciones inapropiadas de níquel en el aire generan efectos adversos a la salud, como los indicados por la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (ATSDR):

Los efectos nocivos para la salud más graves de la exposición al níquel, como bronquitis crónica, función pulmonar reducida y cáncer de pulmón y de los senos nasales, se han producido en personas que han respirado polvo que contiene ciertos compuestos de níquel mientras trabajaban en refinerías de níquel o procesamiento de níquel plantas. [...]

El Departamento de Salud y Servicios Humanos de los EE. UU. (DHHS) ha determinado que el metal de níquel puede preverse razonablemente como carcinógeno y los compuestos de níquel son conocidos como carcinógenos humanos. La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) ha determinado que algunos compuestos de níquel son cancerígenos para los seres humanos y que el níquel metálico posiblemente pueda ser cancerígeno para los seres humanos. La EPA ha determinado que el polvo de refinería de níquel y el subsulfuro de níquel son carcinógenos humanos. Estas clasificaciones de cáncer se basaron en estudios de trabajadores del níquel y animales de laboratorio. Se ha observado inflamación pulmonar y daño a la cavidad nasal en animales expuestos a compuestos de níquel. En concentraciones elevadas, el daño pulmonar es lo suficientemente grave como para afectar la función pulmonar.⁸⁰

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En la respuesta el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establece que para la regulación de la norma tuvo en cuenta las directrices de la OMS, como se presenta a continuación:

“El valor límite de concentración en el aire establecido en el artículo 4 de la Resolución 2254 de 2017 corresponde a 0,180 microgramos/m³ para un tiempo de exposición anual, valor que fue adoptado de conformidad con la evaluación de la Organización Mundial de la Salud – OMS (sección 6.10 del documento OMS oficial “Air Quality Guidelines for Europe”) quien estableció las Guías de Calidad del Aire como una orientación para que los países adopten sus estándares atendiendo las particularidades regionales y de las emisiones, a partir de la información documentada.

Para el caso de níquel, la OMS a través de sus documentos técnicos no recomienda o establece un estándar o valor límite de concentración específico, encontrándose una referencia en el documento “Air Quality Guidelines for Europe”, en el que esta organización relaciona de manera indicativa diferentes niveles de riesgo a concentraciones ambientales, identificando un aumento documentado del riesgo de cáncer relacionados a niveles de exposición para rangos entre 10 – 100 miligramos/m³. (sección 6.2, página 162).

Teniendo en cuenta las particularidades del país, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, consideró la evaluación presentada por la OMS, y adoptó un valor límite de inmisión inferior a la concentración indicativa de 1 microgramo/m³ para la que se presenta un factor de riesgo incremental de $3,8 \cdot 10^{-4}$, así como inferior a la concentración de 250 microgramos/m³ para un exceso de riesgo de por vida de 1:10.000.

Si bien, la orden décimo primera de la Sentencia T-733 de 2017, no hace referencia a que se deba tener en cuenta estándares adoptados por otra organización diferente a la OMS, como parte de las buenas prácticas regulatorias, el MADS tuvo como referencia estándares internacionales de países que, como Colombia, cuentan con zonas de explotación minera de níquel. (...).”

Como se mencionó en la observación se evidenció que el MADS realizó una interpretación diferente a la expuesta en la respuesta de la observación sobre las directrices de la OMS, en el memorando DAA-8241-31-008761 se encuentra:

⁸⁰ Tomado de: <https://www.atsdr.cdc.gov/ToxProfiles/tp15.pdf>.

“El nivel máximo permisible se fundamentó en lo establecido en el documento Air Quality Guidelines for Europe de la OMS en donde se define que los niveles de níquel en el aire ambiente están en el rango de 1-10 ng/m3 en áreas urbanas, aunque se han registrado niveles mucho más altos (110-180 ng/m3) en áreas industrializadas y ciudades más grandes. Por las razones anteriores y teniendo en cuenta que la fuente de emisión más significativa de níquel en Colombia corresponde a la empresa CERROMATOSO S.A se justificó la incorporación del parámetro contaminante y se definió como nivel máximo permisible 0,180 ug/m3 promedio anual, valor que puede encontrarse en áreas industrializadas de acuerdo con la bibliografía disponible.”

De lo anterior, se evidencia que el valor que tuvo en cuenta el MADS para regular el nivel máximo permisible de 0,18 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ es igual a la relación que realiza la OMS sobre los valores de níquel que se encuentran en el ambiente en áreas industrializadas, la cual tiene como el valor más alto el de 180 ng/m³, es decir que el MADS realmente no tuvo en cuenta los valores guía para evitar riesgo a la salud humana.

Ahora bien, en la respuesta el MADS establece que el valor regulado en la normatividad vigente (Resolución 2254 de 2017) es inferior a la concentración de 250 microgramos/m³ para un exceso de riesgo de por vida de 1:10.000, sin embargo es pertinente aclarar que el MADS se equivoca al mencionar que la concentración para el riesgo de 1:10000 es de 250 mg/m³, cuando en el documento “Air Quality Guidelines for Europe” de la OMS, claramente se menciona que la concentración para dicho riesgo es de 250 ng/m³, a su vez, aunque sigue siendo menor el valor regulado por el MADS, esta entidad no realizó un estudio que permita identificar el exceso riesgo de por vida para Colombia en donde el menor riesgo sería 1:10000 y el mayor riesgo 1: 1000000, para este último se sugiere una concentración de 0.0025 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, es decir 0,18 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ por debajo del valor regulado, en este sentido se concluye que el valor establecido por el MADS está el doble de su valor por encima del riesgo mayor recomendado por la OMS.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 8. [D7] Regulación de la emisión de níquel como contaminante al aire [MADS]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 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.

Artículo 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 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.

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.

- Ley 99 de 1993⁸¹:

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales;

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional;

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga; transporte o depósito de substancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución;

- Sentencia T-733 de 2017⁸²:

DÉCIMO PRIMERO. ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de seis (6) meses contado a partir de la notificación de la providencia, (i) Regule de manera específica, clara y suficiente valores límite de concentración para el agua y el aire, respecto a las sustancias químicas de hierro y níquel; y (ii) Ajuste los instrumentos normativos a que haya lugar, de conformidad con los estándares de la Organización Mundial de la Salud.

- Resolución 2267 de 2018⁸³:

Artículo 1o. Adiciónese el siguiente párrafo al Artículo 4o de la Resolución 909 de 2008: [...]

Parágrafo 8. Las fuentes fijas de los procesos de producción de ferroníquel, deberán cumplir con el estándar de emisión admisible de 5 mg/m³ para la suma de los metales níquel, cobalto, cromo, estaño y sus compuestos, a condiciones de referencia (25°C y 760 mm Hg) y oxígeno de referencia de 11%.

⁸¹ 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.

⁸² Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

⁸³ Por la cual se modifica la Resolución 909 de 2008 y se adoptan otras disposiciones.

Hechos/Condición:

En cuanto a la regulación sobre emisiones para el caso del níquel, el MADS reporta que dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional a través de la Resolución 2267 de 2018⁸⁴, así:

“El Artículo 1 de la Resolución MADS 2276 de 2018, estableció que las fuentes fijas de los procesos de producción de ferroníquel deberán cumplir con el estándar de emisión admisible de 5 mg/m³ para la suma de los metales níquel, cobalto, cromo, estaño y sus compuestos, a condiciones de referencia (Temperatura de 25 °C y Presión de 760 mm Hg) y oxígeno de referencia de 11 %. Se estableció la frecuencia de los estudios de evaluación de emisiones de níquel para instalaciones de producción de ferroníquel y las acciones de modelización de níquel en la calidad del aire. Las empresas de producción de ferroníquel deberán desarrollar un modelo de dispersión de emisiones de níquel en el aire, que deberá ser actualizado cada año, tomando como insumo los resultados de las mediciones directas de sus emisiones y deberán validar el modelo con los monitoreos de níquel en la calidad del aire.

Mediante el uso del modelo, se deberá realizar un análisis de diferentes escenarios de dispersión, que incluyan como mínimo condiciones críticas por variables meteorológicas adversas y por episodios de contingencias que se presenten durante el proceso de producción de ferroníquel. Además, los resultados del análisis del modelo de dispersión de níquel en el aire, al igual que las variables y metadatos utilizados en el ejercicio de modelización, deberán ser reportados anualmente a la autoridad ambiental competente. La autoridad ambiental competente deberá realizar una evaluación de la información reportada por las empresas de producción de ferroníquel para verificar al cumplimiento de las normas de emisión y de calidad de aire y adoptar las medidas a que haya lugar.⁸⁵

Por otra parte, el MADS manifiesta que la regulación estaría en igualdad con estándares internacionales:

En comparación con referentes internacionales, por ejemplo la Comunidad Europea ha establecido estándares de emisión para metales pesados, entendidos como la suma de las concentraciones de metales pesados, donde se consideran: antimonio, arsénico, plomo, cromo, cobalto, cobre, manganeso, níquel y vanadio. El estándar de emisión para estos metales se definió 0.5 mg/Nm³ (equivalente a 500 µg/Nm³) para un periodo de mínimo 30 minutos y máximo 8 horas, específicamente para las plantas de incineración de residuos. La Comunidad Europea también determina estándares de emisión para hornos cementeros con co-generación de residuos, estableciendo un valor límite total de 0.5 mg/Nm³ (equivalente a 500 µg/Nm³) considerando la suma de las concentraciones de antimonio, arsénico, plomo, cromo, cobalto, cobre, manganeso, níquel y vanadio. Esta regulación, no determina estándares de emisión específicos para el compuesto níquel.⁸⁶

Sin embargo, la CGR evidencia que el Ministerio está incumpliendo el ordinal décimo primero de la Sentencia T-733 al no regular de manera **específica** el valor de descarga permisible para el níquel, actualmente se establece en la resolución 2276 de 2018 un estándar de emisión para la suma de las concentraciones de antimonio, arsénico, plomo, cromo, cobalto, cobre, manganeso, níquel y vanadio.

⁸⁴ Por la cual se modifica la Resolución 909 de 2008 y se adoptan otras disposiciones.

⁸⁵ Respuesta a la CGR. Memorando DAA-8241-31-008761. Negrilla y subrayado fuera de texto.

⁸⁶ Ibid. Negrilla y subrayado fuera de texto.

Por otra parte, se encuentra que la regulación tampoco es **suficiente**, en el caso del níquel se encuentran estándares internacionales relacionados a los riesgos para la salud humana y emisiones:

Organización o Estado	Unidades mg/m ³	Fuente
RIESGO PARA LA SALUD		
WHO	Factor: 3.8×10^{-4} (mg/m ³) Riesgo de por vida de 1:10000 – 0.00025 mg/m ³ . Riesgo de por vida de 1: 100000 – 2.5×10^{-5} mg/m ³ . Riesgo de por vida de 1: 1000000 - 2.5×10^{-6} mg/m ³ .	Air Quality Guideline, WHO, 2000
ACGIH	0.1	ACGIH 2003
NIOSH	0.015	NIOSH 2003a, 2003b
OSHA	1.0	OSHA 2003a, 29 CFR 1910.1000, Tabla Z-1
AUSTRALIA- Promedio ponderado de tiempo máximo de ocho horas para Níquel Metálico	1.0	National Pollutant Inventory. Nickel & compounds ⁸⁷ .
AUSTRALIA- Promedio ponderado de tiempo máximo de ocho horas para compuestos solubles de Níquel	0.1	National Pollutant Inventory. Nickel & compounds ⁸⁸ .
Europeaan Chemicals Agency -ECHA	1.5	Nickel - EC number: 231-111-4 - CAS number: 7440-02-0 ⁸⁹
ASTDR (Nivel de riesgo mínimo)	0,0002	Toxicological profile for nickel ⁹⁰ .
ASTDR (Nivel de riesgo mínimo de inhalación de duración crónica)	9×10^{-5}	Toxicological profile for nickel ⁹¹ .
OEHHA (CALIFORNIA)	0,0002	REL desarrollado utilizando la metodología revisada (OEHHA, 2008) ⁹²

⁸⁷ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁸⁸ En: <http://www.npi.gov.au/resource/nickel-compounds>.

⁸⁹ En: <https://echa.europa.eu/es/registration-dossier/-/registered-dossier/15544/9>.

⁹⁰ En: <https://www.atsdr.cdc.gov/ToxProfiles/tp15.pdf>.

⁹¹ En: <https://www.atsdr.cdc.gov/ToxProfiles/tp15.pdf>.

⁹² En: <https://actor.epa.gov/actor/chemical.xhtml?casrn=7440-02-0>.

Organización o Estado	Unidades mg/m3	Fuente
USA- CAROLINA DEL NORTE	0,006	Directrices de la División de Contaminantes Tóxicos del Aire (TAP) de la División de Calidad del Aire de Carolina del Norte
EMISIONES		
DINAMARCA	0,01	EPA danesa, 2002 ⁹³
EU- EMISIONES INDUSTRIALES	0.5	DIRECTIVA 2010/75
ALEMANIA	0.5	TA Luft (2002) under section 5.2.2 (inorganic dusts)
PAÍSES BAJOS	0.05	The Netherlands Emissions Guidelines for air (NeR) ⁹⁴

Como se puede observar el valor establecido para el conjunto de sustancias, no cumple con el valor de riesgo para la salud humana de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (ATSDR), en el caso de las emisiones también se evidencia que en comparación con países como Dinamarca y Países bajos el valor estándar se encuentra por debajo de la norma colombiana.

En conclusión, la CGR evidencia que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible actualmente no cuenta con una norma de emisiones que regule de manera específica y suficiente el valor de descarga permisible para el níquel, de acuerdo con los términos establecidos en la Sentencia T-733 de 2017.

Causa:

Falta de control y seguimiento de sus procesos para asegurar que se expida una regulación que contemple un estándar de emisión específico para el níquel, por otra parte, se evidencian fallas en los procesos de regulación especialmente en la revisión de los estándares internacionales y de las situaciones específicas que se presentan al interior del país que permitan emitir una regulación apropiada y ajustada a los preceptos y órdenes de la Corte Constitucional.

Efecto:

Esta situación puede generar que se emitan concentraciones inapropiadas al aire, a su vez, en un futuro puede generar un riesgo de contaminación atmosférica por níquel, los cuales se caracterizan típicamente en el marco de evaluación de riesgos considerando la relación entre las concentraciones de exposición y las concentraciones de efectos críticos, situación que no fue tomada en cuenta al momento de proferir la normatividad vigente. Además de generar un riesgo ambiental, las concentraciones elevadas de níquel en el aire generan efectos adversos en la salud humana, es de resaltar que la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA) lo incluyó en el

⁹³ En: <https://echa.europa.eu/documents/10162/cefd8bc-2952-4c11-885f-342aac769b3>.

⁹⁴ En: <https://echa.europa.eu/documents/10162/cefd8bc-2952-4c11-885f-342aac769b3>.

inventario de emisiones tóxicas, los elementos y compuestos presentes en esta lista son aquellos que causan uno o más de los siguientes efectos: 1) cáncer u otros efectos crónicos en la salud humana; 2) Efectos agudos y adversos significativos para la salud humana; 3) Efectos ambientales adversos significativos.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En primer lugar, sobre la siguiente afirmación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con la orden décimo primera de la sentencia T-733 de 2020 en relación a la regulación de las emisiones de hierro y níquel:

*“Respecto a la reglamentación de niveles de emisión de níquel como contaminante al aire, es importante resaltar que la Orden décimo primera de la Sentencia T-733 de 2017 hace referencia exclusivamente a regular valores límites de concentración de níquel en el aire (inmisión) y **no de emisión**.”*

Es pertinente aclarar que en la sentencia mencionada la Corte Constitucional dispuso que en Colombia no existe una norma que regule los valores máximos para emisiones de níquel a la atmosfera, como se observa a continuación:

“En conclusión, se observa que: (i) En Colombia no existe una norma que regule valores máximos para emisiones de níquel a la atmosfera; (ii) Tampoco se ha estipulado un límite de concentración de ese metal para cuerpos de agua destinados a uso doméstico, consumo humano, uso pecuario o potabilización; (iii) El ordenamiento jurídico omite regular el hierro para caudales que requieren potabilización para su consumo y para el control de vertimientos; (iv) Aunque CMSA sostiene que aplica normatividad foránea, plantea que su cumplimiento no exime de riesgos para la salud y el medio ambiente; (v) La accionada reconoce que la aplicación de estos valores requiere tener en cuenta el contexto particular de cada operación minera; y (vi) Pese a la ausencia de una normatividad clara al respecto, la empresa en cuestión reitera su cabal cumplimiento.”

Del examen anterior se advierte que la orden de la Corte Constitucional hace referencia a la regulación de las concentraciones de hierro y níquel en el aire para las emisiones y para la calidad del aire.

Por otro lado, el MADS responde sobre la regulación vigente para las emisiones de níquel, de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo anterior, el MADS en cumplimiento de su agenda regulatoria y en armonía con la actualización de la norma de calidad de aire definida en la Resolución MADS 2254 de 2017, reglamentó mediante el artículo 1 de la Resolución MADS 2267 de 2018, el estándar de emisión de níquel, el cual corresponde a un valor de 5 miligramos/m³ para la suma de los metales níquel, cobalto, cromo, estaño y sus compuestos. Este valor fue definido a partir de la información de las Guías del Banco Mundial sobre medio ambiente, salud y seguridad para fundiciones y teniendo en cuenta la regulación de la Unión Europea, principal fuente de referencia para los estándares de emisión establecidos en la Resolución MAVDT 909 de 2008.

Debido a que la explotación y producción de níquel es limitada a pocos espacios geográficos en el planeta, son limitados los referentes normativos internacionales de países donde se explota y transforma el níquel en grandes volúmenes que cuentan con un estándar de emisión para este contaminante. Es así como, entre los países productores, el estándar de 5 miligramos/m³ de Colombia es uno de los más estrictos en comparación con países

que aún no cuentan con estándar o países como Filipinas e Indonesia que refieren un estándar de 20 miligramos/m³ y 50 miligramos/m³ respectivamente, y que son los dos países mayores productores de níquel (2018) a nivel mundial.

Por otra parte, es importante aclarar que la OMS se pronuncia en materia de exposición y efectos a la salud asociados a las concentraciones en el aire, por lo que sus estudios no abordan información de las concentraciones en la fuente de emisión (ejemplo ductos o chimeneas), a diferencia de documentos guías como el del Banco Mundial, los cuales evalúan las mejores prácticas disponibles y recomiendan niveles de emisión que estén alineados con los principales objetivos de calidad ambiental.

En este sentido y teniendo en cuenta las particularidades del país, el estándar de emisión de 5 miligramos/m³ sugerido por las Guías del Banco Mundial y adoptado mediante la Resolución MADS 2267 de 2018, protege el ambiente y la salud, toda vez que no sólo incorpora las problemáticas asociadas al níquel sino que considera otros metales nocivos para la salud tales como cobalto, cromo, y estaño, contaminantes de especial seguimiento para la actividad de producción de ferroníquel.”

Por consiguiente, es importante tener en cuenta que la regulación se realiza para la suma de los metales níquel, cobalto, cromo, estaño y sus compuestos, sin embargo, la orden decimoprimer de la Honorable Corte Constitucional es clara en establecer que se debe realizar una regulación específica para el níquel.

Ahora bien, como se presenta en la observación en varios países que no son grandes exportadores de níquel (por tanto presentan un menor riesgo de exposición por níquel en el aire), se evidencia que su regulación es más estricta que la de Colombia, como es el caso de Dinamarca y Países bajos, por otro lado, aunque no existan muchos referentes internacionales sobre concentraciones en la fuente de emisión es importante que para la regulación se tenga en cuenta los valores límite de exposición que suponen un riesgo para la salud humana, que como se expone en la observación, son mucho menores a la concentración límite establecida como estándar de emisión para el caso del níquel.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 9. Implementación del Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico y las recomendaciones de mejora regulatoria de la OCDE [MADS]

Criterios:

- Ley 1950 de 2019⁹⁵:

Artículo 1°. Apruébese el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, adoptada en París el 14 de diciembre de 1960.

⁹⁵ Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, hecha en París el 14 de diciembre de 1960.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1° de la Ley 7a de 1944 el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, adoptada en París el 14 de diciembre de 1960, que por el Artículo primero de esta ley se aprueban, obligaran al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos. [...]

Hechos/Condición:

Mediante la ley 1950 de 2019 Colombia aceptó el Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y tras su posterior adhesión a dicha organización, se deben cumplir las obligaciones que emanan de la membresía a la Organización, como lo son: aceptar los objetivos de la organización y todos los instrumentos jurídicos sustantivos de la Organización vigentes; Dentro de sus programas la OCDE cuenta con el programa de Reforma Regulatoria, el cual tiene por objeto apoyar a los gobiernos a mejorar la calidad de su regulación, esto es, reformar regulaciones que implican obstáculos innecesarios a la competencia, la innovación y el crecimiento, asegurando que la regulación sirva eficientemente a cumplir sus importantes objetivos sociales.

Por otra parte, en el documento *recomendación del consejo sobre política y gobernanza regulatoria* de la OCDE del año 2012, se aconseja a los países:

1. *Comprometerse al más alto nivel político con una política expresa de gobierno completo para la calidad regulatoria. La política debe tener objetivos y marcos claros para la implementación a fin de asegurar que, si la regulación se emplea, los beneficios económicos, sociales y medioambientales justifiquen los costos, se consideren los efectos distributivos y se maximicen los beneficios netos. [...]*
2. **Adherirse a los principios de gobierno abierto, considerando la transparencia y la participación en el proceso regulatorio a fin de asegurar que la regulación se encuentre al servicio del interés público y esté informada de las necesidades legítimas de aquellos a quienes concierne y afecta.** Esto conlleva ofrecer oportunidades significativas (incluso en línea) para que el público contribuya al proceso de preparar borradores de propuestas regulatorias y a la calidad del análisis de apoyo. Los gobiernos deben asegurarse de que las regulaciones sean comprensibles y claras, y de que las partes puedan entender fácilmente sus derechos y obligaciones.
 - 2.1 *Los gobiernos deben establecer una política clara a fin de identificar en qué medida será abierta y equilibrada la consulta pública que tendrá lugar sobre el desarrollo de las reglas.*
 - 2.2 *Los gobiernos deben cooperar con los actores o partes interesadas en la revisión de regulaciones existentes y el desarrollo de nuevas al:*
 - » *Involucrar activamente a todos los actores pertinentes durante el proceso de formulación de la regulación y diseñar procesos de consulta para maximizar la calidad y efectividad de la información que se obtenga;*
 - » *Consultar todos los aspectos del análisis de evaluación de impacto y hacer uso, por ejemplo, de dicha evaluación como parte del proceso de consulta;*
 - » *Poner a disposición del público, en la medida de lo posible, todo el material pertinente de los expedientes regulatorios, incluidos los análisis de sustento, así como las razones de las decisiones regulatorias y los datos concernientes;*
 - » *Estructurar revisiones de las regulaciones partiendo de las necesidades de quienes se ven afectados por la regulación, cooperar con ellos a través del diseño y la realización de las revisiones, lo que incluye el establecimiento de prioridades, la evaluación de las regulaciones y la preparación de propuestas de simplificación;*
 - » *Evaluar los efectos competitivos de la regulación en los diversos actores económicos del mercado.*
 - 2.3 *Establecer con regularidad evaluaciones de desempeño de las regulaciones y los sistemas regulatorios, tomando en cuenta, entre otras cosas, el impacto en las partes afectadas y cómo lo perciben. Comunicar al público los resultados de estas evaluaciones.*

- 2.4 Asegurarse de que las políticas y prácticas para las inspecciones y la aplicación respetan los derechos legítimos de quienes están sujetos a ésta, se diseñen de forma tal que se maximicen los beneficios públicos netos mediante el cumplimiento y la aplicación y eviten cargas innecesarias en quienes están sujetos a las inspecciones.
- 2.5 El público debe tener acceso fácil a todas las regulaciones. Debe ponerse a disposición gratuita del público una base de datos completa y actualizada en materia regulatoria y legislativa, en un formato en Internet que permita realizar búsquedas mediante una interfaz amigable para el usuario.
- 2.6 Los gobiernos deben instrumentar una política que exija que los textos regulatorios se redacten en un lenguaje sencillo. Asimismo, deben ofrecer una guía clara sobre el cumplimiento de las regulaciones, asegurándose de que las partes afectadas conozcan sus derechos y obligaciones. [...]
3. **Establecer mecanismos e instituciones para supervisar activamente los procedimientos y objetivos de la política regulatoria, apoyarla e implementarla, y por consecuencia fomentar la calidad de la regulación.** [...]
4. **Integrar la Evaluación de Impacto Regulatorio (EIR) a las primeras etapas del proceso de diseño de políticas públicas para formular proyectos regulatorios nuevos.** Identificar claramente las metas de política pública, y evaluar si es necesaria la regulación y de qué manera puede ser más efectiva y eficiente para alcanzar dichas metas. Tomar en cuenta los medios diferentes de la regulación y determinar la retribución de los diversos enfoques analizados para identificar el mejor. [...]
Cuando lleven a cabo una evaluación, los funcionarios deben:
- » Valorar los impactos económicos, sociales y medioambientales (en términos cuantitativos y monetarios, cuando sea posible), considerando los posibles efectos espaciales y de largo plazo;
 - » Evaluar si mediante la adopción de instrumentos internacionales comunes se podrá hacer frente de manera eficaz a los problemas de política pública que se han identificado e impulsar la coherencia a nivel global, con una alteración mínima de los mercados nacionales e internacionales.
 - » Evaluar el impacto en las pequeñas y medianas empresas y demostrar de qué manera se minimizan los costos administrativos y de cumplimiento. [...]
5. Revisar de forma sistemática el acervo de regulación significativa con base en metas de política pública claramente definidas, incluida la consideración de costos y beneficios, a fin de asegurar que las regulaciones estén actualizadas, se justifiquen sus costos, sean rentables y consistentes, y cumplan con los objetivos de política pública planteados. [...]
6. **Publicar de manera periódica informes acerca del desempeño de la política regulatoria y los programas de reforma,** así como de las autoridades encargadas de aplicar las regulaciones. Dichos informes también deben contemplar información acerca de cómo funcionan en la práctica las herramientas regulatorias, tales como el Análisis existentes. [...]
7. Desarrollar una política congruente que contemple el papel y las funciones de las entidades regulatorias a fin de infundir mayor confianza respecto de que las decisiones en cuestiones regulatorias se toman a partir de criterios objetivos, imparciales y coherentes, sin que medien conflictos de interés, prejuicios ni influencias indebidas. [...]
8. Asegurar la efectividad de los sistemas para revisar la legalidad y la justicia procesal de las regulaciones y decisiones que toman los órganos facultados para emitir sanciones en el ámbito regulatorio. Asegurar que las personas y las empresas tengan acceso a estos sistemas de revisión a un costo razonable y conozcan las decisiones oportunamente. [...]
9. Aplicar, cuando se considere adecuado, la evaluación, la gestión y las estrategias de comunicación de riesgos al diseño y la implementación de las regulaciones para asegurar que estas estén bien orientadas y sean efectivas. **Los reguladores deben evaluar de qué manera tendrán efecto las regulaciones y diseñar estrategias de implementación y aplicación sensibles.** [...]
10. **Promover, cuando sea adecuado, la coherencia regulatoria a través de mecanismos de coordinación entre los niveles de gobierno supranacional, nacional y subnacional.** Identificar los problemas transversales en materia de regulación en todos los órdenes de gobierno, con el objeto de promover la coherencia entre los enfoques regulatorios y evitar la duplicidad o conflicto de regulaciones.
11. Impulsar el desarrollo de capacidades y el desempeño de la gestión regulatoria en los subnacionales de gobierno. [...]
12. **Tomar en cuenta, al desarrollar medidas regulatorias, todos los estándares y marcos internacionales de cooperación pertinentes en la misma área y, cuando sea adecuado, los probables efectos que tengan en terceros fuera de su jurisdicción.** [...]
- 12.1. En una economía cada vez más globalizada, la cooperación regulatoria internacional debe volverse parte integral de la gestión sistémica de riesgo y de la planeación de políticas públicas de largo plazo.
- 12.2 Los gobiernos deben tomar en cuenta los marcos regulatorios internacionales que sean pertinentes cuando formulen propuestas de regulación a fin de fomentar la coherencia global.

12.3 Los gobiernos deben actuar de conformidad con las obligaciones adquiridas en tratados internacionales (por ejemplo, bajo los acuerdos con la OIT, la ONU y la OMC/GATT, los cuales requieren que las regulaciones concedan a los productos y servicios extranjeros un trato no menos favorable que a los productos y servicios similares de origen nacional, o a aquellos que se originan en cualquier otro país).

12.4 Los gobiernos deben cooperar con otros países para promover el desarrollo y la difusión de buenas prácticas e innovaciones de política y gobernanza regulatoria.

12.5 Los gobiernos deben contribuir a los foros internacionales, incluidos los privados o semiprivados, que apoyan la mayor Cooperación Regulatoria Internacional (CRI).

12.6 Los gobiernos deben evitar la duplicación de esfuerzos en actividades regulatorias en los casos en que reconocer las regulaciones y los estándares existentes cumpliría el mismo objetivo de interés público a un costo menor.

12.7 Los procesos de consulta sobre proyectos regulatorios deben estar abiertos a recibir propuestas de intereses extranjeros y nacionales. [...]

II. RECOMIENDA a los países miembros **dar los pasos necesarios para implementar estándares elevados y mejorar los procesos regulatorios**, así como hacer uso de las regulaciones de manera sensata en la búsqueda de políticas económicas, sociales y medioambientales, y tener en cuenta los principios expresados en la presente Recomendación, que se citan y describen en el Anexo que forma parte integral de ésta. [...]

En este sentido, es deber del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) como ente regulador de nivel nacional acoger los programas de reforma regulatoria y atender las recomendaciones de la Organización, en lo que respecta a la orden decimoprimer de la sentencia T- 733, el ministerio no acogió dichas sugerencias para expedir una regulación que fuera suficiente, específica y clara en lo que respecta a la calidad del aire y del agua, por lo cual omitió:

- Adherirse a los principios de gobierno abierto, es decir, garantizar la transparencia y la participación en el proceso regulatorio, en el caso de la regulación del aire y agua con respecto al níquel no hubo participación de la comunidad afectada, ni una cooperación con ellos a través del diseño y la realización de las revisiones.
- Establecer mecanismos para supervisar activamente los procedimientos y objetivos de la regulación y por consecuencia fomentar la calidad de esta.
- Realizar una Evaluación de Impacto Regulatorio (EIR) y/o Análisis de Impacto Normativo (AIN).
- Establecer una cohesión entre las entidades gubernamentales, al no acoger las ordenes de la Corte Constitucional.
- Tomar en cuenta en el desarrollo de sus medidas regulatorias los estándares y marcos internacionales, especialmente las guías de la Organización Mundial de la Salud, en los valores estándar de níquel en el aire y agua.
- Dar los pasos necesarios para implementar estándares elevados y mejorar los procesos regulatorios.

Aunado a lo anterior, en el documento *Environmental Performance Reviews: Colombia 2014* la OCDE recomienda:

Mejorar la gestión de los efectos ambientales de la minería, especialmente los emanados del uso de mercurio, y los efectos que las operaciones mineras tienen sobre la diversidad biológica.

Por lo que dicha recomendación no fue atendida en el sentido que en la mejora de la gestión de los efectos ambientales de la minería las regulaciones sobre emisiones, vertimientos, calidad del agua y del aire son fundamentales para el control y mitigación de los impactos y efectos ambientales de esta actividad sobre el medio ambiente.

Por último, en el acuerdo se incluye la Recomendación del Consejo sobre Registros de Emisión y Transferencia de Contaminantes [C(96)41/FINAL] y su modificación [C(2003)87], en donde los principales elementos son:

- Un listado de sustancias, grupo de sustancias y otros contaminantes de relevancia que son emitidos al medio ambiente o transferidos fuera de un emplazamiento para su gestión.
- Un sistema de información y notificación integral de emisiones y transferencias (al aire, agua, suelo o como residuos).
- La información requerida a nivel de fuente, incluyendo en su caso las emisiones procedentes de focos puntuales y no puntuales.
- Un mecanismo de notificación periódica (preferiblemente de forma anual), para mantener la información actualizada.
- Un formato que permita el acceso público a la información del registro.

A la fecha el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible (MADS) no cuenta con el registro de emisión y transferencia de contaminantes, lo cual es fundamental para obtener un inventario de los contaminantes en el aire y agua, su relación con los focos de emisión y las estaciones de monitoreo; el cumplimiento de las buenas prácticas internacionales, asegura la disponibilidad de información para el público y garantiza mecanismos para que las pymes cuenten con la información necesaria para mantener la calidad del medio ambiente y la salud de la población, de esta manera, con la ausencia de dicho registro el MADS no ha determinado de manera precisa e independiente la contribución de los contaminantes de diversos tipos de fuente al aire y agua por registro e inventario y en consecuencia definir las acciones más efectivas para su control.

En conclusión, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible ha incumplido con el acuerdo de adhesión de la OCDE y sus recomendaciones sobre mejora regulatoria, al no acoger la orden decimoprimer de la Corte Constitucional y regular de manera apropiada la calidad del aire y agua con respecto al níquel, tampoco cuenta con un registro de emisión y transferencia de contaminantes para obtener la línea base que permita establecer una regulación apropiada.

Causa:

Esta situación obedece a una ausencia de dirección, coordinación y planeación en la formulación de la reglamentación, así como la falta de mecanismos de control y gestión que impiden una armonización y articulación de los acuerdos internacionales, convenios y recomendaciones con las organizaciones internacionales que promueven la mejora regulatoria.

Efecto:

Esta situación incide principalmente en las buenas prácticas e innovaciones de política y gobernanza regulatoria para la gestión del medio ambiente, especialmente la calidad del aire y agua, el incumplimiento del acuerdo afecta las funciones de seguimiento, control y monitoreo a los avances y resultados de los convenios internacionales e incide en la rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las gestiones adelantadas y los resultados obtenidos y al logro de las metas nacionales; la falta de un registro de emisión y transferencia de contaminantes impide determinar de una manera mucho más precisa la contribución de diferentes fuentes a la contaminación de los recursos naturales, además de conocer el estado real de los contaminantes en el país y con base en este conocimiento definir acciones más efectivas para su evaluación, regulación y control.

Este es un hallazgo administrativo.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En la respuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en relación al Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes – RETC, se presenta lo siguiente:

“Es importante mencionar que la Ley 1950 de 2019 sobre el acuerdo de adhesión de Colombia ante la OCDE en lo referente al cumplimiento de las obligaciones del comité de químicos, incluida la implementación de la recomendación C(96)41/FINAL (reemplazada por OECD/LEGAL/0440), establece un plan de acción que se encuentra descrito en el documento de posición revisada sobre el Comité de Químicos el cual no ha finalizado en su temporalidad (31 de diciembre de 2020), razón por la cual no se puede indicar que a la fecha existe un incumplimiento por parte del Ministerio, respecto de la Ley 1950 de 2019.

Ahora bien, en relación con las actividades desarrolladas en materia de la implementación del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes - RETC en el país, es preciso señalar que este Ministerio ha realizado un trabajo significativo en articulación y coordinación con diferentes entidades del Gobierno que están involucradas en el proceso, llevando a cabo las actividades planteadas en la posición revisada de país, en línea con las buenas prácticas internacionales para el desarrollo de este tipo de registros. Más aún en los espacios internacionales donde se ha tenido la oportunidad de participar y mostrar los avances ante el Working Group on PRTRs de la OCDE, que han sido reconocido por esa organización, teniendo en cuenta que países de la región que hacen parte de la OCDE como es el caso de Chile y México necesitaron varios años (para el caso de Chile más de 10 años) para su implementación.”

En consecuencia, el MADS no ha vencido el término para cumplir con la recomendación de la OCDE sobre el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes y teniendo en cuenta todas las acciones desarrolladas y presentadas en la respuesta del radicado N.º 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020 a la CGR, se retira del hallazgo la parte sobre el cumplimiento del acuerdo frente a la recomendación del Consejo sobre Registros de Emisión y Transferencia de Contaminantes [C(96)41/FINAL] y su modificación [C(2003)87].

Ahora bien, frente a los programas de reforma regulatoria y atender las recomendaciones de la OCDE, el MADS respondió lo siguiente:

“Respecto al cuestionamiento referente a no haber atendido específicamente el documento denominado “recomendación del consejo sobre política y gobernanza regulatoria de la OCDE del año 2012”, cabe recordar que el 28 de abril de 2020, la OCDE mediante declaraciones de su secretario General Ángel Gurría, le dio la bienvenida a Colombia como el miembro número 37 de la organización, siendo el tercer miembro de América Latina después de México y Chile, una vez revisado el cumplimiento de la directrices de dicha organización incluyendo el tema ambiental.”

Sin embargo, la aceptación de Colombia como miembro de la OCDE, no es justificación suficiente para argumentar que se atendieron las recomendaciones sobre mejora regulatoria, toda vez, que como se puede observar a la fecha no se han entregado todos los compromisos establecidos en el acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos y como se relacionó anteriormente se evidenciaron elementos y/o sugerencias que el MADS no tuvo en cuenta o no acogió para expedir

una regulación que fuera suficiente, específica y clara en lo que respecta a la calidad del aire y del agua en cumplimiento de la orden décimo primera de la Sentencia T-733 de 2017.

Finalmente, es de aclarar que en varias oportunidades se ha señalado que las recomendaciones de la OCDE, en su perspectiva de estándares para la mejora de la gestión de las políticas públicas, son fruto de una evaluación realizada en el marco del proceso de adhesión del Estado colombiano a esta organización que inició formalmente en mayo de 2013 y que en este marco se manifestó la decisión de acatar tales recomendaciones⁹⁶. Al respecto, en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 se manifestó que:

Los estándares que debe cumplir Colombia se enmarcan en más de 230 instrumentos (decisiones, recomendaciones y otros) que establecen las mejores prácticas para abordar temáticas concretas. Los instrumentos OCDE son producto del trabajo sustantivo de los 23 comités existentes y reflejan el resultado de un análisis profundo del Secretariado General, abordando un amplio abanico de temas que abarcan desde asuntos anticorrupción hasta asuntos ambientales. El resultado final de acoger tales instrumentos implicará para el país contar con una gestión pública moderna y cuyas normas, buenas prácticas y guías de política estarán al nivel de los más altos estándares mundiales.⁹⁷

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 10. [D8] Definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas [MADS]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 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 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.

- Ley 99 de 1993⁹⁸:

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

⁹⁶ La decisión política de ingresar a la OCDE motivó al Gobierno a tomar en cuenta sus recomendaciones. Las recomendaciones de política ambiental se recogen en el informe correspondiente a la primera evaluación del desempeño ambiental de Colombia: OECD/UN ECLAC (2014), Evaluaciones del desempeño ambiental: Colombia 2014, Análisis de los resultados medioambientales, UN ECLAC, Santiago de Chile. Consultado en:

https://read.oecd-ilibrary.org/environment/evaluaciones-del-desempeno-ambiental-colombia-2014_9789264213074-es

⁹⁷ DNP (2015). Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país. Tomo II. Bogotá. Pág. 591.

⁹⁸ 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.

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente daños ambientales;

11) Dictar regulaciones de carácter general tendientes a controlar y reducir las contaminaciones geosféricas, hídricas, del paisaje, sonoras y atmosféricas, en todo el territorio nacional;

14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas;

25) Establecer los límites máximos permisibles de emisión, descarga; transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables; del mismo modo, prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Los límites máximos se establecerán con base en estudios técnicos, sin perjuicio del principio de precaución;

- Decreto 3930 de 2010⁹⁹:

Artículo 20. COMPETENCIA PARA DEFINIR LOS CRITERIOS DE CALIDAD DEL RECURSO HÍDRICO. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial dentro de los dieciocho (18) meses contados a partir de la publicación del presente Decreto, definirá los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas.

- Decreto 1076 de 2015¹⁰⁰:

Artículo 2.2.3.3.3.2. Competencia para definir los criterios de calidad del recurso hídrico. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible definirá los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas. (Decreto 3930 de 2010, art. 20).

Hechos/Condición:

A través del Artículo 20 Decreto 3930 de 2010 se estableció que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tendría dieciocho meses a partir de la publicación de dicho Decreto (25 de octubre de 2010) para definir los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, dicho plazo se cumplió en abril de 2012, sin embargo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible incumplió dicho Artículo al no definir los criterios de uso de las aguas.

Posteriormente, el Decreto 1076 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” en su Artículo 2.2.3.3.3.2. compiló el Artículo 20 del Decreto 3930 de 2010, en donde de igual manera se establece que la entidad debe

⁹⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones.

¹⁰⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

definir los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, esta vez sin el periodo de tiempo, sin embargo, a la fecha el ministerio ha incumplido la normatividad en el sentido de que no ha formulado y regulado los criterios de calidad para los diferentes usos del agua.

Actualmente el Decreto 1076 de 2015 continúa con unos Artículos de carácter transitorio mediante los cuales define criterios para algunos usos de las aguas, incumpliendo sus responsabilidades enmarcadas en su propia normatividad.

Causa:

Esta situación se debe a una omisión del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el cumplimiento de sus funciones al no regular de manera definitiva las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, el uso y manejo del agua, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural, de igual manera, se evidencia una falta de gestión y coordinación del ministerio para cumplir con su propia normatividad y regular de manera clara y específica los usos del agua para una adecuada gestión y conservación del recurso hídrico.

Efecto:

La falta de una regulación definitiva y adecuada sobre los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, impide una adecuada gestión del recurso hídrico, esto incide plenamente en el ordenamiento de las cuencas hidrográficas por parte de las diferentes autoridades ambientales, de igual manera es fundamental para proteger la salud humana, ya que de dichos criterios depende la destinación que se le puede dar al recurso en las diferentes actividades económicas como lo son el consumo humano, la agricultura, las actividades pecuarias, las actividades recreativas, entre otros.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

Sobre el cumplimiento del artículo 2.2.3.3.3.2. del decreto 1076 de 2015 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aclara:

“De acuerdo con el procedimiento de elaboración de instrumentos normativos del Sistema Integrado de Gestión – MADSIG del Ministerio, se encuentra prevista la versión final del instrumento normativo para el año 2022. A la fecha se cuenta con la propuesta de iniciativa normativa avalada por las dos (2) áreas técnicas y en proceso de viabilidad por parte de la Oficina Asesora Jurídica – OAJ del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

En el marco del mencionado procedimiento, se mencionan algunos apartes del proceso de construcción conjunta de la propuesta técnica para la definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas: Es así como, durante el año 2020, se ha venido consolidando los insumos técnicos, en concordancia con el procedimiento para elaborar instrumentos normativos del Sistema Integrado de Gestión – MADSIG del Ministerio. En este marco, se cuenta con el Memorando con Radicado 8230-3-0026 del 13 de marzo

de 2020, mediante el cual se remite al Despacho del Viceministerio de Políticas y Normalización Ambiental, la iniciativa normativa conjunta DAMCRA - DGIRH "Por la cual se definen los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, y se dictan otras disposiciones". También se cuenta con Memorando de la Oficina Asesora Jurídica – OAJ con Radicado 8140-13-000230 del 09 de noviembre de 2020, mediante el cual se solicita a las Direcciones DAMCRA y DGIRH que revise, modifique o se precise un acápite de la iniciativa normativa presentada y a la fecha se cuenta con el Memorando con Radicado 8230-3-265 del 20 de noviembre de 2020 mediante el cual los Directores de las áreas técnicas, formalizan la remisión de ajustes de la iniciativa normativa que contempla además la armonización de este procedimiento con las nuevas disposiciones establecidas en el marco del Sistema Integrado de Gestión - MADSIG.

En el año 2021 se desarrollarán actividades específicas, dirigidas a la Consulta Pública de la propuesta técnica y para su realización mediante la promoción de la participación de actores externos como las Autoridades Ambientales, la Academia, los sectores productivos y consultor, y la ciudadanía en general."

Como se menciona en la observación y a pesar de la respuesta del MADS, queda claro que a la fecha la entidad no ha expedido una norma definitiva sobre los criterios de calidad para los usos de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, y que en su momento el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial incumplió el término definido en el artículo 20 del decreto 3930 de 2010 y continuó con el incumplimiento después de la expedición del decreto 1076 de 2015, cinco años después Colombia sigue sin una regulación sobre los criterios de calidad para los usos del agua.

En cuanto a la afirmación del MADS sobre la regulación adecuada respecto a los criterios de calidad de los usos del agua:

"Así las cosas, resulta evidente que, Si existe una regulación adecuada respecto de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas, y el hecho de que tal regulación se encuentre contenida en normas transitorias, no implica en modo alguno que esa connotación reste efectividad y vigencia a dicha regulación, pues la misma tiene plenos efectos legales. Lo anterior, no quiere decir que esta cartera Ministerial en ejercicio de sus competencias busque constantemente la actualización y revisión de las distintas normas referentes a temas de su competencia."

Es importante tener en cuenta las diferentes afirmaciones de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017 sobre la regulación en Colombia de los criterios de calidad para los usos del agua:

"En conclusión, se observa que: (i) En Colombia no existe una norma que regule valores máximos para emisiones de níquel a la atmosfera; (ii) Tampoco se ha estipulado un límite de concentración de ese metal para cuerpos de agua destinados a uso doméstico, consumo humano, uso pecuario o potabilización; (iii) El ordenamiento jurídico omite regular el hierro para caudales que requieren potabilización para su consumo y para el control de vertimientos; (iv) Aunque CMSA sostiene que aplica normatividad foránea, plantea que su cumplimiento no exime de riesgos para la salud y el medio ambiente; (v) La accionada reconoce que la aplicación de estos valores requiere tener en cuenta el contexto particular de cada operación minera; y (vi) Pese a la ausencia de una normatividad clara al respecto, la empresa en cuestión reitera su cabal cumplimiento.

(...)

No obstante, la Corte Constitucional, examinando el copioso acervo probatorio obrante en el expediente encuentra lo siguiente:

- *En Colombia no existe normatividad sobre la calidad del aire en relación con el níquel;*
- *En Colombia no se encuentran regulados los niveles de níquel en agua empleada para uso doméstico y consumo humano;*
- *Los niveles foráneos de medición aplicados por la empresa accionada no se ajustan al contexto colombiano;*
- *Las propias mediciones realizadas por la empresa Cerro Matoso sostienen estar expuestas a factores que afectan su precisión;*

- El acatamiento de los valores límites no excluye, per se, la existencia de afectaciones a la salud o al medio ambiente, ni el rompimiento del vínculo causal.
- A pesar de la inexistencia de valores límites de emisión de níquel, inexplicablemente, las autoridades ambientales colombianas han certificado el cumplimiento de aquéllos por parte de la empresa accionada;
- La forma como son medidos y monitoreados los niveles de níquel y otros minerales ha sido objeto de críticas por los órganos de control;
- De conformidad con ciertas mediciones realizadas por la empresa Cerro Matoso en ocasiones se han superado los valores límites permitidos.

(...)

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-733 de 2017. La Corte Constitucional encontró que a) el ordenamiento jurídico colombiano no fija Valores Límite de forma clara, específica y suficiente para los contaminantes producidos por el complejo minero de CMSA; b) a pesar de la inexistencia de Valores Límite de emisión de níquel, las autoridades ambientales han certificado su continuo cumplimiento; c) la ausencia de estudios de calidad del aire por parte de la CVS debido a la falta de recursos; d) la inexistencia de regulación sobre la calidad del aire en relación con el níquel, el agua empleada para uso doméstico y consumo humano; y e) a pesar de la inexistencia de valores límite de emisión, inexplicablemente, las autoridades colombianas han certificado el cumplimiento de aquellos por parte de la accionada.”

En este sentido, queda claro que, contrario a lo expuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la regulación sobre criterios de calidad para usos del agua no es adecuada, y como sostiene la H. Corte Constitucional, no fija valores límite de forma clara, específica y suficiente, por otra parte, la naturaleza jurídica de un artículo transitorio es regular con vigencia momentánea o temporal, sin embargo, la regulación de estos criterios no ha sido momentánea pues lleva 5 años de vigencia.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

3.4. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4

OBJETIVO ESPECÍFICO 4
4. Evaluar y conceptuar sobre el cumplimiento del ordinal décimo segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-733 de 2017, que ordena a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS- que, de manera coordinada y con base en las consideraciones del presente fallo, adopten los ajustes administrativos necesarios para la realización de un control ambiental estricto y efectivo sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. y el cumplimiento de las medidas de mitigación, prevención y compensación que se acuerden en el proceso consultivo.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó siete (7) hallazgos de auditoría relacionados con debilidades en el cumplimiento de normativas sobre trámite de procesos administrativos sancionatorios, imposición de multas y sanciones, gestión del recurso hídrico, monitoreo y seguimiento de la calidad del aire, gestión contractual y administración de expedientes digitales. Son los siguientes:

Hallazgo 11. [D9] Imposición de medidas compensatorias en el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales por el daño ambiental ocasionado por las infracciones ambientales ocasionados por el desarrollo de actividades de minería en el proyecto Cerro Matoso S. A. [CVS]

Criterios:

- Ley 1333 de 2009¹⁰¹:

ARTÍCULO 31. 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. [...]

- Decreto 3678 de 2010¹⁰²

- Sentencia C-632 de 2011¹⁰³:

[...] 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 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/PRESERVACIÓN 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/INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS RELACIONES ECOLÓGICAS-Instrumentos

De acuerdo con los criterios antes señalados, a juicio de la Corte, las medidas compensatorias presentan características particulares que permiten identificarlas y distinguir las 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. [...]

¹⁰¹ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

¹⁰² 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.

¹⁰³ Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (24 de agosto de 2011). Expediente D-8379. [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

- Sentencia T-733 de 2017¹⁰⁴:

[...] 4.3 Subreglas constitucionales

Con base en la jurisprudencia constitucional relativa a la protección del medio ambiente en un Estado Social de Derecho, la importancia y trascendencia del licenciamiento ambiental para garantizar su efectiva salvaguarda, los principios rectores que rigen el derecho ambiental, y las consideraciones que se realizarán sobre los Valores Límite de Concentración y las particularidades del daño ambiental, se extraen las siguientes subreglas:

(i) El derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de principio fundante de la Carta de 1991, desde una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de “Constitución Ecológica”.

(ii) Las exigencias establecidas en la Constitución Política implican que: “La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana.

(iii) En armonía con el principio de prevención del Derecho ambiental, el Estado tiene la obligación de exigir las medidas que sean necesarias para preservar el medio ambiente, así el titular del proyecto de explotación, obre conforme a la legislación que se encontraba vigente al momento de iniciar operaciones.

(iv) La licencia ambiental no es un simple requisito formal que deba cumplirse para llevar a cabo un proyecto de extracción, es un instrumento esencial para la protección del medio ambiente que busca identificar, prevenir, mitigar y compensar los impactos ambientales que tiene un proyecto.

(v) Si bien los Valores Límite de Concentración permiten prevenir la comisión de daños ambientales, su regulación presenta varias limitaciones y complejidades que deben tenerse en cuenta por parte del juez constitucional. En consecuencia, no se puede afirmar que tienen un valor probatorio absoluto o que, incluso, se asimilan a un dictamen pericial anticipado, simplemente constituyen un elemento probatorio más que debe ser considerado para la resolución de cada caso concreto.

(vi) El principio de causalidad exige que se acredite de manera clara la existencia de un nexo entre una determinada conducta y el daño ocasionado. En materia ambiental, dicha exigencia se flexibiliza dadas las grandes dificultades probatorias que existen en ese ámbito.

(vii) El principio de precaución establece que, cuando exista peligro de daño al medio ambiente, la falta de una certeza científica al respecto no es razón suficiente para impedir la implementación de medidas tendientes a evitar que el perjuicio se materialice [...]

4.4 Fundamentos de las subreglas constitucionales:

4.4.1 La especial protección del medio ambiente en la Constitución Política de 1991 y la licencia ambiental como instrumento de prevención

La preservación del ambiente además de ser un tema de interés general, es un derecho internacional y local de protección constitucional. La conservación y goce del mismo es un derecho y deber del cual son titulares los seres humanos, el cual está ligado estrictamente con el fin que debe tener el Estado de garantizar la vida en condiciones dignas, evitando cualquier factor que amenace la salud.

En la Constitución Política de 1991 se consagró el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la protección del patrimonio natural como deber del Estado y la sociedad. En tal sentido, la Sentencia T-411 de 1992 consideró:

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

“La protección al medio ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino una respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes” [254].

Del texto de 1991 resulta de gran importancia garantizar el disfrute de un ambiente sano a las generaciones actuales y futuras, por lo que se hace necesaria la planificación y el control de cara a la conservación del mismo, deber que recae principalmente en el Estado.

Éste último tiene una gran relevancia frente a la gestión y planeación ambiental, debido a que entre sus funciones se destaca la facultad de intervenir en los procesos de explotación, producción, distribución y consumo de bienes y servicios [255].

El artículo 80 Superior señala que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. De esta forma, la disposición y explotación de los recursos naturales no puede traducirse en perjuicio del bienestar individual o colectivo, ni tampoco puede conducir a un daño o deterioro que atente contra la biodiversidad y la integridad del medio ambiente, entendido como un todo.

Por ello, el desarrollo sostenible, la conservación, restauración y compensación ambiental, hacen parte de las garantías constitucionales para que el bienestar general y las actividades productivas y económicas del ser humano se realicen en armonía y no con el sacrificio o en perjuicio de la naturaleza [256].

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que:

“La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico” [257].

En tal sentido, la protección del medio ambiente adquiere una especial relevancia constitucional de cara a su estrecha relación con la salud e integridad de las personas, razón por la cual representa un bien jurídico que reviste una triple dimensión: (i) Principio que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) Derecho constitucional fundamental y colectivo; y (iii) Obligación de salvaguarda en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares [258].

Características que se asocian a los presupuestos y mandatos que rigen el vínculo entre Estado, Sociedad y Naturaleza, los cuales conforman la llamada Constitución Ecológica, “definición que, por demás, está muy lejos de ser una simple declaración retórica en la medida en que comprende un preciso contenido normativo integrado por principios, derechos fundamentales y obligaciones a cargo del Estado” [259].

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-622 de 2016, sostuvo:

“La Constitución y la jurisprudencia constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no solo mediante acciones

concretas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país.

En ese sentido, reconoce la Carta, por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural; y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía."

Adicionalmente, en la providencia precitada se dimensionó -como desarrollo de la Constitución Ecológica- el concepto de los denominados derechos bioculturales, entendiendo que los mismos, establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. "Desde esta perspectiva, la conservación de la biodiversidad [y de los recursos naturales] conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella" [260].

Por ello, resulta indispensable el acatamiento de los lineamientos constitucionales y legales referidos al aprovechamiento de recursos naturales, a fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental -verbigracia evitar la consolidación de un daño irreversible-, así como proteger la salud, integridad y calidad de vida de la población, objetivos que revisten un carácter esencial en un Estado social de derecho.

d. Relevancia del licenciamiento ambiental como instrumento de prevención

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, que tuvo lugar en 1972, se hizo patente la preocupación internacional en torno a la armonización entre el desarrollo de los países y la preservación del ambiente. De allí se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, en la cual se proclamó un conjunto de principios que reconocen la relevancia del medio ambiente en el bienestar de las personas y el desarrollo de los pueblos, y ponen de presente la importancia de propiciar medidas orientadas a su protección.

Bajo esta égida, el Estado colombiano advirtió la necesidad de consolidar una regulación sobre la preservación y el aprovechamiento de los recursos del ambiente y, por ello, el Congreso de la República, mediante la Ley 23 de 1974, confirió facultades extraordinarias al Presidente para expedir Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente. En consecuencia, el Jefe de Estado expidió el Decreto - Ley 2811 de 1974, teniendo en cuenta los avances derivados de la Conferencia de Estocolmo.

En el Código de Recursos Naturales se instaura entonces, por primera vez, un instrumento denominado declaración de impacto ambiental, en virtud del cual "Toda persona natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o realice cualquier obra o actividad susceptible de producir deterioro ambiental, está obligada a declarar el peligro presumible que sea consecuencia de la obra o actividad" [261].

De conformidad con esta preceptiva, se dispuso que era necesaria la realización de un estudio geológico y ambiental -que incluyera un examen de los factores físicos, económicos y sociales-, de forma previa a la ejecución de obras, el establecimiento de industria o el desarrollo de cualquiera otra actividad que, por sus características, pudiera producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones sobre el paisaje; ello, con el fin de determinar la incidencia de tales intervenciones sobre la región afectada. Este instrumento se constituyó en el antecedente más próximo a la licencia ambiental.

La Constitución de 1991 introdujo en el ordenamiento jurídico interno el concepto de desarrollo sostenible, originalmente acuñado en 1987 en el denominado informe Brundtland, preparado por los países que tomaron parte en la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU. De esa forma, el Estado colombiano se mantuvo a la vanguardia del creciente interés mundial por afrontar el problema de conciliar el desarrollo global con la protección de los recursos ambientales. En tal sentido, en el artículo 80 de la Carta se estableció:

"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.”

En línea con este mandato superior, por medio de la Ley 99 de 1993 se creó el Sistema Nacional Ambiental – SINA–, que reestructuró las instituciones del sector público en torno a la gestión de conservación del ambiente y dio origen al mecanismo de licencia ambiental, definida como “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.”

Al mismo tiempo, el legislador dispuso su carácter obligatorio en todos los casos en que una actividad pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y se fijó en el Ministerio de Ambiente (para proyectos de interés público nacional), las Corporaciones Autónomas Regionales, y algunos municipios y distritos la competencia para su otorgamiento.

La Sentencia C-328 de 1995 dio inicio a un conjunto de pronunciamientos de la Corte Constitucional orientados a precisar el alcance del contenido normativo y constitucional del concepto de licencia ambiental, estableciendo para tal propósito una serie de premisas consistentes en que: (i) La licencia ambiental es un acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente, el cual puede ser revocable; (ii) La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando la amenaza de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas; y, (iii) El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado. Solamente el permiso previo de las autoridades competentes, hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema.

En tal sentido, el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional pone de presente el carácter proteccionista y de control que constituye la licencia ambiental, reconociendo que, más allá de un mero formalismo, se erige como un mecanismo por medio del cual el Estado, por intermedio de algunas de sus instituciones ambientales –como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las Corporaciones Autónomas Regionales–, puede ejercer un control riguroso, desde el ámbito jurídico y técnico, en relación con las potenciales consecuencias en los ecosistemas y en las comunidades que pueden ser afectadas por la explotación que se autorice mediante dicho instrumento.

Enfatizando la importancia de incorporar mecanismos participativos de las comunidades en el trámite de expedición de la licencia ambiental, la sentencia C-535 de 1996 apuntó a seguir armonizando el otorgamiento de licencias ambientales para la explotación de recursos naturales, con la protección de los mismos. Al respecto se señaló:

“La Corte recuerda que el Estado tiene el deber de prevenir el deterioro del medio ambiente (CP art. 80) y asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que tengan un impacto sobre el medio ambiente (CP art. 79). Esto sugiere que la participación comunitaria debe ser previa, pues es la mejor forma de armonizar ambas obligaciones estatales, lo cual justifica la existencia de figuras como la licencia ambiental, regulada por la Ley 99 de 1993, la cual prevé en su trámite una importante participación de la sociedad civil.”

De tal suerte que la licencia ambiental fue concebida como un mecanismo de prevención y control por parte de las entidades ambientales para evitar la explotación descontrolada de los recursos naturales, y se ha instituido como un medio de participación eficaz de las comunidades con el propósito de generar la menor afectación o el mayor resarcimiento de los impactos que se puedan generar con las explotaciones a los recursos naturales a sus territorios.

Bajo esta perspectiva, mediante la Sentencia C-035 de 1999 este Tribunal redefinió el concepto de licencia ambiental, incorporando en el mismo, aspectos tales como el fin preventivo o precautorio de dicha licencia, en el

entendido de buscar eliminar –o por los menos prevenir, mitigar o revertir–, en cuanto sea posible, las secuelas de una actividad extractiva:

“La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente.

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.

Como puede observarse, la licencia es el resultado del agotamiento o la decisión final de un procedimiento complejo que debe cumplir el interesado para obtener una autorización para la realización de obras o actividades, con capacidad para incidir desfavorablemente en los recursos naturales renovables o en el ambiente”.

En Sentencia C-894 de 2003 este Tribunal examinó la naturaleza jurídica de la licencia ambiental como forma de control del Estado a la explotación de los recursos naturales en su territorio, determinando, entre otros aspectos, que es un requisito que patenta una forma de intervención estatal en la economía y una limitación razonable de la libre iniciativa privada, encaminada a que la propiedad satisfaga la función ecológica que la propia Carta le ha deferido. Asimismo, se señaló que solo está en cabeza del legislador la función de establecer las obligaciones que debe cumplir un particular para que se le conceda una licencia ambiental:

“Por lo tanto, la exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente (C.N. art. 58). La caracterización de las licencias ambientales como instrumentos de intervención económica supone un primer problema en cuanto a la forma como se debe desarrollar dicha función. ¿Cuál es el alcance de la autonomía de los órganos encargados de otorgar licencias ambientales? ¿A quién corresponde la función de establecer los requisitos que debe cumplir un particular para que se le otorgue una licencia ambiental? ¿Tienen las corporaciones autónomas la facultad para imponer requisitos a los particulares, con el objeto de proteger el medio ambiente?

Al tratarse de un mecanismo de intervención del Estado en la economía, podría sostenerse que se trata de una función privativa del legislador. En esa medida, sólo podrían exigirse requisitos expresamente consagrados en la ley. Por consiguiente, ni las corporaciones autónomas, ni las entidades territoriales, podrían imponer un nivel de exigencia más alto que el consagrado explícitamente por el legislador. En primer lugar, porque el artículo 333 de la Constitución establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres y que nadie podrá exigir requisitos sin autorización de la ley. Así mismo, dispone que será por medio de ésta que se delimitará el alcance de la libertad económica, cuando lo exija la preservación del medio ambiente. Adicionalmente, debido a que el artículo 334 dispone que la intervención en la explotación de recursos naturales, para preservar un ambiente sano se hará por mandato de la ley. Finalmente, porque el artículo 84 prohíbe imponer requisitos adicionales al ejercicio de una actividad, cuando ésta haya sido reglamentada de manera general”.

Se puso de presente que las entidades autónomas regionales descentralizadas, conforme con su competencia, pueden establecer requisitos particulares más estrictos para la conservación del ambiente en sus respectivas zonas de influencia. Dado este escenario se puede concluir, que en el trámite de otorgamiento de las licencias ambientales concurren tanto las competencias del legislador y de los diferentes niveles y segmentos de la administración:

“Sin embargo, las garantías constitucionales de la libertad económica no impiden que las entidades descentralizadas competentes establezcan de manera autónoma requisitos para la preservación del

ambiente. Así lo establece el principio de rigor subsidiario, que fue avalado por esta misma Corporación, según el cual las entidades con ámbitos de competencia territorial más reducidos no pueden disminuir el nivel de protección del medio ambiente establecido por las autoridades que tengan una competencia territorial mayor. Sin embargo, sí pueden imponer estándares más exigentes para la protección del medio ambiente en sus respectivos territorios. [...]

De tal modo, el otorgamiento de licencias ambientales es una función en la que concurren las competencias del legislador, y de la administración central, y descentralizada territorialmente y por servicios. Esta concurrencia tiene su fundamento en la necesidad de prevenir posibles afectaciones del medio ambiente, en cuya calificación se tendrán en consideración los siguientes dos bienes jurídico-constitucionales: a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales.

Ahora bien, para preservar los anteriores bienes jurídicos es necesario que las respectivas entidades competentes cuenten con suficiente autonomía para decidir si otorgan licencias ambientales en los niveles regional, departamental y municipal. Para establecer si ello es así en el presente caso, es indispensable analizar la forma como están estructurados el procedimiento y la distribución de competencias entre la Nación y las corporaciones autónomas, en lo atinente al otorgamiento de licencias ambientales”.

La tarea inicialmente encomendada a las Corporaciones Autónomas Regionales se hizo extensiva a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, creada en el Decreto 3573 de 2011 como un organismo técnico encargado de vigilar que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, observen la normativa vigente, con el objetivo de mejorar la gestión ambiental y contribuir al desarrollo sostenible.

Retomando el recuento jurisprudencial, mediante Sentencia T-129 de 2011 se abordó el concepto de la licencia ambiental, más allá del punto de vista de precaución y control de la explotación de los recursos naturales y de la consulta previa a las comunidades; extendiendo el análisis al tema concerniente al Plan de Manejo Arqueológico que se debe articular para la protección de bienes de interés cultural de la Nación, si estos pueden verse amenazados con el otorgamiento de licencias ambientales para la explotación:

“Las disposiciones anteriores, relativas a la expedición de la licencia ambiental, no están únicamente enfocadas a la protección de los recursos naturales. No. Para el Legislador cumple doble propósito contemplar la obligatoriedad de que las comunidades étnicas del país se pronuncien sobre la tramitación de licencias ambientales que autorizan la explotación de recursos naturales; ello ligado a la protección no solo de la autonomía de las comunidades tribales sino del patrimonio cultural de la Nación.

En este punto, es indispensable precisar que de allí se refuerza la necesidad de realizar la consulta previa de las comunidades étnicas del país y la protección normativa que el Estado brinda al medio ambiente dentro de dichos territorios los cuales en manos de comunidades indígenas o étnicas se encuentran mayoritariamente protegidos por el tipo de vida de bajo impacto ambiental y eminentemente conservacionista. [...]

En este orden de ideas, en los eventos que existan proyectos que requieran de la expedición de la licencia ambiental, será necesario que los interesados presenten para su aprobación un Plan de Manejo Arqueológico fundamentado en un Programa de Arqueología Preventiva; sin la aprobación del antedicho Plan por parte de la autoridad arqueológica competente (el Icanh), no obstante exista una licencia ambiental, por expreso mandato de una norma legal que desarrolla el principio de protección del patrimonio y que concreta la protección expresa que da la Carta a los bienes arqueológicos, no podrá adelantarse obra alguna.”

La premisa relativa a que la licencia ambiental es un concepto que recoge tanto la obligación de prevenir como de controlar los factores de deterioro ambiental, se retoma nuevamente en la sentencia T-282 de 2012, en la cual se hace referencia a los Parques Nacionales Naturales y su especial relevancia para la sociedad, pues allí se encuentra gran parte de la riqueza natural de la Nación y de las comunidades que habitan esos territorios:

“Junto a los parques naturales, para el caso objeto de estudio, también se destacan las licencias ambientales como herramienta que desarrolla el mandato del inciso 2º del artículo 80 de la Constitución, que impone al Estado la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En

Colombia, desde 1974, esta figura fue contemplada por el Código de Recursos Naturales (artículos 27 y 28), según los cuales, cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que pretenda realizar una obra o actividad susceptible de generar un daño o deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requerirá el estudio ecológico ambiental previo y la obtención de la respectiva licencia ambiental. Aparece además como manifestación de la función ecológica de la propiedad y de la delimitación ambiental de los derechos de libre empresa”.

Al alcanzarse una mayor comprensión y teorización constitucional en relación con la naturaleza y el alcance del concepto de licencia ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano, esta Corporación, mediante la sentencia C-746 de 2012, le brindó un marco más esquemático y amplio a tal concepto, dejando en evidencia que, además de los aspectos de la conservación y prevención respecto de los recursos naturales, de la consulta previa a las comunidades y de la protección y conservación de las riquezas culturales y naturales de la Nación en lugares de especial relevancia como los Parques Nacionales Naturales, se debe tener en cuenta que el acto administrativo por medio del cual se concreta el otorgamiento de una licencia ambiental puede ser modificado unilateralmente por la Administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan tal autorización:

“Por último, en diferentes salas de revisión de tutelas, la Corte ha considerado que el trámite de la licencia ambiental es -en algunas ocasiones- el escenario institucional en el que, a partir del principio de participación y las características particulares de ciertas obras, actividades o proyectos, debe adelantarse la consulta previa de las comunidades indígenas y afrocolombianas.

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se concluye que la licencia ambiental: (i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62). En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público”.

Emerge, por tanto, un nuevo enfoque del concepto y alcance de la licencia ambiental, el cual se basa, además de los aspectos referenciados con anterioridad, en que la Administración, a pesar de haber expedido un acto administrativo que otorgaba una licencia ambiental, puede modificar o revocar su propio acto, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que autorizaron su expedición a favor de la persona jurídica a la cual se le otorgó la licencia en cuestión, teniendo como base el principio de prevención en la conservación de los recursos naturales.

Bajo esta perspectiva, la Sentencia T-652 de 2013 ilustra el concepto y la finalidad de la licencia ambiental, subrayando que con la concesión de este instrumento no se agota el proceso de protección del ambiente respecto de una intervención que lo pueda afectar, por cuanto una vez otorgada la licencia debe tenerse en verificarse el cumplimiento de los deberes allí establecidos, toda vez que a ello está subordinada la satisfacción del propósito de conservación perseguido:

“No debe perderse la perspectiva de que la licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas. Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cuál es la efectiva protección del entorno en que la actividad tiene lugar”.

Lo anterior revela que la inobservancia de las obligaciones que recaen sobre las personas jurídicas a las cuales se les hubiese otorgado una licencia ambiental, ya sea desde el punto de vista del incumplimiento de los deberes impuestos por el acto administrativo o por el quebrantamiento de los acuerdos logrados con las comunidades a través de los sistemas de consulta previa y de participación, puede dar lugar a que se modifique o se revoque la licencia ambiental, en atención a que deben primar los derechos ambientales y a la consulta previa de las comunidades en la tensión que existe frente a la iniciativa privada.

Llegado este punto, es necesario poner de relieve que, paralelamente a las exigencias para desarrollar obras con incidencia sobre el ambiente, el legislador concibió un régimen de transición para las actividades de explotación de recursos que se venían adelantando con anterioridad a la creación del mecanismo de licencia ambiental que nació con el SINA. Así, el artículo 117 de la Ley 99 de 1993 prescribió que “[l]os permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren.”

En ese sentido, si bien se autorizó la continuidad de los proyectos que venían ejecutándose con fundamento en la normatividad anterior, mediante las disposiciones reglamentarias que se expidieron con posterioridad se implementaron medidas orientadas a efectuar un control sobre dichas actividades.

Así, el Decreto 1753 de 1994, reglamentario de la Ley 99 de 1993, otorgó a la autoridad ambiental la facultad de exigir, mediante providencia motivada, que los proyectos que hubieran obtenido los permisos antes de la vigencia del mismo presentaran planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, a fin de realizar un seguimiento sobre el impacto de esas intervenciones.

A la vez, añadió que los proyectos y obras que iniciaron con anterioridad a la expedición de la Ley 99 no requerían licencia ambiental, ni aquellos que comenzaron actividades antes de la expedición del referido decreto, con la salvedad siguiente: ello, “no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener Licencia Ambiental.”

En la misma línea, los Decretos 1728 de 2002, 1180 de 2003, 1220, 500 de 2006, 2820 de 2010 y 2041 de 2014, contemplaron regímenes de transición que acompañaban la posibilidad de continuar las obras autorizadas al amparo de normas anteriores, con la facultad de exigir y/o ajustar periódicamente los planes de manejo ambiental, con el propósito de mantener el correspondiente monitoreo de las autoridades ambientales.

De acuerdo con ello, la sentencia T-462A de 2014 enuncia que en aquellos proyectos en los cuales ya se ha iniciado la intervención no es preciso tramitar una nueva licencia ambiental, pero hace una salvedad en la cual se afirma que esto no exime al Estado y a los particulares de realizar un control y seguimiento sobre los efectos que produce la obra en el ambiente:

“En síntesis, puede afirmarse que el desarrollo normativo de la licencia ambiental ha tenido varios cambios a lo largo del tiempo, pero se ha mantenido la necesidad de tener en cuenta en los estudios de impacto, las circunstancias socioeconómicas de las comunidades que residen en el área de influencia. El deber de consultar a la población en general y a las comunidades diferenciadas como las indígenas, étnicas y afrocolombianas sobre los cambios o impactos que se generan con la construcción de obras y proyectos sobre los recursos naturales, se fortalece a partir de los principios y valores de la Constitución de 1991. Así pues, las autoridades deben realizar un monitoreo sobre estos proyectos en todo tiempo, y la licencia ambiental y el plan de manejo ambiental son herramientas esenciales de naturaleza preventiva que garantizan la protección y el buen manejo del ambiente y el control de otros impactos. Como se

puede evidenciar, para aquellos proyectos sobre los que ya había iniciado su ejecución y funcionamiento, no se requiere de licencia ambiental, circunstancia que no exime a las autoridades ambientales, por una parte, y a las empresas encargadas, por otra, de realizar un control y seguimiento sobre los impactos de estos proyectos que se generen a través del tiempo”.

Más recientemente, en el Decreto 1076 de 2015 –Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible– se estructura el concepto de licencia ambiental especificando que ésta lleva implícita todos los permisos autorizaciones o concesiones para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad, y que la autorización deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad.

Es pertinente subrayar que el trámite de licenciamiento incorpora la obligación del interesado de proveer a las autoridades ambientales de estudios previos que comprenden el diagnóstico ambiental de alternativas –DAA– y el estudio de impacto ambiental –EIA–, con información detallada sobre la intervención que se pretende realizar, la influencia de la actividad sobre el ecosistema y las personas, la descripción de los riesgos y las propuestas para un manejo adecuado de tales consecuencias; todo ello conforme a unos estándares fijados por el Ministerio de Ambiente.

Además, se precisan varios aspectos relativos a la licencia ambiental, incluyendo cuáles proyectos, obras o actividades requieren o no el otorgamiento de este instrumento, se puntualiza cuándo se requiere un plan de manejo ambiental dependiendo la envergadura del proyecto y, de igual forma, se establece un régimen de transición, en virtud del cual se respetan las condiciones bajo las cuales se ha autorizado la explotación de recursos naturales, con la aclaración siguiente: “las autoridades ambientales continuarán realizando las actividades de control y seguimiento necesarias, con el objeto de determinar el cumplimiento de las normas ambientales”, así como también se les faculta para “realizar ajustes periódicos cuando a ello haya lugar, establecer mediante acto administrativo motivado las medidas de manejo ambiental que se consideren necesarias y/o suprimir las innecesarias.”

Para la Sala, la interpretación que forzosamente se deriva del deber constitucional del Estado de proteger los recursos naturales es que el ejercicio un control permanente y efectivo sobre las actividades que impactan el ambiente responde, precisamente, a la variabilidad de las circunstancias materiales en que se desarrolla una actividad extractiva, en tanto la reacción del entorno a determinada intervención y los eventuales efectos nocivos que se originen no siempre son predecibles en el momento en que se expide el acto administrativo que otorga la licencia.

Por el contrario, puede ocurrir que, pese a que cálculos técnicos avalen en un principio el desarrollo de una actividad a largo plazo, factores como la complejidad de los fenómenos ambientales, el perfeccionamiento de la ciencia o el surgimiento de una alteración no prevista sobre los ecosistemas, entre otros, conlleven a que en el transcurso de la ejecución del proyecto se advierta la necesidad de adoptar medidas que conjuren un daño irreversible sobre el ambiente y las personas, máxime cuando se trata de proyectos cuyo desarrollo se prolonga por años e incluso décadas.

Bajo este entendimiento, la concesión de una licencia ambiental no apareja una aquiescencia inmutable y perpetua del Estado frente a una actividad de aprovechamiento de recursos naturales, pues aun cuando esta haya sido inicialmente autorizada, si luego de su aprobación se reconoce como potencialmente dañosa, las autoridades ambientales tienen la obligación constitucional de hacer lo necesario para proteger el ambiente frente a los intereses particulares, en aras de satisfacer la finalidad superior para la cual se diseñó el mecanismo.

Lo anterior, también se colige del criterio in dubio pro ambiente o in dubio pro natura, según el cual si existe una tensión entre diferentes interpretaciones relativas a la protección de un ecosistema, debe prevalecer aquella que resulte más acorde a la garantía y disfrute de un medio ambiente sano. Al respecto la Sentencia C-449 de 2015 menciona:

“En suma, para la Corte no ofrece duda que el cambio de paradigma que ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del medio ambiente, como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del in dubio pro ambiente o in dubio pro natura, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja.

Ante el deterioro ambiental a que se enfrenta el planeta, del cual el ser humano hace parte, es preciso seguir implementando objetivos que busquen preservar la naturaleza, bajo regulaciones y políticas públicas que se muestren serias y más estrictas para con su garantía y protección, incentivando un compromiso real y la participación de todos con la finalidad de avanzar hacia un mundo respetuoso con los demás. Se impone una mayor consciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora del medio ambiente.[262]"

Como conclusión de lo expuesto en torno al concepto, naturaleza, finalidad y alcances de la licencia ambiental, se afirma que tal instrumento ha venido evolucionando en la jurisprudencia constitucional a partir de considerarse que el mismo: (i) Es una autorización del Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que pueden ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje; (ii) Tiene como finalidad prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los posibles efectos adversos al ambiente que produzcan tales actividades; (iii) Es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida, por lo general, antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) Opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales el ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) Es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) Tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas; y (vii) Se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización. En estos casos funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público.

De los puntos analizados previamente se colige que la expedición de la licencia ambiental no trae consigo, per se, un aval abstracto e infinito para la explotación de recursos naturales, al punto que el acto contentivo de aquella puede ser modificado o inclusive revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos de la misma, o bien, si se encuentran gravemente comprometidos mandatos constitucionales como la protección del ambiente, la consulta previa de las comunidades afectadas o la conservación del patrimonio natural o cultural de la Nación. [...]"

Hechos/Condición:

La evaluación del Principio de Valoración de Costos Ambientales (PVCA) incluyó un análisis de 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 desarrolladas por el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., dejó como resultado que no se registran evidencias que confirmen la imposición de medidas preventivas por parte de la CVS; por otro lado, se seleccionaron como

muestra para su análisis, cuatro (4) expedientes sancionatorios existentes en CVS, 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, por las infracciones ambientales ocasionados en el área de influencia del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., de ésta manera se formulan las siguientes observaciones:

FUENTE DEL CRITERIO	CRITERIOS IDENTIFICADOS NO CUMPLIDOS	DESCRIPCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO
Ley 1333 de 2009	Artículo 31: Aplicación de las medidas compensatorias	Las autoridades ambientales no han impuesto medidas compensatorias
Fuente: Información reportada por CVS - ANLA al Equipo Auditor de la CGR. Octubre de 2020.		

De lo anterior, tomando como base la información reportada por la autoridad ambiental regional y el análisis efectuado por el Equipo Auditor de la CGR, es posible señalar que CVS no está cumpliendo a cabalidad con su misión de garantizar el cumplimiento de los principios del desarrollo sostenible al ejercer sus potestades en materia administrativa sancionatoria ambiental sobre el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., es decir en los instrumentos ambientales otorgados, se registran debilidades asociadas con el debido cumplimiento de sus competencias, funciones y atribuciones institucionales asignadas a través de la 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 servicios ambientales asociados a los ecosistemas presentes en el área de influencia del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A. – Cuenca Hidrográfica Rio Uré-, sin que se evidencien acciones concretas de prevención, corrección o restitución ambiental por parte de CVS, en acatamiento de las ordenes impartidas por la Sentencia T-733 de 2017, por cuanto la reducción o pérdida de dichos servicios ecosistémicos, afecta y amenaza e la calidad de vida de la población asentada en el Área de Influencia del Proyecto Minero, haciéndola más vulnerable, y configurando con esto, riesgos a la integridad de las comunidades indígenas, campesinas, negras y afrodescendientes que representan la gran mayoría de la población establecida y arraigada en la Subcuenca del Rio Uré - Cuenca del rio San Jorge, 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 Rio Uré, Área de Influencia del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., como también responsable del costo ambiental al no actuar de manera eficaz en la prevención, corrección y control de los factores identificados de perturbación y deterioro ambiental.

A pesar de que no es la autoridad ambiental el agente generador directo del costo ambiental en que se incurre, sus debilidades registradas en cuanto al accionar, la laxitud, las omisiones y la 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, si posee 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 San Jorge subcuenca del Río Uré y otras corrientes menores, contrariando la protección de los derechos fundamentales asociados al ambiente y sobre los aspectos bioculturales, ordenados por la Sentencia T-733 de 2017.

En concordancia con lo anterior, el contenido del documento de la Sentencia T-733 de 2017, da cuenta de las afectaciones ambientales ocasionadas por el desarrollo de actividades de extracción minera de níquel del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., las cuales se señalan a continuación:

[...] 4.5.1.3 Hallazgos sobre el estado actual del medio ambiente circundante

De la información allegada al proceso por: (i) la empresa CMSA; (ii) los demandantes; (iii) las autoridades ambientales; y (iv) los entes de control, se pasa a esclarecer si las condiciones medioambientales de la zona se han visto afectadas:

- *El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible concluyó que:*

"[...] la actividad de producción de ferroníquel es susceptible de generar emisiones de sustancias tóxicas al aire de interés ambiental y de salud pública" [352]. También agregó que, Colombia no cuenta con una normatividad que establezca niveles máximos permisibles de níquel ni métodos de medición, pese a los "efectos cancerígenos demostrados" que éste tiene [353].

Frente al manejo de aguas dentro de las instalaciones de CMSA, la Procuraduría General de la Nación adujo que las "aguas provenientes de escorrentía de la mina, agua lluvia y en general aguas residuales industriales" finalizan en un "vertedero que descarga a la Quebrada El Tigre" [354]. Por su parte, la Secretaría de Salud del municipio de Puerto Libertador, Córdoba, reconoció que se "recibe contaminación ambiental por parte de la mina de Cerro Matoso S.A." [355]

- *La Defensoría del Pueblo, por su parte, reconoció la complejidad del escenario bajo estudio "debido a la extensión en el tiempo de la concesión minera a la empresa Cerro Matoso" [356], la cual implica la presencia de nubes de polvo y escoria que "por efectos de la volatilización se está yendo a las comunidades" [357], así como la generación de diferentes clases de daños ambientales:*

"Se atribuye contaminación de las fuentes hídricas al Proyecto Cerro Matoso, que el río San Jorge está contaminado y que especies como las garzas han casi desaparecido.

A la quebrada Zaino Macho la empresa le tapó la cabecera, aguas abajo se baña la comunidad y dicen que cuando lo hacen les produce rasquiña

La quebrada San José de Uré ha tenido gran deterioro. Se ha perdido flora y fauna asociada a ella.

El río Uré se contamina por el traslado de material particulado proveniente de la empresa.

El corregimiento de Bocas de Uré se suple del agua de la quebrada Uré, pero cuando llueve se vuelve muy sucia, arrastra sedimentos de la mina.

Hay contaminación de la quebrada Uré y el Tigre.

El pescado se redujo en los cuerpos de agua e incluso se acabó en algunos

Flora y fauna

Hay tala de bosques en sitios cercanos donde tenían cultivos, particularmente en Macedonia, lo que les genera inconvenientes cuando van a buscar la caña flecha.

Desde hace 30 años se ha sentido un cambio en la flora, los árboles han sufrido por la contaminación, no es la misma producción. Los cultivos en general han cambiado sus comportamientos.

Los frutos de los árboles salen negros”. [358]

- *El dictamen pericial realizado por el INML da cuenta de la existencia de graves afectaciones a las fuentes de agua, los animales (caza y pesca) y los cultivos, lo cual pone en peligro la seguridad alimentaria de las comunidades afectadas.*

Además de los exámenes médicos, radiológicos y toxicológicos realizados por el Instituto, un grupo de sus expertos construyó un “contexto antropológico y social”, cuya finalidad fue:

“presentar un marco de referencia sobre la historia, situación, conflictos y derechos de las comunidades accionantes y del tema de las economías extractivas a través de un estudio de bibliografía pertinente y fuentes primarias (entrevistas), de manera que la autoridad competente pueda llegar a una decisión de manera informada y entendiendo claramente el contexto diferencial de los derechos en cuestión” [359].

En cuanto a la metodología empleada, el INML aclara que, tratándose de un documento orientado a enmarcar los derechos de las comunidades accionantes de manera diferencial, se llevó a cabo un acopio de información secundaria (informes, textos académicos y archivos de prensa), actividad que se adelantó al inicio de la labor y con independencia del trabajo de campo.

Durante el trabajo de campo “se llevaron a cabo 2 grupos focales en torno a la definición y caracterización de la percepción de las comunidades en cuanto a la posible vulneración de sus derechos al medio ambiente sano, consulta previa y a la salud con líderes y población aleatoriamente seleccionada para tal fin, así como entrevistas a líderes/as de las comunidades accionantes y representantes de la empresa Cerro Matoso S.A. (CMSA)” [360].

A lo largo de las entrevistas realizadas por el equipo del INMLCF, a integrantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes, se evidencia la existencia de daños a la salud.

En relación con las limitaciones al acceso al agua y la contaminación de la existente, en el Informe se afirma:

“Durante el trabajo de campo realizado para el estudio de salud objeto de este informe, a través de recorridos por las comunidades y entrevistas con autoridades y pobladores se logró establecer que el agua es uno de los componentes principales para entender el concepto de salud. La relación con el agua es fundamental para determinar cuáles son las necesidades que ellos consideran como más importantes para resolver.

El agua es de vital importancia, tanto para el consumo, como para la obtención de alimento a través de la pesca. El acceso al agua es muy limitado. Hay una comunidad que tiene que acarrear agua para su consumo durante media hora en burro, mínimo día de por medio. En los lugares donde hay acueducto veredal funciona de manera irregular e intermitente y las aguas lluvias no son utilizables (y su uso esporádico) sino hasta bien entrada la temporada de invierno, porque las primeras lluvias son ‘sucias’ o están contaminadas. La población argumenta que las aguas de los afluentes del río San Jorge y de la Quebrada Uré, que son las principales fuentes hídricas de la zona, están contaminadas” [361]. (Negrillas agregadas).

Los pobladores de la comunidad indígena Tomo Rojo advierten sobre la reducción de la pesca en el río y las afectaciones cutáneas y oculares que los aquejan:

“En esta comunidad hay pescadores, toda vez que se ubica en la desembocadura de la quebrada San Pedro y Río San Jorge. En entrevistas se alega que la pesca no es igual, porque todos los peces son pequeños y como ya casi no hay pues se cogen todos [362] [...] Quienes trabajan en el río, se quejan de afectaciones cutáneas en el cuerpo y en particular en órganos genitales, además de infecciones de vías urinarias. Se tratan con cremas y pastillas en la EPS en Puerto Libertador [363]. [...] manifiesta que los vertimientos que hace Cerro Matoso S.A. son sobre la Quebrada Uré que igualmente desemboca en el Río San Jorge. La desembocadura de la quebrada Uré, es aguas más abajo de la ubicación geográfica de Tomo Rojo.

Las enfermedades que aquejan a la población, están relacionadas con gripas recurrentes y problemas dermatológicos y oculares.” (Negrillas agregadas).

Las entrevistas realizadas a los pobladores de la comunidad indígena de Puente Uré, coinciden igualmente en señalar la presencia de afectaciones cutáneas y los daños ocasionados a la vida animal por la actividad minera de Cerro Matoso S.A.:

“Si bien forman parte del municipio de San José de Uré, se busca atención médica en Montelíbano, debido a los costos del transporte. Para ir a Montelíbano cuesta \$3.000 por la frecuencia de los viajes, mientras que a San José de Uré, cuesta \$20.000. Además, dicen que en San José de Uré no hay médico. Denuncian que hace cinco años “hubo la propagación de una ‘calcina’ que era brillante y se recogía con un imán. Que le preguntaron a la gente de Cerro Matoso, que les dijeron que eso no pasaba nada” [364].

Hablan de la escasez de animales (en específico los peces), que se han ido por causa de las explosiones. Ya no pueden cazar tampoco. Anteriormente, había oportunidad de vivir de la pesca, pero como peces ya no hay, viven del rebusque. Se escucharon denuncias sobre la falta de oportunidades para trabajar. Anteriormente se podía trabajar en las fincas, pero como todo se volvió propiedad de Cerro Matoso y de otros propietarios, ya no hay donde trabajar. La mina no emplea a la población de las comunidades. Se escucharon los requerimientos de la población sobre la mina, consideran que son ellos quienes deben solucionar los problemas de falta de vivienda, educación y trabajo”.

La reducción del caudal de agua, y en consecuencia de la pesca, al igual que la aparición de enfermedades cutáneas, es señaladas por los pobladores de la comunidad indígena de Puerto Flecha:

“El agua y los peces se han visto disminuidos porque muchas de las fuentes de agua que venían del cerro, se han secado [365] por lo que la pesca se da en menor proporción. La cacería tampoco, porque además de la disminución considerable de la fauna, la propiedad alrededor es privada y el ingreso es restringido.” [366]

Las enfermedades de las que la población manifestó padecer, están relacionadas con lesiones cutáneas en distintas partes del cuerpo con la ‘rasquiña’ y lesiones oculares”. [367]

Los pobladores de la comunidad indígena de Bocas de Uré, dan cuenta de los vertimientos que realiza Cerro Matoso S.A. a sus fuentes de agua, y la consecuente reducción de la pesca, al igual que las enfermedades dermatológicas y oculares que padecen:

“Era un pueblo que vivía esencialmente de la pesca, pero ante la disminución de los peces, se han visto en la necesidad de ocuparse en otras labores, como recuperar el balastro del río San Jorge, en las mismas condiciones que se describió en la comunidad de Tomo Rojo. La diferencia, es que la escorrentía derivada de la operación de Cerro Matoso S.A. hace vertimientos sobre la quebrada Uré, que desemboca junto a esta población en el río San Jorge. La población manifiesta que el agua del río provoca ‘rasquiñas’ y problemas oculares [368].

- El Ministerio de Salud y la ANLA han confirmado la veracidad de las denuncias elevadas por las comunidades étnicas, relativas a la presencia recurrente de nubes con escoria que llegan a sus lugares de habitación.

La entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, menciona en sus Autos de control la existencia de “emisiones dispersas”, “columnas de humo”, “emisiones no controladas”, “eventos aislados no contemplados” y “emisiones sin control”. [369]

De forma concordante, la cartera de Salud y Protección Social verificó presencialmente la existencia de nubes de escoria que se generaban por la explotación minera, en tal sentido, afirmó:

“Un aspecto importante observado durante la visita fue la dispersión de material particulado resultado de la explotación de ferroníquel de Cerro Matoso S.A, lo cual se evidenció mediante el desplazamiento de una nube de color naranja en dirección noreste. Sin embargo, es de resaltar que en ocasiones el viento puede tomar la dirección suroeste, donde se ubica la comunidad de Pueblo Flecha, teniendo como resultado la exposición a esta nube debido a su cercanía al sitio de disposición de material geológico y coincidiendo con lo manifestado por habitantes de la comunidad. [...]”

Estos residuos tienen gran importancia, ya que contienen níquel y otros metales que pueden ser dispersados por el viento hasta áreas ubicadas al noreste del sitio de disposición de escorias.” [370]

En su defensa, la empresa argumentó que la dirección predominante de los vientos es suroeste - noreste, es decir, “de Pueblo Flecha hacia Cerro Matoso y no al revés” [371]. No obstante, con base en los mismos documentos aportados por la accionada, la Corte resalta que dicho argumento resulta insuficiente e impreciso para descartar la afectación de los pobladores de la zona, debido a las siguientes razones:

- Existen comunidades indígenas -Torno Rojo, Puente Uré y Bocas de Uré- al noreste del complejo minero, es decir, en la dirección del viento que se aduce como “predominante”;
 - Las corrientes de aire varían de manera constante y alcanzan pueblos en distintas direcciones;
 - En estudios y conceptos allegados por la empresa se incluyen rosas de vientos que indican orientaciones totalmente distintas a las expuestas por CMSA, por ejemplo, norte-sur y noreste-suroeste [372].
- Las pruebas relativas a la exposición de escoria tienen una gran relevancia, ya que permiten esclarecer la afectación de la calidad del aire y agua en la zona, al incluir entre sus componentes: hierro, níquel, magnesio, óxidos de silicio, entre otros [373]. Además, se destaca que la denominada “escoria sin metal”, en realidad contiene hierro, silicato de aluminio, óxido de aluminio, magnesio y níquel [374].

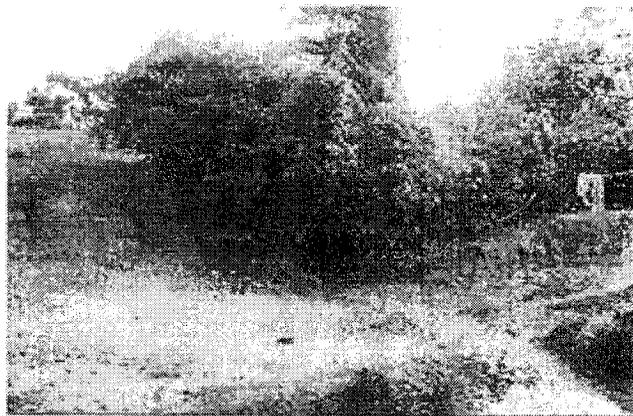


Foto1. Caño zaino seco. En el sitio donde se bañaban y lavaban



Sedimentación del caño zaino en predio de CMSA

Antiguo lavadero, manifiestan que no se utiliza porque no hay agua y la poca que llega esta con sedimentos



Foto2. Caño zaino seco. En el sitio donde se bañaban y lavaban

Aunque CMSA reconoce que: “el principal riesgo a la salud de las comunidades radicaría en la inhalación de estos elementos” [375], concluye de forma sorpresiva, lo siguiente:

“Los análisis de peligrosidad realizados al estéril de mina, la escoria con metal, la escoria sin metal y el carbón, concluyen que estos materiales no son corrosivos, no son reactivos, no son tóxicos por presencia de metales pesados y no son inflamables. Por lo tanto no se consideran peligrosos”. [376]

- En una de las 28 carpetas aportadas por CMSA, se describe la situación que llevó al bloqueo y posterior sedimentación del Caño Zaino, un afluente ubicado en cercanías de la mina que transcurre por la comunidad Pueblo Flecha y desemboca en el río Uré.

La misma empresa explica que los pobladores de la zona denunciaron el hecho, al ser generado por la construcción de un canal perimetral que circunda el complejo minero. En uno de sus informes se lee lo siguiente:

“como se puede ver en el informe de la visita realizada el día 15 de abril de 2005, efectivamente el Caño se encontraba altamente sedimentado y las aguas que este transportaba evidenciaban alto contenido de sólidos. Adicionalmente, se evidenció que la problemática fue en su mayoría causada por la mala conformación y falta de vegetación en el talud externo del canal perimetral construido por CMSA, lo cual facilitaba el arrastre de sólidos por acción de las aguas de escorrentía hacia el Caño Zaino”. [377]

- Aunque CMSA manifestó que la situación descrita había sido controlada con la construcción de taludes externos al canal perimetral y un sistema de abastecimiento de agua subterránea [379], con posterioridad, se detectaron altas concentraciones de hierro en el Caño Zaino, y una disminución de las especies animales y vegetales en el afluente.

En el año 2012, la CVS encontró valores de hierro que sobrepasan notablemente lo establecido en la Guía de Calidad del Aire de la OMS y el Decreto 1594 de 1984 [380]. Adicionalmente, la consultora K2 determinó que las especies de aves en la zona se habían reducido en un 47% durante los tres años precedentes al 2003, en su concepto, esto podría deberse a la pérdida de calidad ambiental del afluente. [381]

El estudio de dicha firma destaca que se ha presentado un bajo nivel de organismos pertenecientes a las comunidades planctónicas, producto de la baja profundidad y el número de plantas existentes, lo cual “limita la cantidad de luz que penetra al cuerpo de agua y por ende dificulta el desarrollo de organismos que realizan fotosíntesis como micro algas, afectando así también los siguientes niveles tróficos” [382].

En febrero de 2014, casi diez años después de la construcción del canal perimetral, la Procuraduría General de la Nación realizó una visita al afluente, encontrando zonas “carentes de vegetación arbórea” y destacando que: “en el momento de la visita es época de verano y la fuente hídrica se encontraba seca” [383]. En adición, mencionó que CMSA había construido un tanque elevado para la comunidad, pero éste no se encontraba en funcionamiento “parece ser, por un alto contenido de hierro” [384].

- Los pobladores de la zona aseguran que el Caño Zaino “no se secaba en época de verano” [385]. Los siguientes testimonios de habitantes de la zona, aportados por CMSA, permiten comprender las características precedentes del cuerpo de agua:

*“este sector anteriormente se encontraba rodeado de una fauna y flora natural muy abundante, pero con el tiempo la majestuosidad de los campos y quebradas fueron desapareciendo debido a la tala de árboles y el taponamiento de los caños, pues obstaculizaba las labores de excavación e investigación realizadas por la empresa.
[...]*

“este caño era apto para consumo. Aquí nosotros nos bañábamos y estaba rodeado de árboles maderables como cedro, roble, polvillo, etcétera; pero debido a que la empresa CMSA cogió estas tierras, se las compro a los ricos de la región y todo esto lo acabo [...] el caño Zaino sobrevivió hasta que llego el canal perimetral, que fue lo que lo secó definitivamente [...] ahora Pueblo Flecha está recibiendo tremenda contaminación por parte de CMSA, aquí con estos tremendos terraplenes de tierra que se ven aquí cerquita cuando se forma nubes de polvo que tapan toda la región, pero nosotros no podemos decir nada porque ellos dicen que estamos cero contaminación [...] aquí están las evidencias como ustedes pueden ver la quebradita hoy en día es puras hojas secas, por todo el canal de la quebrada, pues ya aquí el pescado no se ve” [386] (Negrilla no incluida en el texto original)

Respecto a la importancia ambiental del cuerpo de agua, CMSA incluye un informe realizado por la empresa K2 en el cual se explica que, a pesar de estar “altamente intervenido”, el Caño Zaino desempeña un papel trascendental para su ecosistema y para la preservación del recurso hídrico, ya que es “un importante corredor de dispersión de los mamíferos y permite conectar diferentes parches del bosque facilitando el flujo genético entre especies”. [387]

- Por último, la revisión del expediente permitió concluir la existencia de reiterados y sucesivos incumplimientos de la normatividad ambiental aplicable, tanto en el orden nacional como el internacional [388].

En relación a varios ríos, quebradas y pozos aledaños al complejo minero, se observaron valores elevados de hierro y níquel, así como alteraciones del grado de turbidez y pH. Se destaca que, en el punto de captación de la comunidad Pueblo Flecha, se encontraron niveles de níquel que superan cinco veces los límites fijados por la Resolución 2115 de 2007 y la OMS [389]; también, el incumplimiento de dichas regulaciones en nueve de los doce puntos de medición empleados por el Laboratorio de Calidad de Aguas de la CVS [390].

Respecto a la calidad del aire en la zona, se registraron valores constantes de material particulado que exceden las Resoluciones 601 de 2006, 909 de 2008 y 610 de 2010, y la Guía de Calidad del Aire de la OMS [391]. Así mismo, se evidenciaron emisiones de níquel que resultan desproporcionadas en comparación al estándar de la Unión Europea, citado por el mismo CMSA [392].

En conclusión, la Corte corrobora que el medio ambiente se ha visto gravemente perjudicado debido a la dispersión de escoria, la presencia de sedimentos en varios cuerpos de agua, la reducción de especies animales y vegetales, la alteración del Caño Zaino, así como la contaminación del aire circundante y diferentes ríos, quebradas y pozos aledaños al complejo minero de CMSA. [...]”

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: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge - CVS, Ministerio de Minas y Energía – MME y la Agencia Nacional de Minería – ANM, y los entes territoriales: Gobernación de Córdoba y las Alcaldías Municipales de San José de Uré, Puerto Libertador y Montelíbano, departamento de Córdoba. Igualmente, deben trabajar de manera articulada con la Sociedad Cerro Matoso S.A., como titular de los instrumentos ambientales y el responsable directo de las afectaciones socioambientales que pueda generar del desarrollo de las actividades de minería desarrolladas en el Proyecto Minero en comento.

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 del Río Uré, afluente del río San Jorge.

Efecto:

De esta manera acorde con el PE-PVCA se determinaron como efectos del presente hallazgo:

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **provisión de agua**¹⁰⁵, siendo el agua el elemento del capital natural afectado:

- **Seguridad alimentaria:** aumento de los costos en la producción agropecuaria de subsistencia, generando costos ocasionados por un mayor desplazamiento en busca de fuentes de agua alternativas. Lo que también puede generar costos de oportunidad relacionados con el tiempo y el dinero destinado a la búsqueda de dichas fuentes alternativas de agua.
- **Salud (física, mental y emocional):** costos incurridos en el desplazamiento de pacientes afectados por la falta de agua, costos de tratamiento y medicamentos, esta morbilidad promueve un aumento de las tasas de mortalidad. Lo que puede generar 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. De igual forma puede aumentar el costo asociado a la potabilización del agua.
- **Población, territorio y cultura:** el deterioro de este servicio ecosistémico puede ocasionar desplazamientos involuntarios de la población de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré 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.

¹⁰⁵ Depósito progresivo y acumulativo de sedimentos a las corrientes hídricas río Uré, Caño Zaino y otras corrientes menores afluente del río San Jorge, la pérdida de cobertura vegetal protectora de las corrientes hídricas, intervenciones de las zonas de ronda hidráulica de los ríos, la introducción de maquinaria pesada y las alteraciones geomorfológicas, geodinámicas, fisicoquímicas y bacteriológicas originadas en las corrientes hídricas localizadas en el área de influencia directa del Proyecto Minero.

Escorrentía, vertimientos de aguas industriales y de los frentes de explotación del proyecto, favoreciendo con esto procesos de sedimentación y contaminación por incremento de sólidos suspendidos, así como incrementos de sustancias químicas tóxicas, lo que reduce significativamente la calidad y disponibilidad del recurso para el abastecimiento de las poblaciones ribereñas, sus usos alternativos para agricultura y otras actividades culturales y recreativas.

Afectación significativa de las reservas de agua subterránea, puesto que las sustancias contaminantes se filtran en el suelo y viajan hacia otros cuerpos de agua o acuíferos subterráneos y superficiales.

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **regulación de la fertilidad del suelo**¹⁰⁶, siendo el suelo el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad alimentaria: Costos asociados a invertir mayor esfuerzo y dinero en el mantenimiento de las cualidades del suelo (mayor preparación del terreno, mayor adición de fertilizantes, etc.) debido a la pérdida de suelos aprovechables, lo cual repercute negativamente en la seguridad y soberanía alimentaria de la población. Lo que puede generar costos adicionales al reducir el dinero disponible para la adquisición de otro tipo de alimentos o insumos en el hogar. Así como el aumento de costo de transporte de alimentos por pérdida de navegabilidad del Río Uré debido a sedimentación por el suelo erosionado.
- Economía y medios de producción: costos de oportunidad debido a la pérdida de economía maderera por contaminación del suelo que no permite el mismo crecimiento de especies a futuro.
- Población, territorio y cultura: Costos asociados con la pérdida del arraigo, la posible desarticulación del tejido social, las pérdidas culturales y los cambios en la percepción del territorio de las comunidades de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, debido a la pérdida de las características del suelo que le dan identidad y lo configuran como un elemento del territorio. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **mantenimiento de hábitats y biodiversidad**¹⁰⁷, siendo el agua el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad ante desastres: Costos asociados a la deficiencia en el mantenimiento de las barreras naturales que controlan los desastres, lo que puede incrementar el riesgo de los mismos, ocasionando costos relacionados con las pérdidas y daños en infraestructura, afectaciones a bienes y a personas (damnificados). Adicionalmente puede generar costos defensivos asociados a medidas tomadas por las comunidades humanas para hacer frente a los desastres, así como, costos de oportunidad por los ingresos dejados de percibir por la atención de las emergencias.
- Seguridad alimentaria: Costos asociados al acceso a fuentes de alimento (más lejanas y con implicaciones de transporte y almacenamiento) debido a la pérdida de espacios y condiciones de reproducción de especies, así como costos en términos de la reducción de posibilidades de

¹⁰⁶ La tala indiscriminada acelera la erosión del territorio, y la no compensación de la pérdida de suelos orgánicos por descapote o remoción de grandes volúmenes de capa vegetal, la disposición inadecuada del material estéril y de los residuos sólidos, genera contaminación y pérdida de fertilidad y calidad del suelo. De igual forma, se altera el nivel freático, lo que afecta la conformación natural del terreno con la consecuente pérdida de capacidad agrícola.

¹⁰⁷ No se controla la deforestación, generando pérdida de biodiversidad, erosión genética y alteraciones en las funciones y estructura de los ecosistemas. Derivado de esta afectación se reducen las poblaciones de fauna silvestre terrestre y acuática por la fragmentación de sus hábitats, afectando sus flujos energéticos y ciclos de vida, en especial de especies endémicas.

variedad de la dieta de la población de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré. 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.

- Población, territorio y cultura: Costos de valores superiores, por la pérdida de elementos y referentes de la cultura de las comunidades de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, como animales, plantas, paisajes y elementos representativos, lo que potencializa el desarraigo de estas comunidades. Lo que también puede generar costos por desplazamiento involuntario al perderse las condiciones naturales del entorno en el que se desarrollan las comunidades. Así como, costos asociados a valores de existencia como la conservación y representatividad de espacios con coberturas vegetales y costos asociados al valor de opción de las comunidades futuras de tener la posibilidad de disfrutar de los beneficios que brinda la biodiversidad. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

La probabilidad o riesgo de aparición de costos ambientales relacionados con el servicio ecosistémico **relaciones espirituales**¹⁰⁸, siendo el suelo el elemento de capital natural afectado, como costos en términos sociales relacionados con la identidad de las comunidades de Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y San José de Uré, debido a la pérdida de los referentes naturales que puede menoscabar las bases de la cultura de estas comunidades.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DE SINU Y SAN JORGE - CVS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150512 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 de 03/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 09/12/2020 a las 9:54 am.

Respuesta de la CVS

La CVS inicia la presentación de sus argumentos, señalando que en el marco normativo de la observación se basa principalmente en medidas compensatorias impuestas en el marco de una licencia ambiental, titulando inclusive su análisis como “relevancia del licenciamiento ambiental como

¹⁰⁸ No sólo hay afectaciones visuales del paisaje sino también pérdida de territorios ancestrales, debido a la intervención de actores que obtienen títulos mineros e instrumentos ambientales sin realizar consulta previa a las comunidades, lo que altera significativamente la dinámica cultural y poblacional.

instrumento de prevención” e indica que ese juicio de reproche no es aplicable a la CVS, debido a que la licencia expedida en su momento, no tenía el carácter de licencia ambiental, porque no se encontraba reglada en el ordenamiento jurídico., recalca al respecto diciendo que la CVS no podía imponer medidas compensatorias en una licencia ambiental porque no es de su competencia, adiciona indicando que las medidas compensatorias se encuentran reguladas en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009. Insiste en señalar que las medidas compensatorias deberán ser impuestas por la autoridad ambiental competente, circunstancia que de antaño no compete a la CVS, dado que, con la creación de la ANLA, reviste de competencia en el marco de la potestad sancionatoria a esta última autoridad, para fungir como juez natural dentro de los procesos sancionatorios ambientales que se adelanten contra la empresa Cerro Matoso S.A. por la licencia ambiental. Manifiesta además que la CGR no debe analizar la norma sin reconocer el contexto de cada caso concreto y las capacidades técnicas de la autoridad ambiental. A renglón seguido procede a hacer un análisis de operativos de minería ilegal, controles operativos de la policía ambiental, operativos por tráfico ilegal de madera en el Alto Sinú y San Jorge, entre otros aspectos, y concluye señalando que lo anterior da cuenta de la falta de certeza técnica de las afirmaciones de la CGR y de las acciones que la CVS como concedora del territorio ha realizado en pro de la conservación, fomento y garantía de seguridad alimentaria, expresa para finalizar que, así las cosas no es de recibo por parte de la CVS por cuanto la observación carece de sustento técnico y en el cual se confunda la naturaleza de los permisos otorgados por la entidad a Cerro Matoso, con la licencia ambiental por la actividad minera a cargo de ANLA.

Análisis de la CGR

Los argumentos expresados por la CVS, no son de recibo por parte de este ente de control, con base en lo siguiente:

- a. Para este órgano de control, con base en lo expresado en la observación y conforme a lo señalado en el título de la observación, se deja en claro y evidentemente que la observación se refiere a las medidas compensatorias impuestas por la CVS en virtud de sus potestades sancionatorias ambientales, de conformidad con lo señalado en el artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, pues en el sentido de la observación, es claro que se están examinando las acciones en materia administrativa sancionatoria ambiental, mas no el proceso de licenciamiento ambiental como tal.
- b. Este ente de control tiene claro, que obviamente en la observación no se trata de un proceso de licenciamiento ambiental, sino de un reproche orientado a los trámites administrativos sancionatorios ambientales adelantados por la CVS, y se conoce claramente hasta donde llegan las competencias de la CVS y las del Minambiente y de ANLA, tanto en materia sancionatoria ambiental como de licenciamiento ambiental, por lo tanto, no es de recibo de nuestra parte estos señalamientos que se realizan.
- c. Se tuvo conocimiento de los expedientes sancionatorios ambientales adelantados por la CVS, en el cual se encuentra el expediente No. 4623 -2013, en el cual se encuentra la Resolución 2-4531 del 04 de abril de 2018, por la cual se resuelve investigación sancionando a la Empresa Cerro Matoso S.A. con multa de \$2.101.714.934,00, al igual que la Resolución No 2-4998 del 15 de agosto de 2018, con la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa minera, en el cual la CVS decide reducir la multa impuesta a la suma de \$1.191.749.252,00, así pues, en estos dos actos administrativos por el cual se declara la responsabilidad ambiental y se impone sanción de multa, se registra la imposición de medidas compensatorias, por las

afectaciones ambientales ocasionadas por el infractor ambiental que en este caso era la empresa Cerro Matoso S.A.

- d. De otra parte, indiferente si se trata de permisos ambientales o cualquier otro instrumento de manejo ambiental, cada entidad tiene sus competencias en materia sancionatoria ambiental, para adelantar trámites administrativos sancionatorios ambientales, e imponer las medidas ambientales a que haya lugar.

En virtud de lo anterior, los argumentos expuestos por la CVS, NO presentan merito suficiente para lograr desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para la Corporación Autónoma Regional para los Valles de Sinú y San Jorge - CVS.

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150522 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 08/12/2020 a las 8:24 am.

Respuesta de la ANLA

La ANLA, realiza la exposición de sus argumentos, inicialmente analizando el contenido del artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, en lo que respecta a la imposición de medidas compensatorias en los procesos sancionatorios ambientales, continua realizando un análisis del pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-632 de 2011, y termina señalando que en los procesos administrativos sancionatorios vigentes en la ANLA, no se han impuesto medidas compensatorias a Cerro Matoso S.A., dado que los sancionatorios activos (SAN0361-00-2019 y SAN0180-00-2020), aún se encuentran surtiendo las etapas del proceso y se encuentran en desarrollo, es decir aún no se deciden, e indica además que cuando llegue el momento de evaluar las conductas del investigado, se estimará, la procedencia de la imposición de medidas compensatorias para el caso particular. Termina la entidad manifestando que, bajo estos argumentos, solicita a la CGR el retiro de esta observación.

Análisis de la CGR

Para el Equipo Auditor de la CGR, resulta clara la interpretación dada al artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, analizada por la Corte Constitucional a través de Sentencia C-632 de 2011. Este órgano de control, acoge los argumentos expuestos por ANLA, en el sentido que los expedientes sancionatorios que se encuentra adelantando ANLA, son muy recientes y se encuentran en desarrollo y aun no cuentan con decisión en firme, dado que no se han declarado la responsabilidad ambiental del presunto infractor, ni se han impuesto sanciones.

En virtud de lo anterior, los argumentos expresados por la ANLA, SI reflejan merito suficiente para lograr desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se RETIRA esta observación, para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - MADS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150517 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 07/12/2020 a las 9:35 pm.

Respuesta del MADS

El Ministerio de Ambiente, realiza la exposición de sus argumentos señalando las entidades ambientales que tienen competencia para la imposición de medidas compensatorias, conforme lo señalado en la Ley 1333 de 2009, Ley 99 de 1993 y Decreto 3573 de 2011, señalando a las Corporaciones Autónomas Regionales y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA como las competentes. Continúa manifestando las funciones por las CARS para el ejercicio de sus potestades como autoridad ambiental en su jurisdicción. Manifiesta también que el Ministerio perdió competencia para otorgar licencias y permisos ambientales con la expedición del Decreto Ley 3573 de 2011. Sigue a renglón seguido haciendo un análisis jurisprudencial de las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales. Y termina su argumentación, indicando que solicita a la CGR retirar la observación, ya que no ha incumplido ningún precepto legal, ni norma alguna, ni mucho menos la orden judicial contenida en la Sentencia T-733 de 2017.

Análisis de la CGR

Para el Equipo Auditor de la CGR, resulta clara la interpretación dada al artículo 31 de la Ley 1333 de 2009, analizada por la Corte Constitucional a través de Sentencia C-632 de 2011. Este órgano de control, acoge los argumentos expuestos por el MADS, en el sentido que no se conoció la existencia de expedientes sancionatorios aperturados por el Ministerio, en los cuales se haya declarado la responsabilidad ambiental del presunto infractor, o se hayan impuesto sanciones.

En virtud de lo anterior, los argumentos expresados por el MADS, SI reflejan merito suficiente para lograr desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se RETIRA esta observación, para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

En conclusión, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria para CVS.

Hallazgo 12. [D10] Gestión del recurso hídrico adelantada por las autoridades ambientales en el área de influencia del proyecto Cerro Matoso S. A. [CVS-MADS-ANLA]

Criterios:

- Decreto Ley 2811 de 1974¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

ARTICULO 9. El uso de elementos ambientales y de recursos naturales renovables, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios: [...]

c). La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad o el derecho de terceros; [...]

e). Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público.

Por su parte, los artículos 48 y 49 establecen en materia de priorización que:

ARTICULO 48. Además de las normas especiales contenidas en el presente libro, al determinar prioridades para el aprovechamiento de las diversas categorías de recursos naturales se tendrán en cuenta la conveniencia de la preservación ambiental, la necesidad de mantener suficientes reservas de recursos cuya escasez fuere o pudiere llegar a ser crítica y la circunstancia de los beneficios y costos económicos y sociales de cada proyecto.

ARTICULO 49. Las prioridades referentes a los diversos usos y al otorgamiento de permisos, concesiones o autorizaciones sobre un mismo recurso serán señaladas previamente como carácter general y para cada región del país, según necesidades de orden ecológico, económico y social.

Deberá siempre tenerse en cuenta la necesidad de atender a la subsistencia de los moradores de la región y a su desarrollo económico y social.

- Decreto 1541 de 1978¹¹⁰:

Los artículos 37 y 42 señalan que: "De las aguas no marítimas" 3, establece con relación a las concesiones de aguas superficiales, lo siguiente:

ARTICULO 37. El Suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido. La precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad, y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turnos, conforme al artículo 122 de este Decreto.

ARTICULO 42. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, podrá variar el orden de prelación establecido en el artículo anterior, atendiendo a las necesidades económico -sociales de la región, y de acuerdo con los siguientes factores: a. El régimen de lluvia, temperatura y evaporación; b. La demanda de agua presente y proyectada en los sectores que conforman la región; c. Los planes de desarrollo económico y social aprobados por la autoridad competente; d. La preservación del ambiente, y e. La necesidad de mantener reservas suficientes del recurso hídrico.

- Ley 99 de 1993¹¹¹:

En su artículo 5, señala entre otras funciones, que al Ministerio de Medio Ambiente, le corresponde:

Artículo 5. Funciones del Ministerio:

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir,

¹¹⁰ Por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto - Ley 2811 de 1974 y parcialmente la Ley 23 de 1973.

¹¹¹ 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.

eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural; [...]

12) Expedir y actualizar el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio para su apropiado ordenamiento y las regulaciones nacionales sobre el uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales y fijar las pautas generales para el ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas y demás áreas de manejo especial. [...]

ARTÍCULO 31. FUNCIONES. *Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

9) 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. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva; [...]

18) Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

- Política Nacional para la Gestión del Recurso Hídrico:

Formulada por el MAVDT, plantea que:

La Gestión Integral del Recurso Hídrico (GIRH) busca orientar el desarrollo de políticas públicas en materia de recursos hídricos, a través de una conciliación entre el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas, en la que se acopian los lineamientos de política desde el nivel nacional para la administración y planificación del recurso hídrico, los cuales deben ser acogidos por las diferentes entidades en particular las autoridades ambientales y los usuarios del recurso. A su vez establece que el Ministerio con el apoyo del Ideam, desarrollará y actualizará los instrumentos normativos y técnicos con el fin de reorientar la gestión del recurso hídrico.

- Documento Técnico Estudio de Contaminantes en la Cuenca Media del río San Jorge, Córdoba¹¹²:

La Universidad de Cartagena realiza un análisis de los factores de contaminación de la cuenca media del río San Jorge y de algunos de sus afluentes.

- Informe Defensorial Explotación de Níquel Proyecto Cerro Matoso – Montelíbano, Córdoba¹¹³

Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Bogotá, D.C., Marzo de 2014.89 p.

Hechos/Condición:

¹¹² QUIÑONES BOLAÑOS, Edgar, y otros. Estudio de Contaminantes en la Cuenca Media del río San Jorge, Córdoba. UNICARTAGENA. 2014. Cartagena. P. 101-105. En: Memorias del II Seminario de Ciencias Ambientales Sue-Caribe & VII Seminario Internacional de Gestión Ambiental, 2014. 152 p.

https://www.researchgate.net/publication/282913553_Estudio_de_transporte_de_Contaminantes_en_la_Cuenca_media_del_río_San_Jorge_Cordoba

¹¹³ Informe Defensorial Explotación de Níquel Proyecto Cerro Matoso – Montelíbano, Córdoba , Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Bogotá, D.C., Marzo de 2014.89 p.

<https://www.defensoria.gov.co/attachment/101/Informe%20defensorial%20explotaci%C3>

En la revisión efectuada a la información remitida por CVS, se adelantó un análisis documental del proceso de gestión del recurso hídrico en el área de influencia del proyecto minero de la empresa Cerro Matoso S.A., adelantado por parte de las autoridades ambientales - Corporación Autónoma Regional de los Valles del río Sinú y San Jorge -CVS y por parte de la Autoridad Ambiental de Licencias Ambientales – ANLA, en donde se analizó la información correspondiente a los expedientes de concesiones de aguas y permisos de vertimientos otorgados para el desarrollo de actividades de minería de la empresa Cerro Matoso S.A., igualmente se adelantó revisión de la información contenida en el Documento de Diagnóstico del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Aportante POMCA Río San Jorge, en la jurisdicción de la CVS, revisión de los actos administrativos por los cuales la autoridad ambiental otorgó concesión de aguas superficiales y Vertimientos para el Proyecto Minero Cerro Matoso – Expediente LAM1459 y de la información de fuentes secundarias relacionada con posibles afectaciones a la corriente hídrica San Jorge y los afluentes que discurren desde el área de influencia del Proyecto Minero de la Empresa Cerro Matoso S.A. También se revisó información de otras fuentes de información, relacionadas con el proyecto minero Cerro Matoso S.A., EN donde fue posible registrar las siguientes situaciones:

- La Corporación Autónoma Regional para los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS, ha expedido los siguientes actos administrativos, con los cuales otorga concesiones de aguas superficiales y subterráneas, permisos de vertimientos y de ocupación de cauces a la empresa Cerro Matoso S.A. para el desarrollo de actividades de minería en los municipios de Puerto Libertador, Montelíbano y San José de Uré, departamento de Córdoba, como se detalla a continuación:

PERMISOS AMBIENTALES ASOCIADOS A LA GESTION DEL RECURSO HIDRICO OTORGADOS POR LA CVS PARA LAS ACTIVIDADES DE MINERIA DEL PROYECTO CERRO MATOSO S.A. Y ACTIVIDADES CONEXAS.		
TIPO DE PERMISO AMBIENTAL	ACTO ADMINISTRATIVO	DESCRIPCIÓN
Concesión de Aguas Superficiales	Resolución 2-4267 de 11 de enero de 2018.	Actualmente, Cerro Matoso cuenta con cuatro (4) concesiones de aguas vigentes para su proceso productivo y se abastece tanto de aguas subterráneas como de fuentes superficiales (Quebrada Uré y Río San Jorge) en altos volúmenes (más de 230 l/s) sin que se vea reflejado en los actos administrativos de concesión los programas de Uso Eficiente y Ahorro de Agua de que trata la Ley 373 de 1997 y por el contrario, llama la atención que la concesión otorgada mediante Resolución 1.5538 de 3 de agosto de 2011 otorgue un caudal de casi 2 l/s para riego de canchas de fútbol y jardines.
	Resolución 1.5538 de 3 de agosto de 2011	
Concesión de Aguas Subterráneas	Resolución No. 2-5152 de 24 de septiembre de 2018.	
Permisos de Vertimientos	Resolución 1-9125 de 15 de julio de 2013	El Proyecto Minero Cerro Matoso cuenta con cuatro (4) permisos de vertimientos, uno de los cuales se encuentra vencido y en trámite de renovación, para descargar aguas residuales y de escorrentía en un volumen superior a 108 l/s a la Quebrada Uré y al Río San Jorge.
	Resolución 1-4442 de 13 de agosto de 2010	
	Resolución 1-9870 de 21 de abril de 2014	
	Resolución No. 2-5280 de 22 de octubre de 2018	

PERMISOS AMBIENTALES ASOCIADOS A LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO OTORGADOS POR LA CVS PARA LAS ACTIVIDADES DE MINERÍA DEL PROYECTO CERRO MATOSO S.A. Y ACTIVIDADES CONEXAS.		
TIPO DE PERMISO AMBIENTAL	ACTO ADMINISTRATIVO	DESCRIPCIÓN
Permisos de Ocupación de Cauces	Resolución No. 1.6847 del 07 de febrero de 2013	CVS otorgó un permiso de ocupación de cauce permanente para la obra de protección en el Río San Jorge.
Otras Autorizaciones ambientales	Resolución 1-9774 de 13 de marzo de 2014 -	Se aprueba el Plan de Contingencia para el Manejo de Derrame de Hidrocarburos, Derivados o Sustancias Nocivas.

Fuente: Expedientes Permisos Ambientales CVS. Noviembre 2020.

1. El Documento Técnico: Estudio de Contaminantes en la Cuenca Media del río San Jorge, Córdoba de la Universidad de Cartagena, señala que:

[...] Situaciones arraigadas a la inminente problemática se han venido gestando en ríos que recogen grandes zonas de humedales, este es el caso del Río San Jorge, ubicado en el noroccidente del país; en el cual por medio de estudios realizados por la Universidad de Córdoba, "Metales Pesados En Sedimentos Contaminados De La Cuenca Del Río San Jorge: Distribución Espacial" llevada a cabo por Jose Luis Marrugo Negrete y Edineldo Lans Ceballos, en el año 2006 [3], se encontraron concentraciones significativas de metales nocivos para la salud como lo son el Cadmio y Níquel en quebradas de Uré y Pica Pica, reflejado en los niveles de mercurio en agua, peces y sedimentos.

Considerando entonces que en la cuenca del Río San Jorge se desarrollan actividades económicas indispensables para las comunidades aledañas, donde el 70% del total de la cuenca es utilizada para la ganadería, se cuentan con más de 500 hectáreas dedicadas a la agricultura. De esta manera, partiendo del hecho de que el Río San Jorge ayuda al abastecimiento de agua de los departamentos de Córdoba, Antioquia, Sucre y Bolívar, con afluencia de los Ríos Cauca y Magdalena, se propuso estudiar que tan dispersos y en qué concentración se encuentran los contaminantes y analizar los parámetros de calidad de agua para conocer la desoxigenación y aireación de la cuenca, asumiendo puntos de descargas continuas de residuos con su respectivo examen hidrodinámico, determinado por la medición de velocidad, cálculo de caudal y líneas de corriente, contando finalmente con la información secundaria suministrada por la Universidad de Córdoba acerca del impacto por contaminación de metales.

El estudio fue desarrollado en tres fases temporales consecutivas: descripción del área de estudio, trabajo de campo y procesamiento de la información. El área de estudio esta demarcado por cuatro puntos de la sección de la cuenca media del río San Jorge. Estos puntos comprenden una franja que se extiende: un primer punto comprendido en la desembocadura del río San Pedro al río San Jorge con coordenada 7°57'59.58" N y 75°32'59.92" W y en la desembocadura de la Quebrada Uré llamado Bocas de Uré, con coordenadas 7°57'18.19" N y 75°30'54.05" W, los cuales recorren el municipio de Puerto Libertador, lugar donde se encuentra la empresa Carbones del Caribe; el tercer punto se ubica en la desembocadura la Quebrada Mucaha Agua con coordenadas 7°52'16.45" N y 75°42'56.8" W en el municipio de Montelíbano, con donde se ubica la empresa Cerromatoso y el último punto ubicado en la parte baja de la cuenca media del río en el municipio de la Apartada con coordenadas 8°06'37"N y 75°44'10.18"W [...]

Para la descripción de los parámetros de calidad con respecto a la presencia de aguas residuales demandantes de oxígeno en el río se tomaron como referencia dos de los cuatro tramos estudiados, la desembocadura de la quebrada Mucaha Agua en el municipio de Montelíbano, y la quebrada San Mateo en el punto la Apartada, en los cuales: la tasa presente de desoxigenación se encuentra por debajo de cero -0.155 mg/L/día, el déficit de oxígeno inicial es de 1.55 mg/L, la tasa de aireación mínima es de 0.561 mg/L/día y finalmente, el valor mínimo de Oxígeno Disuelto se encuentra por debajo de cero, -6.97mg/L en el tramo comprendido por Tomo rojo y Bocas de Uré como se muestra en la Figura 1 con un nivel de saturación de 7.53 mg/L, para el segundo tramo de referencia no existe un tiempo crítico donde se presente el menor valor de oxígeno disuelto, se comporta con un déficit inicial y llega a su valor de saturación de 8 mg/L luego de 4 días [...]

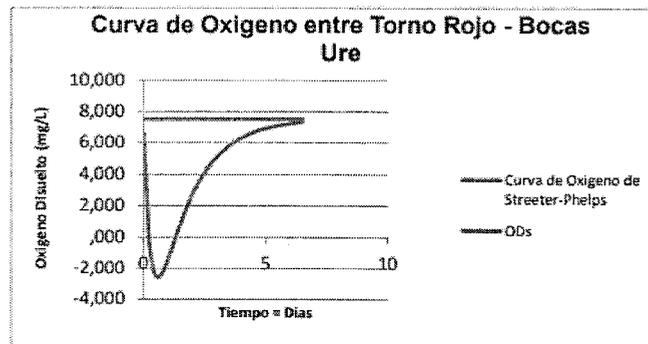


Figura 1. Modelo de curva de variación de oxígeno disuelto entre Torno Rojo y Bocas de Ure [5].

Este mismo documento técnico concluye con relación a la corriente Rio San Jorge, la cual recibe las aguas de los cuerpos de agua rio Uré y otros afluentes y a su vez del área de influencia del proyecto minero de la empresa Cerro Matoso S.A., lo siguiente:

Se encontró que aproximadamente el 20% del recorrido presenta insostenibilidad en su uso, especialmente entre la desembocadura del Rio San Pedro – Quebrada Ure (8.00 Km. De 47.00 Km), debido principalmente a que la carga máxima permitida adecuada para la vida de la mayoría de especies de peces y otros organismos acuáticos, promediada a 7 mg/L de DBO, se ha superado aproximadamente en 2.85 veces; lo cual se vería mitigado si las industrias que presentan altas descargas de materia orgánica efectúan tratamiento o mejoren la eficiencia de estos procesos.

Además, se estimaron condiciones de insalubridad en el río, ya que los límites de cantidad de OD presentes en ríos, en el sector de la desembocadura de río San Pedro y Bocas de Uré presentaron una caída del oxígeno por debajo del nivel mínimo aceptable, que va desde 4- 5 mg/L; colocando en serias amenazas el hábitat de las especies que allí se encuentran, disminuyendo el oxígeno que necesitan para vivir. [...] (Quiñones Bolaños, E. y Otros, 2014).

La **Sentencia T-733 de 2017**, por su parte, en concordancia con lo anterior, deja en evidencia las afectaciones ambientales ocasionadas por el desarrollo de actividades de extracción minera de níquel del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., las cuales se señalan a continuación:

4.5.1.3 Hallazgos sobre el estado actual del medio ambiente circundante

De la información allegada al proceso por: (i) la empresa CMSA; (ii) los demandantes; (iii) las autoridades ambientales; y (iv) los entes de control, se pasa a esclarecer si las condiciones medioambientales de la zona se han visto afectadas:

- El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible concluyó que:

“[...] la actividad de producción de ferróníquel es susceptible de generar emisiones de sustancias tóxicas al aire de interés ambiental y de salud pública” [352]. También agregó que, Colombia no cuenta con una normatividad que establezca niveles máximos permisibles de níquel ni métodos de medición, pese a los “efectos cancerígenos demostrados” que éste tiene [353].

Frente al manejo de aguas dentro de las instalaciones de CMSA, la Procuraduría General de la Nación adujo que las “aguas provenientes de escorrentía de la mina, agua lluvia y en general aguas residuales industriales” finalizan en un “vertedero que descarga a la Quebrada El Tigre” [354]. Por su parte, la Secretaría de Salud del municipio de Puerto Libertador, Córdoba, reconoció que se “recibe contaminación ambiental por parte de la mina de Cerro Matoso S.A”. [355]

- *La Defensoría del Pueblo, por su parte, reconoció la complejidad del escenario bajo estudio “debido a la extensión en el tiempo de la concesión minera a la empresa Cerro Matoso” [356], la cual implica la presencia de nubes de polvo y escoria que “por efectos de la volatilización se está yendo a las comunidades” [357], así como la generación de diferentes clases de daños ambientales:*

“Se atribuye contaminación de las fuentes hídricas al Proyecto Cerro Matoso, que el río San Jorge está contaminado y que especies como las garzas han casi desaparecido.

A la quebrada Zaino Macho la empresa le tapó la cabecera, aguas abajo se baña la comunidad y dicen que cuando lo hacen les produce rasquiña

La quebrada San José de Uré ha tenido gran deterioro. Se ha perdido flora y fauna asociada a ella.

El río Uré se contamina por el traslado de material particulado proveniente de la empresa.

El corregimiento de Bocas de Uré se supe del agua de la quebrada Uré, pero cuando llueve se vuelve muy sucia, arrastra sedimentos de la mina.

Hay contaminación de la quebrada Uré y el Tigre.

El pescado se redujo en los cuerpos de agua e incluso se acabó en algunos

Flora y fauna

Hay tala de bosques en sitios cercanos donde tenían cultivos, particularmente en Macedonia, lo que les genera inconvenientes cuando van a buscar la caña flecha.

Desde hace 30 años se ha sentido un cambio en la flora, los árboles han sufrido por la contaminación, no es la misma producción. Los cultivos en general han cambiado sus comportamientos.

Los frutos de los árboles salen negros”. [358] (Negrilla no incluida en el texto original)

- *El dictamen pericial realizado por el INML da cuenta de la existencia de graves afectaciones a las fuentes de agua, los animales (caza y pesca) y los cultivos, lo cual pone en peligro la seguridad alimentaria de las comunidades afectadas.*

Además de los exámenes médicos, radiológicos y toxicológicos realizados por el Instituto, un grupo de sus expertos construyó un “contexto antropológico y social”, cuya finalidad fue:

“[...] presentar un marco de referencia sobre la historia, situación, conflictos y derechos de las comunidades accionantes y del tema de las economías extractivas a través de un estudio de bibliografía pertinente y fuentes primarias (entrevistas), de manera que la autoridad competente pueda llegar a una decisión de manera informada y entendiendo claramente el contexto diferencial de los derechos en cuestión” [359].

En cuanto a la metodología empleada, el INML aclara que, tratándose de un documento orientado a enmarcar los derechos de las comunidades accionantes de manera diferencial, se llevó a cabo un acopio de información secundaria (informes, textos académicos y archivos de prensa), actividad que se adelantó al inicio de la labor y con independencia del trabajo de campo.

Durante el trabajo de campo “se llevaron a cabo 2 grupos focales en tomo a la definición y caracterización de la percepción de las comunidades en cuanto a la posible vulneración de sus derechos al medio ambiente sano, consulta previa y a la salud con líderes y población aleatoriamente seleccionada para tal fin, así como entrevistas a líderes/as de las comunidades accionantes y representantes de la empresa Cerro Matoso S.A. (CMSA)”[360].

A lo largo de las entrevistas realizadas por el equipo del INMLCF, a integrantes de las comunidades indígenas y afrodescendientes, se evidencia la existencia de daños a la salud.

En relación con las limitaciones al acceso al agua y la contaminación de la existente, en el Informe se afirma:

“Durante el trabajo de campo realizado para el estudio de salud objeto de este informe, a través de recorridos por las comunidades y entrevistas con autoridades y pobladores se logró establecer que el agua es uno de los componentes principales para entender el concepto de salud. La relación con el agua es fundamental para determinar cuáles son las necesidades que ellos consideran como más importantes para resolver.

El agua es de vital importancia, tanto para el consumo, como para la obtención de alimento a través de la pesca. El acceso al agua es muy limitado. Hay una comunidad que tiene que acarrear agua para su consumo durante media hora en burro, mínimo día de por medio. En los lugares donde hay acueducto veredal funciona de manera irregular e intermitente y las aguas lluvias no son utilizables (y su uso esporádico) sino hasta bien entrada la temporada de invierno, porque las primeras lluvias son ‘sucias’ o están contaminadas. La población argumenta que las aguas de los afluentes del río San Jorge y de la Quebrada Uré, que son las principales fuentes hídricas de la zona, están contaminadas” [361]. (Negrillas agregadas).

Los pobladores de la comunidad indígena Tomo Rojo advierten sobre la reducción de la pesca en el río y las afectaciones cutáneas y oculares que los aquejan:

“En esta comunidad hay pescadores, toda vez que se ubica en la desembocadura de la quebrada San Pedro y Río San Jorge. En entrevistas se alega que la pesca no es igual, porque todos los peces son pequeños y como ya casi no hay pues se cogen todos [362] [...] Quienes trabajan en el río, se quejan de afectaciones cutáneas en el cuerpo y en particular en órganos genitales, además de infecciones de vías urinarias. Se tratan con cremas y pastillas en la EPS en Puerto Libertador [363]. [...] manifiesta que los vertimientos que hace Cerro Matoso S.A. son sobre la Quebrada Uré que igualmente desemboca en el Río San Jorge. La desembocadura de la quebrada Uré, es aguas más abajo de la ubicación geográfica de Tomo Rojo.

Las enfermedades que aquejan a la población, están relacionadas con gripas recurrentes y problemas dermatológicos y oculares.” (Negrillas agregadas).

Las entrevistas realizadas a los pobladores de la comunidad indígena de Puente Uré, coinciden igualmente en señalar la presencia de afectaciones cutáneas y los daños ocasionados a la vida animal por la actividad minera de Cerro Matoso S.A.:

“Si bien forman parte del municipio de San José de Uré, se busca atención médica en Montelíbano, debido a los costos del transporte. Para ir a Montelíbano cuesta \$3.000 por la frecuencia de los viajes, mientras que a San José de Uré, cuesta \$20.000. Además, dicen que en San José de Uré no hay médico. Denuncian que hace cinco años “hubo la propagación de una ‘calcina’ que era brillante y se recogía con un imán. Que le preguntaron a la gente de Cerro Matoso, que les dijeron que eso no pasaba nada” [364].

Hablan de la escasez de animales (en específico los peces), que se han ido por causa de las explosiones. Ya no pueden cazar tampoco. Anteriormente, había oportunidad de vivir de la pesca, pero como peces ya no hay, viven del rebusque. Se escucharon denuncias sobre la falta de oportunidades para trabajar. Anteriormente se podía trabajar en las fincas, pero como todo se volvió propiedad de Cerro Matoso y de otros propietarios, ya no hay donde trabajar. La mina no emplea a la población de las comunidades. Se escucharon los requerimientos de la población sobre la mina, consideran que son ellos quienes deben solucionar los problemas de falta de vivienda, educación y trabajo”. (Negrillas agregadas).

La reducción del caudal de agua, y en consecuencia de la pesca, al igual que la aparición de enfermedades cutáneas, es señaladas por los pobladores de la comunidad indígena de Puerto Flecha:

“El agua y los peces se han visto disminuidos porque muchas de las fuentes de agua que venían del cerro, se han secado [365] por lo que la pesca se da en menor proporción. La cacería tampoco, porque además de la disminución considerable de la fauna, la propiedad alrededor es privada y el ingreso es restringido.” [366]

Las enfermedades de las que la población manifestó padecer, están relacionadas con lesiones cutáneas en distintas partes del cuerpo con la ‘rasquiña’ y lesiones oculares”. [367]

Los pobladores de la comunidad indígena de Bocas de Uré, dan cuenta de los vertimientos que realiza Cerro Matoso S.A. a sus fuentes de agua, y la consecuente reducción de la pesca, al igual que las enfermedades dermatológicas y oculares que padecen:

“Era un pueblo que vivía esencialmente de la pesca, pero ante la disminución de los peces, se han visto en la necesidad de ocuparse en otras labores, como recuperar el balastro del río San Jorge, en las mismas condiciones que se describió en la comunidad de Tomo Rojo. La diferencia, es que la escorrentía derivada de la operación de Cerro Matoso S.A. hace vertimientos sobre la quebrada Uré, que desemboca junto a esta población en el río San Jorge. La población manifiesta que el agua del río provoca ‘rasquiñas’ y problemas oculares” [368].

- El Ministerio de Salud y la ANLA han confirmado la veracidad de las denuncias elevadas por las comunidades étnicas, relativas a la presencia recurrente de nubes con escoria que llegan a sus lugares de habitación.

La entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, menciona en sus Autos de control la existencia de “emisiones dispersas”, “columnas de humo”, “emisiones no controladas”, “eventos aislados no contemplados” y “emisiones sin control”. [369]

De forma concordante, la cartera de Salud y Protección Social verificó presencialmente la existencia de nubes de escoria que se generaban por la explotación minera, en tal sentido, afirmó:

“Un aspecto importante observado durante la visita fue la dispersión de material particulado resultado de la explotación de ferroníquel de Cerro Matoso S.A, lo cual se evidenció mediante el desplazamiento de una nube de color naranja en dirección noreste. Sin embargo, es de resaltar que en ocasiones el viento puede tomar la dirección suroeste, donde se ubica la comunidad de Pueblo Flecha, teniendo como resultado la exposición a esta nube debido a su cercanía al sitio de disposición de material geológico y coincidiendo con lo manifestado por habitantes de la comunidad. [...]”

Estos residuos tienen gran importancia, ya que contienen níquel y otros metales que pueden ser dispersados por el viento hasta áreas ubicadas al noreste del sitio de disposición de escorias.” [370]

En su defensa, la empresa argumentó que la dirección predominante de los vientos es suroeste - noreste, es decir, “de Pueblo Flecha hacia Cerro Matoso y no al revés” [371]. No obstante, con base en los mismos documentos aportados por la accionada, la Corte resalta que dicho argumento resulta insuficiente e impreciso para descartar la afectación de los pobladores de la zona, debido a las siguientes razones:

- Existen comunidades indígenas -Tomo Rojo, Puente Uré y Bocas de Uré- al noreste del complejo minero, es decir, en la dirección del viento que se aduce como “predominante”;
 - Las corrientes de aire varían de manera constante y alcanzan pueblos en distintas direcciones;
 - En estudios y conceptos allegados por la empresa se incluyen rosas de vientos que indican orientaciones totalmente distintas a las expuestas por CMSA, por ejemplo, norte-sur y noreste-suroeste [372].
- Las pruebas relativas a la exposición de escoria tienen una gran relevancia, ya que permiten esclarecer la afectación de la calidad del aire y agua en la zona, al incluir entre sus componentes: hierro, níquel, magnesio, óxidos de silicio, entre otros [373]. Además, se destaca que la denominada “escoria sin metal”, en realidad contiene hierro, silicato de aluminio, óxido de aluminio, magnesio y níquel[374].

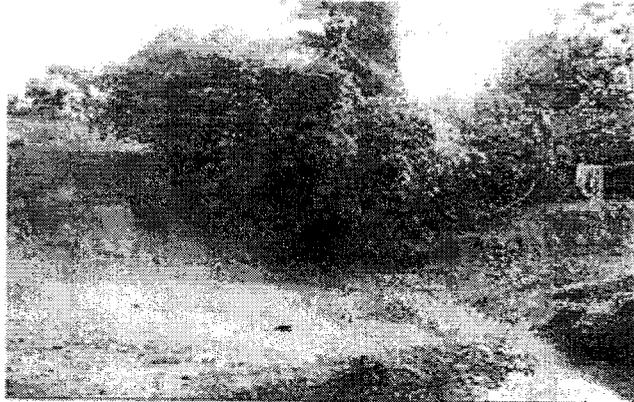


Foto1. Caño zaino seco. En el sitio donde se bañaban y lavaban



Sedimentación del caño zaino en predio de CMSA

Antiguo lavadero, manifiestan que no se utiliza porque no hay agua y la poca que llega esta con sedimentos



Foto2. Caño zaino seco. En el sitio donde se bañaban y lavaban

Aunque CMSA reconoce que: "el principal riesgo a la salud de las comunidades radicaría en la inhalación de estos elementos" [375], concluye de forma sorprendente, lo siguiente:

"Los análisis de peligrosidad realizados al estéril de mina, la escoria con metal, la escoria sin metal y el carbón, concluyen que estos materiales no son corrosivos, no son reactivos, no son tóxicos por presencia de metales pesados y no son inflamables. Por lo tanto no se consideran peligrosos".[376]

- En una de las 28 carpetas aportadas por CMSA, se describe la situación que llevó al bloqueo y posterior sedimentación del Caño Zaino, un afluente ubicado en cercanías de la mina que transcurre por la comunidad Pueblo Flecha y desemboca en el río Uré.

La misma empresa explica que los pobladores de la zona denunciaron el hecho, al ser generado por la construcción de un canal perimetral que circunda el complejo minero. En uno de sus informes se lee lo siguiente:

"[...] como se puede ver en el informe de la visita realizada el día 15 de abril de 2005, efectivamente el Caño se encontraba altamente sedimentado y las aguas que este transportaba evidenciaban alto contenido de sólidos. Adicionalmente, se evidenció que la problemática fue en su mayoría causada por la mala conformación y falta de vegetación en el talud externo del canal perimetral construido por CMSA, lo cual facilitaba el arrastre de sólidos por acción de las aguas de escorrentía hacia el Caño Zaino". [377]

- Aunque CMSA manifestó que la situación descrita había sido controlada con la construcción de taludes externos al canal perimetral y un sistema de abastecimiento de agua subterránea [379], con posterioridad, se detectaron altas concentraciones de hierro en el Caño Zaino, y una disminución de las especies animales y vegetales en el afluente.

En el año 2012, la CVS encontró valores de hierro que sobrepasan notablemente lo establecido en la Guía de Calidad del Aire de la OMS y el Decreto 1594 de 1984 [380]. Adicionalmente, la consultora K2 determinó que las especies de aves en la zona se habían reducido en un 47% durante los tres años precedentes al 2003, en su concepto, esto podría deberse a la pérdida de calidad ambiental del afluente.[381]

El estudio de dicha firma destaca que se ha presentado un bajo nivel de organismos pertenecientes a las comunidades planctónicas, producto de la baja profundidad y el número de plantas existentes, lo cual "limita la cantidad de luz que penetra al cuerpo de agua y por ende dificulta el desarrollo de organismos que realizan fotosíntesis como micro algas, afectando así también los siguientes niveles tróficos" [382].

En febrero de 2014, casi diez años después de la construcción del canal perimetral, la Procuraduría General de la Nación realizó una visita al afluente, encontrando zonas "carentes de vegetación arbórea" y destacando que: "en el momento de la visita es época de verano y la fuente hídrica se encontraba seca" [383]. En adición, mencionó que CMSA había construido un tanque elevado para la comunidad, pero éste no se encontraba en funcionamiento "parece ser, por un alto contenido de hierro" [384].

- Los pobladores de la zona aseguran que el Caño Zaino "no se secaba en época de verano" [385]. Los siguientes testimonios de habitantes de la zona, aportados por CMSA, permiten comprender las características precedentes del cuerpo de agua:

*"este sector anteriormente se encontraba rodeado de una fauna y flora natural muy abundante, pero con el tiempo la majestuosidad de los campos y quebradas fueron desapareciendo debido a la tala de árboles y el taponamiento de los caños, pues obstaculizaba las labores de excavación e investigación realizadas por la empresa.
[...]*

"este caño era apto para consumo. Aquí nosotros nos bañábamos y estaba rodeado de árboles maderables como cedro, roble, polvillo, etcétera; pero debido a que la empresa CMSA cogió estas tierras, se las compro a los ricos de la región y todo esto lo acabo [...] el caño Zaino sobrevivió hasta que llego el canal perimetral, que fue lo que lo secó definitivamente [...] ahora Pueblo Flecha está recibiendo tremenda contaminación por parte de CMSA, aquí con estos tremendos terraplenes de tierra que se ven aquí cerquita cuando se forma nubes de polvo que tapan toda la región, pero nosotros no podemos decir nada porque ellos dicen que estamos cero contaminación [...] aquí están las evidencias como ustedes pueden ver la quebradita hoy en día es puras hojas secas, por todo el canal de la quebrada, pues ya aquí el pescado no se ve" [386] (Negrilla no incluida en el texto original)

Respecto a la importancia ambiental del cuerpo de agua, CMSA incluye un informe realizado por la empresa K2 en el cual se explica que, a pesar de estar "altamente intervenido", el Caño Zaino desempeña un papel trascendental para su ecosistema y para la preservación del recurso hídrico, ya que es "un importante corredor de dispersión de los mamíferos y permite conectar diferentes parches del bosque facilitando el flujo genético entre especies". [387]

- Por último, la revisión del expediente permitió concluir la existencia de reiterados y sucesivos incumplimientos de la normatividad ambiental aplicable, tanto en el orden nacional como el internacional [388].

En relación a varios ríos, quebradas y pozos aledaños al complejo minero, se observaron valores elevados de hierro y níquel, así como alteraciones del grado de turbidez y pH. Se destaca que, en el punto de captación de la comunidad Pueblo Flecha, se encontraron niveles de níquel que superan cinco veces los límites fijados por la Resolución 2115 de 2007 y la OMS [389]; también, el incumplimiento de dichas regulaciones en nueve de los doce puntos de medición empleados por el Laboratorio de Calidad de Aguas de la CVS [390].

Respecto a la calidad del aire en la zona, se registraron valores constantes de material particulado que exceden las Resoluciones 601 de 2006, 909 de 2008 y 610 de 2010, y la Guía de Calidad del Aire de la OMS [391]. Así mismo, se evidenciaron emisiones de níquel que resultan desproporcionadas en comparación al estándar de la Unión Europea, citado por el mismo CMSA [392].

En conclusión, la Corte corrobora que el medio ambiente se ha visto gravemente perjudicado debido a la dispersión de escoria, la presencia de sedimentos en varios cuerpos de agua, la reducción de especies animales y vegetales, la alteración del Caño Zaino, así como la contaminación del aire circundante y diferentes ríos, quebradas y pozos aledaños al complejo minero de CMSA. [...]

Por otro lado, el Informe Defensorial Explotación de Níquel Proyecto Cerro Matoso – Montelíbano, Córdoba¹¹⁴, realizado por la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo, al respecto del componente hídrico, indica lo siguiente:

[...] 3.3. Impactos del proceso minero e industrial

De acuerdo con lo manifestado por los distintos actores locales, autoridades y comunidad, los impactos de la actividad de explotación y transformación del níquel se describen a continuación.

3.3.1. Sobre el componente ambiental

Desechos líquidos

Se atribuye contaminación de las fuentes hídricas al Proyecto Cerro Matoso, que el río San Jorge está contaminado y que especies como las garzas han casi desaparecido¹¹⁵.

A la quebrada Zaino Macho la empresa le tapó la cabecera, aguas abajo se baña la comunidad y dicen que cuando lo hacen les produce rasquiña¹¹⁶.

La quebrada San José de Uré ha tenido gran deterioro. Se ha perdido flora y fauna asociada a ella¹¹⁷.

El río Uré se contamina por el traslado de material particulado proveniente de la empresa¹¹⁸.

El corregimiento de Bocas de Uré se supe del agua de la quebrada Uré, pero cuando llueve se vuelve muy sucia, arrastra sedimentos de la mina¹¹⁹.

¹¹⁴ Informe Defensorial Explotación de Níquel Proyecto Cerro Matoso – Montelíbano, Córdoba, Defensoría del Pueblo. Defensoría delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Bogotá, D.C., Marzo de 2014.89 p.

<https://www.defensoria.gov.co/attachment/101/Informe%20defensorial%20explotaci%C3>

¹¹⁵ Asocomunal. Asocia a 139 juntas de acción comunal, 69 urbanas y 70 rurales.

¹¹⁶ 5 vereda Pueblo Flecha.

¹¹⁷ Alcaldía del municipio de San José de Uré

¹¹⁸ Consejo Comunitario comunidades negras de San José de Uré. Consejo creado en el año 2002: 76 familias 476 hectáreas

¹¹⁹ Corregimiento de Bocas de Uré.

Hay contaminación de la quebrada Uré y el Tigre¹²⁰.

El pescado se redujo en los cuerpos de agua e incluso se acabó en algunos. [...]

3.3.3. Sobre la salud

Se presenta en la región un gran número de enfermos con deformaciones y al parecer hay un alto porcentaje de población con cáncer. Se le atribuyen las enfermedades a la contaminación del aire, el agua¹²¹ [...]

En conclusión, se evidencia la existencia de importantes debilidades en cuanto a la administración del recurso hídrico por parte de las autoridades ambientales (regional y nacional), por cuanto, no obstante, estar el proyecto minero Cerro Matoso S.A., sometido al control, monitoreo y seguimiento por parte de CVS, MMA/MAVDT (ahora MADS) y ANLA como autoridades ambientales, se refleja en las condiciones evidenciadas en lo expuesto anteriormente, el valor agregado o el efecto positivo del adecuado y debido ejercicio de sus potestades como autoridad ambiental, lo cual debe garantizar una adecuada atención y manejo de los impactos ambientales generados por el desarrollo y ejecución de las actividades de minería adelantadas históricamente por el proyecto Cerro Matoso S.A., y por ende garantizar el derecho a un ambiente sano, en el cual se señala 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 fines¹²². Con relación a estos aspectos, se tiene documentación de diferentes fuentes de información oficial e institucional que dan cuenta de las afectaciones ambientales ocasionadas por el Proyecto Minero Cerro Matoso, las cuales, fueron una vez más ratificadas y validadas por parte del pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-733 de 2017.

Causa:

Estas situaciones ocurren debido a que en los procedimientos internos establecidos e implementados por CVS, MADS y ANLA, no se realiza un debido control, que garantice un adecuado manejo y administración del recurso hídrico, por parte de los usuarios titulares de instrumentos de manejo ambiental. Sumado al hecho que no existe una coordinación interinstitucional entre la Corporación Autónoma Regional y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el Ministerio de Ambiente, que permita una adecuada administración del recurso hídrico asociado a las áreas del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A.

Efecto:

Los hechos detectados han originado una posible sobreexplotación del recurso hídrico y un posible uso inadecuado e incontrolado, lo cual posiblemente ocasiona que se exceda la capacidad de soporte y de autorrecuperación de las corrientes hídricas caño o quebrada zaino, quebrada San José de Uré, quebrada El Tigre, río Uré, los cuales discurren por área de influencia del proyecto minero, y aguas abajo vierten sus aguas al río San Jorge en su cuenca media, esto origina la

¹²⁰ Israel Manuel Aguilar Solano. Cacique Mayor Zenú que reúne a 119 cabildos de los 8 municipios del alto San Jorge.

¹²¹ Asocomunal

¹²² Artículo 79. Constitución Política de Colombia.

consecuente disminución de la capacidad de resiliencia del ecosistema en general, sumado a la aparición de un factor tensionante y de disturbio de las poblaciones bióticas asociadas a estos ecosistemas hídricos, que amenaza a las poblaciones del recurso hidrobiológico asociados a estos cuerpos de agua. Igualmente, se ocasiona disminución de la oferta hídrica disponible de las corrientes mencionadas para los usuarios que requieran de ellas, con la aparición de riesgos de desabastecimiento hídrico y eventuales problemas de salud pública para los usuarios rurales y de los acueductos veredales que realicen captaciones en estas corrientes, y con los eventuales daños ambientales asociados con estos aspectos.

De esta manera y acorde con el PE-PVCA se determinaron como efectos del presente hallazgo:

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **alimentos**¹²³, siendo la fauna el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad alimentaria: costos relacionados con la posible falta de un grupo de nutrientes, la reducción en la variedad en la dieta o la reducción de la satisfacción del buen vivir relacionada con la disponibilidad de alimentos, lo que puede generar costos asociados con un mayor desplazamiento o un mayor esfuerzo para obtener similares condiciones alimenticias, así como costos de oportunidad al reducir la destinación de dinero a otras actividades.
- Salud (física, mental y emocional): costos adicionales debido a la necesidad de atención médica, adquisición de medicamentos y otros elementos para atender las afecciones de salud relacionadas con la reducción de la disponibilidad y las limitaciones en el acceso a los alimentos. Lo que también puede generar costos asociados a los beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad temporal ocasionada a las personas afectadas (salarios, jornales y honorarios en caso de personas laboralmente activas; o ausentismo escolar en el caso de menores de edad).
- Población, territorio y cultura: costos asociados a la modificación de las concepciones y comportamientos de la población respecto a la relación de cultura y territorio con los alimentos, lo que puede implicar cambios en las tradiciones (por ejemplo, de la cosecha del maíz) y en los símbolos culturales. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **mantenimiento de hábitats y biodiversidad**¹²⁴, siendo al agua el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad ante desastres: costos asociados a las deficiencias de las barreras naturales las cuales controlan desastres naturales, estos costos están relacionados con las acciones y medidas tomadas por las comunidades humanas para hacer frente a los desastres, así como los ingresos dejados de percibir por la atención de las emergencias.

¹²³ Los vertimientos de contaminantes a los cuerpos de agua y la inundación de zonas aluviales generan una afectación sobre las cosechas de las comunidades aledañas al proyecto.

¹²⁴ La sedimentación y los vertimientos de contaminantes afectan los flujos energéticos y los ciclos de vida, lo que reduce la biodiversidad en los cuerpos de agua.

- Seguridad alimentaria: costos asociados al acceso a otras fuentes de alimento y a la reducción de posibilidades de variedad de la dieta de las personas, debido a la pérdida de espacios y condiciones de reproducción de especies acuáticas a razón de la contaminación y sedimentación en los cuerpos de agua. Lo que puede generar costos relacionados con la necesidad de reorganización de los gastos del hogar, al destinar más dinero, tiempo y esfuerzo en obtener alimentos, reduciendo los recursos disponibles para otro tipo de gastos.
- Población, territorio y cultura: costos por la pérdida de elementos y referentes de la cultura, como animales, plantas, paisajes y elementos representativos para las comunidades humanas - potencializando su desarraigo-. Lo que puede 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.

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con los servicios ecosistémicos **provisión de agua y regulación hídrica**¹²⁵, siendo al agua el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad ante desastres: costos asociados a la prevención, defensa o actuación frente a sequías. Lo que también puede generar costos de oportunidad por destinar recursos para atender estas emergencias.
- Seguridad alimentaria: costos en la producción agropecuaria de subsistencia debido a un mayor desplazamiento en busca de fuentes de agua alternativas debido a su contaminación reflejada en los altos niveles de DBO y OD. Lo que también puede generar costos de oportunidad relacionados al restarle tiempo y recursos a la realización de otras actividades debido a la búsqueda de fuentes de agua.
- Salud (física, mental y emocional): costos adicionales debido a la necesidad de atención médica, adquisición de medicamentos y otros elementos para atender las afecciones de salud relacionadas con la reducción de la disponibilidad, las limitaciones en el acceso y la contaminación del agua de los municipios que se abastecen de los afluentes de la zona o que cuentan con acueductos veredales intermitentes lo que también puede generar costos asociados a los beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad temporal ocasionada a las personas afectadas (salarios, jornales y honorarios en caso de personas laboralmente activas; o ausentismo escolar en el caso de menores de edad).

¹²⁵ Depósito progresivo y acumulativo de sedimentos a las corrientes hídricas río Uré, Caño Zaino y otras corrientes menores afluente del río San Jorge, la pérdida de cobertura vegetal protectora de las corrientes hídricas, intervenciones de las zonas de ronda hidráulica de los ríos, la introducción de maquinaria pesada y las alteraciones geomorfológicas, geodinámicas, físicoquímicas y bacteriológicas originadas en las corrientes hídricas localizadas en el área de influencia directa del Proyecto Minero.

Escorrentía, vertimientos de aguas industriales y de los frentes de explotación del proyecto, favoreciendo con esto procesos de sedimentación y contaminación por incremento de sólidos suspendidos, así como incrementos de sustancias químicas tóxicas, lo que reduce significativamente la calidad y disponibilidad del recurso para el abastecimiento de las poblaciones ribereñas, sus usos alternativos para agricultura y otras actividades culturales y recreativas.

Afectación significativa de las reservas de agua subterránea, puesto que las sustancias contaminantes se filtran en el suelo y viajan hacia otros cuerpos de agua o acuíferos subterráneos y superficiales.

- Población, territorio y cultura: costos asociados a desplazamientos involuntarios de la población ante la imposibilidad de reabastecerse de otras fuentes de agua, lo que puede generar costos de defensa de las comunidades para mitigar las falencias relacionadas con los servicios ecosistémicos. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

La probabilidad o riesgo de aparición del siguiente costo ambiental, relacionados con el servicio ecosistémico **recreación (turismo, experiencias estéticas)**¹²⁶, siendo al agua el elemento de capital natural afectado: costos asociados a la ausencia de elementos referentes que hacen parte de la cultura local, los mitos de origen, entre otros, lo que genera pérdida de identidad, desarraigo y pérdida del tejido social. Así como el costo que manifiestan las personas por el hecho mismo de ser afectado el servicio ecosistémico. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **regulación de la fertilidad del suelo**¹²⁷, siendo al agua el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad alimentaria: costos asociados al esfuerzo para mantener las cualidades del suelo (mayor preparación del terreno, mayor adición de fertilizantes, etc.), debido a la alteración del nivel freático y el depósito de contaminantes en el suelo al ocurrir inundación de zonas aluviales lo que ocasiona la pérdida de suelos aprovechables, generando costos asociados a la reducción del dinero disponible para la adquisición de otro tipo de alimentos o insumos en el hogar.
- Población, territorio y cultura: costos asociados al desplazamiento de la población, la pérdida del arraigo y la posible desarticulación del tejido social debido a la pérdida de suelos aprovechables y fértiles, así como los costos asociados a las pérdidas culturales y los cambios en la percepción del territorio. Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LOS VALLES DE SINU Y SAN JORGE - CVS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150512 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 de 03/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 09/12/2020 a las 9:54 am. Es preciso mencionar que la entidad en su respuesta a final de su escrito remite un link de acceso en el cual adjunta documentos soportes a la

¹²⁶ La sedimentación que como efecto incrementa la sequía en la zona impide que la comunidad se transporte en canoas.

¹²⁷ La alteración del nivel freático causa afectaciones a la conformación natural del terreno, la sedimentación incrementa la sequía en la zona y los vertimientos de contaminantes a los cuerpos de agua ante la inundación de zonas aluviales depositan dichos contaminantes en el suelo, afectando los cultivos de pan coger de alimentos como yuca, plátano, maíz, entre otros.

observación No. 16, en el cual incluyen: 1) Documentos CVS y 2) Documentos Cerro Matoso S.A. (CMSA).

Respuesta de la CVS

La CVS inicia manifestando sus argumentos técnicos, relacionados con el documento técnico “Estudio de los Metales Pesados en Sedimentos Contaminados de la Cuenca del Río San Jorge: Distribución Espacial”, igualmente, relaciona los análisis de los resultados de los monitoreos realizados a la empresa Cerro Matoso S.A., en lo que respecta a los niveles registrados de metales pesados, se indica que se encuentran ajustados a los criterios establecidos en el artículo 10 de la Resolución No. 0631 de 2015, al igual que a los criterios de calidad definidos en el Decreto 1076 de 2015. Igualmente, analiza los resultados de los monitoreos realizados por CVS, manifestando que la Corporación diseñó la red de monitoreo de calidad de agua superficial y subterránea del departamento de Córdoba, con el fin de detectar de manera temprana la degradación de la calidad del recurso hídrico, contribuyendo con el ordenamiento del recurso hídrico y dando cumplimiento al artículo 5 de la Resolución No. 0667 de 2016. Y termina expresando que, no se puede tomar de forma aislada los resultados técnicos de un estudio sino mirar en conjunto e integralmente. De hecho, como puede observarse CVS si ha realizado en el marco de sus competencias el seguimiento que por ley le asiste, encontrando que no existen alteraciones que superen los límites establecidos, y expresa a renglón seguido que conforme a ello y atendiendo los soportes que se anexan, no aceptamos la observación de la CGR, además de mencionar que la CGR hace mención al POMCA del Río San Jorge, lo cual es de extrañeza de la entidad, que se haya podido revisar, porque solo se cuenta con el POMCA del Bajo San Jorge, adoptado en el 2019.

Así pues, la CVS continua, realizando de manera detallada, una disertación técnica relacionada con la gestión del recurso hídrico y sobre el repoblamiento de peces, y termina manifestando que el efecto señalado por la CGR, se basa en posibilidades, lo cual la CVS tiene certeza del comportamiento del recurso hídrico y de su calidad, desvirtuando el campo de lo no probado, por tanto, no es de recibo la observación planteada, máxime cuando la CVS cuenta con estudios, acciones de fomento que demuestran lo contrario.

Análisis de la CGR

Para el Equipo Auditor, es claro que el análisis realizado en la presente observación no se centra en analizar fundamentalmente, si se ha dado cumplimiento o no a las ordenes establecidas en la Sentencia T-733 de 2017, sino que se centra esencialmente, es dejar en evidencia, los posibles efectos y riesgos que se encuentran asociados a la actividad de minería desarrollada por el Proyecto de la empresa Cerro Matoso S.A., de lo cual no solo el mismo contenido de la Sentencia proferida por el tribunal constitucional, documenta los impactos y efectos, tanto así que ordena a las entidades del estado competentes que profundicen en el conocimiento de estos conflictos ambientales, también el mismo Ministerio de Salud y demás entes territoriales de la región, así como la Defensoría del Pueblo tienen evidencia documental histórica de las posibles afectaciones socio ambientales ocasionadas por la actividad minera en la zona del Alto Río San Jorge y que tienen un impacto no despreciable aguas debajo de esta corriente hídrica. La referencia que este organismo de control realiza sobre documentos técnicos, se emplean solo para contrastar desde fuentes secundarias externas y para proporcionar un referente documental y técnico de la problemática socio ambiental que se presenta en el área de influencia del proyecto minero, acudiendo a lo establecido en el

Procedimiento Especializado de Auditoría, establecido a través de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-045 de 28/08/2018^[1], y por lo tanto no es de recibo de este ente de control, los reproches realizados por la CVS.

En consecuencia, los argumentos manifestados por la CVS, NO presentan merito suficiente para lograr desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para la Corporación Autónoma Regional para los Valles de Sinú y San Jorge - CVS.

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150522 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 08/12/2020 a las 8:24 am.

Respuesta de la ANLA

La ANLA, inicia la exposición de sus argumentos, relacionado un análisis técnico y jurídico del expediente de solicitud de licencia ambiental del proyecto “Explotación y Transformación de Ferroniquel Cerro Matoso S.A., del expediente del proyecto “Expansión Minera La Esmeralda “Expediente LAV0053-00-2015” y continua aclarando las medidas de manejo del componente hidrológico, con las cuales contaban los referidos proyectos mineros y respecto de las cuales, la entidad efectúa el correspondiente seguimiento y control ambiental y termina su análisis, entre muchos aspectos considerando que ha dado cabal cumplimiento de las ordenes impartidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-733 de 2017 y solicita retirar la observación formulada por la CGR.

Análisis de la CGR

Para el Equipo Auditor, es claro que el análisis realizado en la presente observación no se centra en analizar fundamentalmente, si se ha dado cumplimiento o no a las ordenes establecidas en la Sentencia T-733 de 2017, sino que se centra esencialmente, es dejar en evidencia, los posibles efectos y riesgos que se encuentran asociados a la actividad de minería desarrollada por el Proyecto de la empresa Cerro Matoso S.A., de lo cual no solo el mismo contenido de la Sentencia proferida por el tribunal constitucional, documenta los impactos y efectos, tanto así que ordena a las entidades del estado competentes que profundicen en el conocimiento de estos conflictos ambientales, también el mismo Ministerio de Salud y demás entes territoriales de la región, así como la Defensoría del Pueblo tienen evidencia documental histórica de las posibles afectaciones socio ambientales ocasionadas por la actividad minera en la zona del Alto Río San Jorge y que tienen un impacto no despreciable aguas debajo de esta corriente hídrica. La referencia que este organismo de control realiza sobre documentos técnicos, se emplean solo para contrastar desde fuentes secundarias externas y para proporcionar un referente documental y técnico de la problemática socio ambiental que se presenta en el área de influencia del proyecto minero, acudiendo a lo establecido en el Procedimiento Especializado de Auditoría, establecido a través de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-045 de 28/08/2018^[2], y por lo tanto no es de recibo de este ente de control, los reproches realizados por la ANLA.

En suma, las explicaciones dadas por la ANLA, NO presentan merito suficiente ni conducen a lograr desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, por lo cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - MADS

La CGR realizó la comunicación de las observaciones mediante oficio 2020EE0150517 de 26/11/2020, remitido a la entidad vía correo electrónico el día 26/11/2020. La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 8141-2-6068 de 07/12/2020, recibido por la CGR vía correo electrónico el día 07/12/2020 a las 9:35 pm.

Respuesta del MADS

El MADS inicia la explicación de sus argumentos realizando una exposición de las competencias legales otorgadas por la Ley 99 de 1993 y del Decreto Ley 3570 de 2011, de fijar las políticas ambientales a nivel nacional, y son las Autoridades Ambientales las entidades encargadas de ejecutar dichas políticas en el área de su jurisdicción, continua manifestando las competencias de la Corporación Autónoma Regional en el marco del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, las relacionadas con el trámite administrativo para otorgar o negar solicitudes de permisos, autorizaciones y licencias ambientales, así como el adelantar las funciones de control, evaluación y seguimiento de los mismos.

Pasa a explicar que se firmó el Convenio Interadministrativo No. 160 de 2013 entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS y las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, dentro de las cuales se encuentran las que tienen jurisdicción sobre la cuenca del río Bajo San Jorge (CVS, Corpomojana, Corantioquia, Carsucre, CSB y MADS), cuyo objeto consiste en aunar esfuerzos técnicos, administrativos y humanos, para unificar criterios y establecer compromisos con miras a fortalecer los procesos de ordenamiento ambiental del territorio, como una estrategia fundamental para planear la reducción de las condiciones de riesgo en las principales cuencas hidrográficas que fueron impactadas por el Fenómeno de La Niña 2010 – 2011, a través de la formulación y/o actualización de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas – POMCAS, incorporando el componente de gestión del riesgo como determinante ambiental del ordenamiento territorial de acuerdo a la priorización dada por Minambiente, por parte de las Corporaciones o las Comisiones Conjuntas, según sea el caso, en el marco de las competencias de cada institución.

Pasa a manifestar que cumple con las políticas y directrices que debe diseñar en materia ambiental, para el presente asunto bajo la égida de las normas constitucionales y legales que rige el tema de interés y bajo los principios de la función administrativa, corresponde a la Autoridad Ambiental dar atención a los procesos administrativos con relación al uso del recurso hídrico que se generen en su territorio. Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio ha cumplido con su deber legal de expedir las regulaciones para la adecuada gestión del recurso hídrico y ha acompañado a las CARS en tal propósito, sin que el cumplimiento de sus funciones legales puedan ser objeto de reproche por ese órgano de control, quien no puede derivarle responsabilidad disciplinaria a esta cartera por hechos que a ella no le son atribuibles, pues el otorgamiento de los permisos ambientales de concesión de agua son de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, que en este caso corresponden a la CVS.

Expresa además que no es viable legal, ni técnicamente, exigir a esta cartera el cumplimiento de las funciones legales que no le fueron asignadas por ley y atribuirle responsabilidad disciplinaria por un hecho atribuible a la CVS, como si fuera posible que los hechos realizados por esa Corporación y no por esta cartera sean objeto de reproche disciplinaria. Tampoco es viable pretender reprochar disciplinariamente a esta cartera, como si a la misma le fuera exigible responsabilidad compartida con las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando no le es dable a este Ministerio exigir la imposición de medidas a esas entidades, si se tiene en cuenta que estas entidades gozan de autonomía administrativa y financiera, manifestando adicionalmente que no resulta viable legalmente dar connotación disciplinaria a esta observación, como quiera que, al no infringirse ningún deber funcional, ni norma alguna, ni orden judicial, no existe una conducta disciplinable.

Termina su disertación solicitando a la CGR, retirar la presente observación y su incidencia disciplinaria, ya que no se ha incumplido ningún precepto legal, ni norma alguna, ni mucho menos orden judicial contenida en la Sentencia T-733 de 2017.

Análisis de la CGR

Para este órgano de control queda claro, los requerimientos que deben cumplir las entidades con relación al tema de permisos ambientales y licencias ambientales, previstos en el ordenamiento jurídico colombiano, así como las funciones y atribuciones dadas por la Constitución y la Ley al Ministerio de Medio Ambiente - MMA (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS), para la CGR no son de recibo los argumentos expuestos por el MADS en el sentido que esta entidad, en virtud de la aparición a la vida jurídica de la Ley 99 de 1993 asumió las funciones establecidas en el artículo 5 de dicha ley, quien hasta ese momento tenía la competencia para actuar sobre el Proyecto Minero Cerro Matoso S.A. era la CVS, al respecto es preciso indicar, que la observación formulada por este órgano de control no reprocha la forma en que se viene adelantando los procesos de licenciamiento ambiental adelantados, de acuerdo a lo ordenado por la Sentencia T-733 de 2017, sino que no obstante tener conocimiento de los instrumentos de manejo ambiental del proyecto minero Cerro Matoso y a no obstante haber adelantado diferentes tramites de modificaciones de licencia ambiental, labores de seguimiento y control ambiental al proyecto minero, si existen una serie de obligaciones legales que debieron ser de observancia por parte del MADS, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993 hasta la creación de la ANLA, precisamente cuando esta entidad asumió el conocimiento del seguimiento y control de los instrumentos de manejo ambiental del Proyecto Minero Cerro Matoso S.A., por cuanto queda claro que quien tenía el conocimiento del expediente de los instrumentos de manejo ambiental, hasta la creación de la ANLA, era el Ministerio de Ambiente. Hay que precisar que a pesar que los permisos ambientales fueron expedidos por CVS, estos fueron expedidos por orden expresa realizada a la empresa Cerro Matoso S.A., en donde se le indica que el titular de los instrumentos de manejo ambiental, deben tramitar los permisos ambientales ante la Corporación Autónoma Regional de la jurisdicción del proyecto.

De otra parte, para el Equipo Auditor, es claro que el análisis realizado en la presente observación no se centra en analizar fundamentalmente, si se ha dado cumplimiento o no a las ordenes establecidas en la Sentencia T-733 de 2017, sino que se centra esencialmente, es dejar en evidencia, los posibles efectos y riesgos que se encuentran asociados a la actividad de minería desarrollada por el Proyecto de la empresa Cerro Matoso S.A., de lo cual no solo el mismo contenido de la Sentencia proferida por el tribunal constitucional, documenta los impactos y efectos, tanto así que ordena a las entidades del estado competentes que profundicen en el conocimiento de estos

conflictos ambientales, también el mismo Ministerio de Salud y demás entes territoriales de la región, así como la Defensoría del Pueblo tienen evidencia documental histórica de las posibles afectaciones socio ambientales ocasionadas por la actividad minera en la zona del Alto Río San Jorge y que tienen un impacto no despreciable aguas debajo de esta corriente hídrica. La referencia que este organismo de control realiza sobre documentos técnicos, se emplean solo para contrastar desde fuentes secundarias externas y para proporcionar un referente documental y técnico de la problemática socio ambiental que se presenta en el área de influencia del proyecto minero, acudiendo a lo establecido en el Procedimiento Especializado de Auditoría, establecido a través de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. REG-EJE-045 de 28/08/2018¹²⁸, y por lo tanto no es de recibo de este ente de control, los reproches realizados por el MADS.

En conclusión, los argumentos expuestos por el MADS, NO contienen mérito suficiente que conduzcan a desvirtuar la observación comunicada a esta entidad, razón por la cual se VALIDA esta observación como hallazgo administrativo con incidencia disciplinaria, para el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - MADS.

En conclusión, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria para CVS, MADS y ANLA.

Hallazgo 13. [D11] Monitoreo y seguimiento de la calidad del aire por parte de Cerro Matoso S.A. SVCAI¹²⁹ [ANLA-CVS]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano [...]

- Ley 99 de 1993¹³⁰:

En el Artículo 5, numerales 10, 11 y 14, se establece con relación con las funciones del Ministerio de Medio Ambiente, determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general aplicables a todas las actividades que puedan producir de manera directa o indirecta daños ambientales y dictar regulaciones de carácter general para controlar y reducir la contaminación atmosférica en el territorio nacional.

En el Artículo 31 en relación con las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales-CARS, establece:

¹²⁸ por la cual se adopta el procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de cosas ambientales en la vigilancia del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

¹²⁹ SVCAI: Sistema de Vigilancia de Calidad del Aire Industrial.

¹³⁰ 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.

7. Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables; [...]

9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire. [...]

10. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente. [...]

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. [...]

22. Implantar y operar el Sistema de Información Ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente; [...]"

• Resolución 2154 del 2 de noviembre de 2010¹³¹:

3. ETAPAS GENERALES PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE VIGILANCIA DE LA CALIDAD DEL AIRE – SVCA [...]

SEVCA: Sistema Especial de Vigilancia de la Calidad del Aire: Cualquier población con problemáticas específicas de calidad del aire (minería, alto nivel de industrialización, etc.). [...]

5.7.5.2. Número de estaciones

Definición y Ubicación de estaciones fijas

Las estaciones serán ubicadas y sus parámetros definidos de acuerdo con el inventario de emisiones, el modelo de dispersión y la campaña de monitoreo preliminar.

En zonas con varias poblaciones involucradas, la ubicación de estaciones, como mínimo se deberá hacer teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Una estación de fondo

Estaciones ubicadas en las principales concentraciones de población de la región analizada y que se encuentra bajo la influencia de la actividad industrial. Esta ubicación será definida a partir de la campaña de monitoreo y de los resultados del modelo de dispersión.

Una estación vientos abajo de las fuentes de emisión objeto del SVCAI.

Estaciones de PM10

Se tendrá un número mínimo de dos estaciones fijas de PM10 ubicadas con los siguientes criterios:

· Una estación de fondo. Se ubicará de acuerdo a la rosa de vientos de la zona, vientos arriba de la actividad industrial analizada.

· Una estación vientos abajo de la actividad industrial que permita evaluar los incrementos debidos a la misma o ubicada en la población con mayor nivel de impacto en el área de influencia de la actividad industrial.

¹³¹ MAVDT. "Por la cual se ajusta el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire adoptado a través de la Resolución 650 de 2010 y se adoptan otras disposiciones. 2 de noviembre de 2010.

De acuerdo con los análisis del inventario de emisiones, campaña de monitoreo (extrapoladas o mediciones existentes) y la modelación, realizados en el diagnóstico, se deberá complementar el SVCA de la siguiente forma según sea la necesidad:

· Estaciones localizadas para determinar concentraciones típicas de zonas densamente pobladas bajo influencia importante de la actividad industrial (determinado con el modelo de dispersión). [...]

6.1. DEFINICIÓN DEL TIPO DE ESTACIONES

Para evaluar y realizar el análisis de la calidad del aire a partir de los datos que proporcionan las estaciones de medición, es necesario tener en cuenta las características específicas de los puntos de medición considerados. Por lo tanto, se clasifican las estaciones de acuerdo con varios niveles descritos a continuación, de modo que las características de la estación y la representatividad de sus datos queden perfectamente establecidas al leer su ficha técnica (Figura 5). A continuación, se explican las características de cada estación que deben ser definidas en el diseño del SVCA, registradas en el SISAIRES y documentadas en los informes. [...]

- Decreto 3573 de 2011¹³²:

ARTÍCULO 1o. CREACIÓN AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA–. Créase la Unidad Administrativa Especial del orden nacional, denominada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO 2o. OBJETO. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.

- Decreto 2041 de 2014¹³³:

Artículo 40. 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: [...]

2. Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental. [...]

8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. [...]

Hechos/Condición:

En la revisión documental se logra evidenciar que la empresa Cerro Matoso S.A. no cuenta con una estación de fondo apropiada para la medición de parámetros con los cuales se pueda obtener una referencia de comparación, de conformidad a la forma de la ubicación de las estaciones, Corelca es la definida como la estación de fondo, sin embargo su ubicación no cumple con el Protocolo para el monitoreo y seguimiento de la calidad del aire del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El SVCA de cerro matoso se clasifica como SVCAI de tipo industrial, de esta manera se observa que el SVCAI de cerro matoso no cumple con los siguientes numerales:

¹³² Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones.

¹³³ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

5.7.5.2. Número de estaciones

Definición y Ubicación de estaciones fijas

Las estaciones serán ubicadas y sus parámetros definidos de acuerdo con el inventario de emisiones, el modelo de dispersión y la campaña de monitoreo preliminar.

En zonas con varias poblaciones involucradas, la ubicación de estaciones, como mínimo se deberá hacer teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Una estación de fondo

2. Estaciones ubicadas en las principales concentraciones de población de la región analizada y que se encuentra bajo la influencia de la actividad industrial. Esta ubicación será definida a partir de la campaña de monitoreo y de los resultados del modelo de dispersión.

3. Una estación vientos abajo de las fuentes de emisión objeto del SVCAI.

La estación Corelca no cumple como estación de fondo, por lo consignado en el mismo numeral:

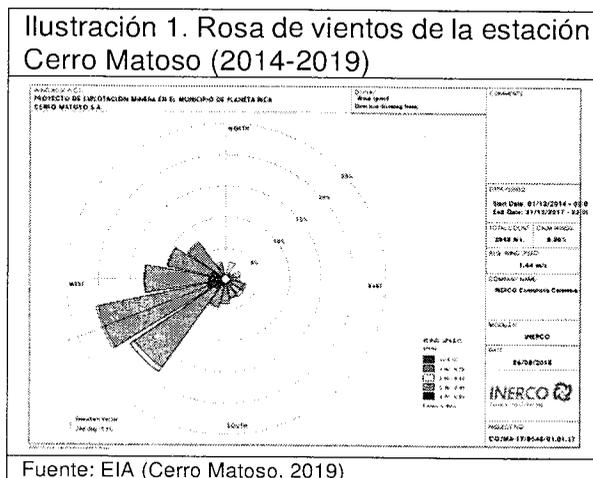
5.7.5.2. Número de estaciones

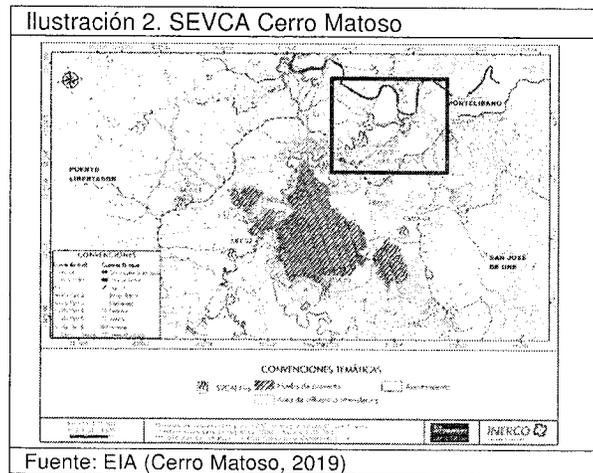
Definición y Ubicación de estaciones fijas [...]

Se tendrá un número mínimo de dos estaciones fijas de PM10 ubicadas con los siguientes criterios:

- **Una estación de fondo. Se ubicará de acuerdo a la rosa de vientos de la zona, vientos arriba de la actividad industrial analizada.**
- Una estación vientos abajo de la actividad industrial que permita evaluar los incrementos debidos a la misma o ubicada en la población con mayor nivel de impacto en el área de influencia de la actividad industrial.

En el EIA presentado por la empresa Cerro Matoso para la solicitud de la nueva licencia ambiental se puede evidenciar que la rosa de vientos tiene las direcciones predominantes oeste suroeste (WSW), suroeste (SW) y oeste (W), tal como se presenta en la siguiente ilustración:





Por otra parte, en la revisión documental del EIA se logró observar que la empresa Cerro Matoso S.A. no realiza mediciones periódicas de PM_{2.5} y de Níquel:

Ilustración 3. Estaciones, parámetros y periodicidad.

Nomenclatura	Estación	Parámetros	Periodicidad del muestreo	Tecnología de medición	Periodo de análisis
CMSA-01	Corelca	PM ₁₀	Cada tercer día	Activo	2010-2017
CMSA-02	Torno Roto	PM ₁₀ SO ₂ NO ₂	Cada tercer día Cada 7 días Cada 7 días	Activo	2010-2017
CMSA-03	Bolsillas	PM ₁₀ SO ₂ NO ₂	Cada tercer día Cada 7 días Cada 7 días	Activo	2010-2017
CMSA-04	Puerto Colombia	PM ₁₀	Cada tercer día	Activo	2010-2017
MEP-01	Centro América	PM ₁₀	Cada tercer día	Automática	2017
MEP-02	El Botón	PM ₁₀	Cada tercer día	Activo	2017

Fuente: EIA (Cerro Matoso, 2019).

Según el numeral 6.2 del Protocolo para el monitoreo y seguimiento de la calidad del aire del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para el tipo de estación industrial en zona rural se determina que los contaminantes de mayor interés incluyen el PM_{2.5}, NO₂, SO₂, VOCs, Metales

pesados y contaminantes específicos de las emisiones de la industria en cuestión, que para el caso de Cerro Matoso sería el Níquel:

Ilustración 4. Contaminantes de interés según el tipo de estación de medición fija.

TIPO DE ÁREA	TIPO DE ESTACIÓN	CONTAMINANTES MAYOR INTERÉS	
Urbana	Tráfico	NO ₂ , PM10, PM2.5, CO y VOCs	
	Industrial	NO ₂ , PM10, PM2.5, SO ₂ y VOCs, metales pesados y contaminantes específicos de las emisiones de las industrias en cuestión.	
	Punto crítico	PM10, PM2.5, CO y O ₃	
	Fondo	NO ₂ , PM10, PM2.5, SO ₂ , CO, VOCs y O ₃	
Suburbana	Tráfico	NO ₂ , PM10, PM2.5, SO ₂ , CO y VOCs	
	Industrial	NO ₂ , PM10, PM2.5, SO ₂ y VOCs, metales pesados y contaminantes específicos de las emisiones de las industrias en cuestión.	
	Fondo	NO ₂ , VOCs, O ₃ , PM10 y PM2.5	
Rural	Tráfico	NO ₂ , NO _x y VOCs	
	Industrial	NO ₂ , PM10, PM2.5, SO ₂ y VOCs, metales pesados y contaminantes específicos de las emisiones de las industrias en cuestión y contaminantes no convencionales	
	Fondo	Cercana a centros urbanos	Sin determinar
		Regional	NO ₂ , SO ₂ , O ₃ , NH ₃ , deposición ácida, SO ₄ , NO ₃ y PM2.5
		Remota	O ₃ , CFCs, compuestos de S y N relacionados con la deposición ácida, y también niveles de fondo de Material Particulado y VOCs.

Fuente: Protocolo para el monitoreo y seguimiento de la calidad del aire (MADS, 2010).

Causa:

Estas situaciones se presentan por una debilidad en las actividades de seguimiento y control por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la Corporación Autónoma Regional de los Valles Del Sinú y del San Jorge – CVS, al no alertar y obligar a la empresa de Cerro Matoso S.A. para que instale un sistema de monitoreo que cumpla con la normatividad vigente y mida parámetros de criterio que realmente permitan determinar el estado de la calidad del aire en su área de influencia.

Efecto:

La situación presentada genera los siguientes efectos:

- La falta de una estación de fondo o su ubicación inadecuada genera que no se realice una medición de referencia que permita comparar los cambios en la calidad del aire por la actividad industrial y de esta manera determinar de manera más confiable los cambios que producen las actividades mineras e industriales en el estado de la calidad del aire.
- Las mediciones de parámetros de interés como lo son el PM2.5, NO₂, SO₂, VOCs y níquel de una forma periódica y constante permiten realizar un monitoreo confiable que genere alertas sobre los contaminantes presentes en el aire, de esta manera se tendrán una mayor cantidad de registros que realmente permitan realizar una evaluación de los cambios o transformaciones en el estado de la calidad del aire.

De esta manera y acorde con el PE-PVCA se determinaron como efectos de la presente observación. La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales,

relacionados con el servicio ecosistémico **regulación de la calidad del aire**¹³⁴, siendo el aire el elemento de capital natural afectado:

- **Seguridad alimentaria:** los costos asociados al cubrimiento de los requerimientos nutricionales de las comunidades de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, debido a la presencia de contaminantes tóxicos como el níquel, lo que puede afectar las cosechas, los ciclos de la producción pecuaria y, por tanto, afectar la cantidad y disponibilidad de alimentos. Incremento en los costos relacionados con la mejora en la fertilidad del suelo para continuar cosechando, lo cual incluye costos de oportunidad, al tener que destinar dinero para insumos adicionales y reducir la disponibilidad del mismo para otros gastos.
- **Salud (física, mental y emocional):** costos por el tratamiento de enfermedades como: afecciones en la piel, afecciones respiratorias y sus correspondientes costos de atención médica, de acceso a medicamentos y de costos adicionales como el transporte hacia los sitios de atención y tratamiento de las comunidades expuestas de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, en consecuencia, de una deficiencia en la regulación del aire y la presencia de contaminantes en la atmósfera como el níquel. Adicionalmente, costos asociados a los beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad temporal ocasionada a la persona afectada (salarios, jornales y honorarios en caso de personas laboralmente activas; o ausentismo escolar en el caso de menores de edad).
- **Población, territorio y cultura:** costos asociados al deterioro de la cultura, las costumbres y las relaciones de la comunidad con el entorno natural, debido a los cambios generados por las deficiencias en la calidad del aire. Así como costos relacionados con el desarraigo, la ruptura de tejido social, entre otros, debido al desplazamiento de la población a causa de nubes de contaminación. Estos costos corresponden a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeados.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la ANLA y análisis CGR:

El ANLA dio respuesta a la observación mediante comunicación 2020209400-2-002 del 07 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En primer lugar, sobre la estación de fondo la autoridad asegura que ningún momento se declaró que la estación Corelca fuera de fondo, como se evidencia a continuación:

“Dada esta información y teniendo en cuenta las direcciones predominantes desde donde sopla el viento se encuentra que, las estaciones El Botón, Centro América y Balsilla son estaciones que están ubicadas vientos arriba de la mina y que pueden suministrar información de fondo. Adicionalmente en el numeral 11.1.4.1 situación sin proyecto medio abiótico Impacto: Atmosférico - variación de la concentración de material particulado del Concepto Técnico No. 07137 del 23 de noviembre de 2020 se expresa que: “Los equipos que conforman la red están ubicados vientos arriba de las poblaciones y en dirección hacia la operación de CMSA; es decir, “en el

¹³⁴ La calidad del aire puede verse seriamente afectada por el aumento en la concentración de contaminantes en el recurso sin ser debidamente detectada por las autoridades pertinentes debido a una debilidad del sistema de monitoreo y seguimiento, dicha situación podría afectar los flujos de calor y los flujos de agua (precipitaciones), lo que a su vez afecta el fortalecimiento del sistema, las medidas necesarias para mejorar la calidad de aire en la región y el control para mitigar la contaminación por parte de Cerro Matoso.

camino entre la operación y el centro poblado. Esta ubicación permite evaluar la condición de calidad de aire que, en un momento dado procede de la mina hacia la población. Por tratarse de una condición viento arriba, puede afirmarse que el aporte procedente de CMSA en el centro poblado será como máximo igual al medido por la red". De acuerdo con esta información, la estación Corelca es una de estas estaciones vientos arriba que está midiendo el impacto de las actividades de CMSA, por tanto, en ningún momento se declaró que esta fuera estación de fondo.(...)"

Sin embargo, en la revisión de los ICA entregados a la CGR se puede evidenciar en los informes de monitoreo de la calidad del aire realizados por Cerro Matoso, se encuentran las fichas de descripción de las estaciones, para el caso de la estación Corelca se observó lo siguiente:

K2		K2 INGENIERÍA S.A.S		Versión N.1	
		FICHA TÉCNICA ESTACIONES DE MONITOREO DE CALIDAD DEL AIRE		DE 04/07/12	
				FORMA 5.10	
NOMBRE DE LA ESTACIÓN: CORELCA					
PROYECTO: CARRERA 69 NO. 44-35 PISO 1		MUNICIPIO: BOGOTÁ		DEPARTAMENTO: BOGOTÁ	
COORDENADAS:		LATITUD: 4° 42' 17" N		ALTITUD: 2650 msnm	
		LONGITUD: 76° 53' 17" W		ALT. RELATIVA: 142 msnm	
ENTORNO LOCAL:					
Nivel I: Área:		Nivel II: Tiempo:		Nivel III: Emisiones (Extracción):	
Urbana: <input type="checkbox"/>		fija: <input checked="" type="checkbox"/>		Tráfico: <input type="checkbox"/>	
Suburbana: <input type="checkbox"/>		intermitente: <input type="checkbox"/>		Punto Crítico: <input type="checkbox"/>	
Rural: <input checked="" type="checkbox"/>				Industrial: <input type="checkbox"/>	
				De Fondo: <input checked="" type="checkbox"/>	
Nivel IV: Información Adicional (Específico):					
Distancia al borde (m):		INDUSTRIAL:		Tipo de industria:	
Ancho de la Vía:		Distancia Fuentes (Km):		Dirección (Grados):	
Tráfico Diario Semifijo 1:		PUNTO CRÍTICO:		Fuente Evaluada:	
Tráfico Diario Semifijo 2:		Fuente Evaluada:		Calle Excepcional:	
Velocidad Promedio 1:		Calle Libre:			
% Vehículos Pesados:		USOS DE SUELO:		Carreteras Ciudadales:	
Estado de la Vía:		Regional:		Regional:	
USOS DE SUELO:					
Tempo de Inversión:					
Socio Humano:					
Fecha Inicio:					

Fuente: ICA 12 presentado por la empresa Cerro Matoso S.A. en el año 2017

Como se puede evidenciar, la empresa identificaba la estación con registro de emisiones de fondo, de otra manera, la entidad reconoce que entonces no se contaba con una estación de fondo por lo que el SVCA I, está incumpliendo las especificaciones del Protocolo para el Monitoreo y seguimiento de la Calidad del Aire.

En segundo lugar, la autoridad reconoce las falencias consideradas en la observación sin embargo estima que, durante la evaluación de la nueva licencia ambiental, realizó todas las exigencias pertinentes para el cumplimiento de la normatividad vigente y asegurar un monitoreo confiable por parte de la empresa Cerro Matoso S.A.:

"De la misma manera plantea que: "Se elimina la estación Corelca porque su función principal era monitorear el impacto de las vías destapadas desapareció al finalizar las pavimentaciones (Vía Montelíbano en 2018, Vía a Puerto Libertador en 2016 y Vía a San Jose de Ure en 2018)." Además, en el numeral 11.1.4.1 de la Resolución 1878 del 23 de noviembre de 2020, esta Autoridad Nacional especifica a la Sociedad Cerro Matoso S.A. los aspectos a tener en cuenta con respecto a estos sistemas de vigilancia de la calidad del aire en cuanto a:

1. Incorporar requerimientos específicos en los Planes de Manejo Ambiental-PMA y Seguidimientos asociados a la presentación de un documento técnico de diseño de los Sistemas de Vigilancia de la Calidad del Aire conforme a lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire – Manual de Diseño del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS.
2. Consistencia de ubicación de puntos de monitoreo, independientemente de la frecuencia con que éstos se realicen; esto es, mantener al máximo posible los mismos puntos de monitoreo de calidad del aire con respecto a aquellos contemplados en la línea base, de manera que los nuevos monitoreos incluyan los datos de las campañas

anteriores y el seguimiento a la calidad del aire permita un análisis de variación de concentración en el mismo punto manteniendo el mismo número de variables.

3. Continuar el enfoque de seguimiento del proyecto Cerro Matoso sobre el contenido de metales pesados en las fracciones de material particulado.

4. Para proyecto Cerro Matoso S.A. se debe incluir el requerimiento de revisión del diseño del Sistema Especial de Vigilancia de la Calidad del Aire – SEVCA cada dos años, conforme a lo establecido en el numeral 5.6.5 del Protocolo de Calidad del Aire – Manual de Diseño.

Dado lo anterior, se considera que se establecen de manera clara los requerimientos que debe cumplir la Sociedad en cuanto a seguir los lineamientos establecidos en el numeral 5.7.5.2 del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, adoptado mediante la Resolución 650 de 2010 y ajustado mediante la Resolución 2154 de 2010 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (...)

En línea con lo anterior, en la nueva licencia que se otorgó mediante la Resolución 1878 del 23 de noviembre de 2020 se requiere a la Sociedad que dentro del Plan de Seguimiento y Monitoreo - fichas PMS-A12,13 y 14. Programa de seguimiento y monitoreo del componente atmosférico, incluya un plan de monitoreo permanente para el cual, se expidió un diseño del sistema detallado con estricto seguimiento del protocolo y monitoreo de la calidad del aire, el cual quedó contemplado en el mencionado acto administrativo de la siguiente manera:

- "Condiciones de lugar

En la Evaluación de Impactos Acumulativos (EIAc) mediante el fortalecimiento de la captura de datos e información regional se requiere de un Sistema de Vigilancia de Calidad de Aire (SVCA) fijo (permanece un periodo de tiempo superior a un año en un punto fijo) para material particulado, lo cuales deben permitir los siguientes propósitos:

- Determinar el cumplimiento de las normas vigentes de la calidad del aire.
- Observar las tendencias de la contaminación atmosférica a corto, mediano y largo plazo.
- Activar los procedimientos de control al diagnosticar episodios de contaminación.
- Validar los modelos de dispersión de la calidad del aire.
- Determinar el aporte de los proyectos a la contaminación atmosférica de la zona.
- Caracterizar desde un contexto regional el estado de la calidad del aire.

Bajo este enfoque, la macrolocalización de las estaciones de monitoreo propuestas dan alcance para la Evaluación de Impactos Acumulativos (EIAc), debido a que contienen:

- Estacion(es) de fondo
- Estaciones ubicadas en las principales concentraciones de población de la región analizada y que se encuentra bajo la influencia de la actividad industrial. - Estacion(es) vientos abajo de las fuentes de emisión.

Asimismo, se considera apropiado prescindir del monitoreo en las estaciones Balsillas y Tomo Roto debido a la cercanía a las estaciones Pueblo Flecha y Puente Uré respectivamente. Sin embargo, la tecnología planteada en estas últimas estaciones debe ser automática.

En cuanto a los criterios de microlocalización deben cumplir lo establecido en el Manual de Diseño del Protocolo de Monitoreo y Seguimiento de la Calidad de Aire, aprobado mediante Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010, o aquella que la modifique, sustituya o derogue. Se resalta el cumplimiento de los criterios de microlocalización debido a que son factores esenciales para el análisis de la información generada, porque permiten establecer la representatividad de la medición y sus limitaciones.

- Condiciones de modo

Los contaminantes PM2.5 y PM10 son los que representan mayor preocupación a nivel nacional según Informe del estado de la calidad del en Colombia realizado por el IDEAM en 2018 (último informe reportado a la fecha). Por tanto, teniendo en cuenta la anterior condición, lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire aprobado mediante Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010, el alcance de la norma actual de calidad de aire (Resolución 2254 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y que las emisiones de contaminantes atmosféricos en la Subzona Hidrográfica Alto San Jorge están relacionadas con actividades de energía, minería, quemas y demás actividades antrópicas, se evidencia que en la evaluación de impactos acumulativos en calidad de aire, los contaminantes de interés son PM10 y PM2.5.

Por tanto, el monitoreo de contaminantes debe contemplar mediciones de PM10, PM2.5, Níquel y variables meteorológicas (temperatura, presión atmosférica, humedad relativa, radiación solar global, precipitación, velocidad y dirección del viento) de manera permanente en cada estación de monitoreo. Además, el monitoreo debe plantearse con equipos automáticos, de tal manera que permitan un análisis tendencial de la calidad de aire, identificar condiciones críticas, poder interpretar la proveniencia y frecuencia de vientos con mayores cargas de contaminantes, discriminada por horas, días, meses o periodos en que se analicen los registros. (...)

- Condición de tiempo

En la evaluación de impactos acumulativos las condiciones de tiempo se plantean respecto a la periodicidad del monitoreo, periodicidad del muestreo y entrega de información. Por tanto, como se indicó anteriormente el monitoreo de PM10, PM2.5, Níquel y variables meteorológicas debe ser permanente, con toma de muestras cada tercer día para muestreadores manuales o semiautomáticos y horarios (o menor) para el caso de los equipos automáticos. En todo caso, como mínimo se debe reportar registros de 24 horas, medidos desde medianoche hasta la medianoche para asegurar la consistencia nacional según lo establecido en el Manual del Diseño del Protocolo de Monitoreo y Seguimiento de la Calidad de Aire aprobado mediante Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010. (...)

Así mismo, es pertinente mencionar que en el citado acto administrativo, se requiere a la Sociedad Cerro Matoso S.A. presentar el "Reporte de monitoreo regional MCA –LAV0002-00- 2020" incluyendo el documento de diseño y operación del Sistema de Vigilancia de Calidad de Aire en cumplimiento del artículo quinto de la Resolución 2254 de 2017, el cual debe evidenciar claramente el cumplimiento de los criterios de microlocalización establecidos en el Manual de Diseño de Sistemas de Vigilancia de la Calidad del Aire del Protocolo de Monitoreo y Seguimiento de la Calidad de Aire, aprobado mediante Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010

Aunado a lo anterior, se codifican las estaciones del sistema de vigilancia de la calidad del aire especial y se solicita a la mencionada Sociedad el monitoreo permanente en estas estaciones de PM10, PM2.5, Níquel y variables meteorológicas (temperatura del aire, precipitación, presión atmosférica, humedad relativa, radiación solar, velocidad y dirección del viento) de manera simultánea. Estas mediciones deben cumplir con los criterios establecidos en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, adoptado mediante la Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010."

En consecuencia de lo anterior, se considera que las exigencias de la autoridad en la nueva licencia ambiental van encaminadas al cumplimiento de las órdenes de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2016, sin embargo, estas exigencias se debieron haber realizado durante el seguimiento realizado por la autoridad desde que pasó a su potestad la licencia LAM 1459 y desde la autorización de la licencia ambiental LAV0053-00-2015, lo cual evidencia la falta de un control adecuado a la calidad del aire por parte de las autoridades competentes al proyecto minero de Cerro Matoso.

Respuesta de CVS y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 del 03 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En resumen, la CVS responde al final sus consideraciones sobre la presente observación de la siguiente manera:

"Así las cosas, con valores bajos de PM10 no es de esperar concentraciones importantes de PM2.5, como efectivamente lo demuestra el EIA presentado por CMSA ante la ANLA.

Por último, en relación con las concentraciones de SO₂ y NO_x, reposan en la Corporación estudios presentados por CMSA y otras empresas de la zona que muestran que los valores de estos contaminantes están en el límite de detección de los métodos de referencia y por ende no se considera necesario realizar esfuerzos permanentes de muestreo.

Es importante indicar que la COMPETENCIA para el seguimiento, vigilancia y control de este SVCAI es de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, todo esto debido a que es la autoridad ambiental que requirió, evaluó y otorgó bajo el acto administrativo Resolución No. 684 del 12 de julio de 2013 la modificación de la licencia ambiental, todo ello bajo lo establecido en el Artículo 39. “Parágrafo. La autoridad ambiental que otorgó la Licencia Ambiental o estableció el Plan de Manejo Ambiental respectivo, será la encargada de efectuar el control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades autorizadas” del Decreto 2820 del 05 de agosto de 2010.

Por lo anterior, muy respetuosamente solicitamos que se tenga en cuenta el principio constitucional de competencia y el parágrafo del artículo 39 del Decreto 2820 del 2010, en cuanto a que el seguimiento, vigilancia y control del SVCAI de la empresa CMSA está en la competencia de la ANLA debido a que esta fue la autoridad ambiental que la otorgó.

Asimismo, se debe destacar que hasta el pasado 18 de noviembre del año en curso, en la mesa de coordinación llevada a cabo por la CVS y la ANLA en realización con el seguimiento a la Sentencia T-733 de 2017, la ANLA reiteró el estado de evaluación de la nueva licencia, sin que hasta el momento se le notificara a la Corporación acerca de la decisión tomada por la Autoridad Ambiental Nacional.

Es decir, la CGR basa su observación en datos del EIA presentado por CMSA ante ANLA, pero sobre el cual no existe aprobación a través de un acto administrativo que contenga licencia ambiental.

Ahora, como quedó demostrado, la CVS sí realiza acompañamiento y seguimiento al proceso, pues además, desde la vigencia 2014, se constituyó la Mesa de Calidad del Aire del Alto San Jorge, conformada por la Universidad Pontificia Bolivariana – UPB, Universidad de Córdoba – Unicordoba, Gecelca S.A. E.S.P., Sator S.A.S. y Cerro Matoso S.A., a través de la cual se ha logrado aunar esfuerzos para promover el trabajo colaborativo Empresa-Universidad-Estado en la región del Alto San Jorge y el departamento de Córdoba, en aras a instituir la calidad ambiental, como eje básico para la preservación del ambiente y sus recursos.

Desvirtuando con ello, la causa establecida por el órgano de control, sobre las deficiencias por parte de la CVS, toda vez que la exigencia de la CGR debe ser proporcional a los deberes que tiene frente al proyecto, pues mal haría como en este caso, hacerse juicio de reproche por seguimiento a una actividad de la licencia ambiental, teniendo en cuenta que ello corresponde a ANLA.

De igual forma, se aclara que Corelca contrario a lo señalado por la CGR no es una estación de fondo, se considera que la estación Balsilla y El Botón pueden ser consideradas como estaciones de fondo para la operación de CMSA, y que CMSA mide los contaminantes criterios requeridos.

Finalmente, de considerarse la CGR que dicha observación debe continuar, es importante que identifique y tenga claro las competencias y responsabilidades de las entidades, toda vez que, si bien es cierto, debe existir colaboración armónica institucional en pro del medio ambiente, ello no implica una responsabilidad solidaria frente a funciones legalmente atribuidas a una entidad y no a todas o a varias. Lo anterior, teniendo en cuenta como se expresó previamente, que el Sistema de Vigilancia de CMSA es una obligación impuesta por ANLA en el marco de la licencia, y, por ende, corresponde a ella, hacerle seguimiento al cumplimiento de dicha obligación bajo los protocolos establecidos. No obstante, como ya se indicó, CVS sí realiza acompañamiento y apoyo a toda la zona minero – energética.”

Frente a la aclaración sobre la estación de fondo, como se expuso en la respuesta del ANLA, en los ICA presentados por la empresa Cerro Matoso S.A. se definió dicha estación como medición de emisiones de fondo, ahora bien, y como queda claro en la observación no contar con una estación de fondo o su ubicación inadecuada generan un incumplimiento a lo establecido en el numeral 5.7.5.2 del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, adoptado mediante la Resolución 650 de 2010 y ajustado mediante la Resolución 2154 de 2010 del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Ahora bien, sobre la medición de otros contaminantes dado las actividades desarrolladas en la zona se recalca la importancia de su medición, toda vez que una medición de estos contaminantes al año no es suficiente para determinar su impacto en la calidad del aire, y tal como se acepta por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dicha medición y su periodicidad de muestreo es importante para determinar la evaluación de los impactos acumulativos en una zona de interés Nacional.

Por último, frente a la competencia de la CVS y su relación en este hallazgo es necesario establecer que actualmente la corporación tiene vigentes permisos por emisiones atmosféricas otorgados a la empresa Cerro Matoso S.A.; los cuales fueron relacionados en el radicado de respuesta 20202108290 presentado por la CVS a la CGR:

Durante todo el proyecto y de acuerdo a la legislación ambiental vigente, la empresa Cerromatoso S.A. ha tramitado los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para la operación y funcionamiento del proyecto ante la CAR-CVS. A continuación, se relaciona por cada temática los permisos que se encuentran vigentes en esta Corporación:

La CAR-CVS en materia de emisiones atmosféricas, ha otorgado los siguientes permisos:

Acto administrativo	Tipo de emisión	Descripción
<i>Resolución 1-6541 del 1 de octubre de 2012</i>	<i>Puntual</i>	<i>Autorización de 13 fuentes fijas que hacen parte del proceso de producción de ferromatoso</i>
<i>Resolución No. 1-6994 de 21 de marzo de 2013 (Resuelve recurso reposición Resolución 1.6541 de 2012)</i>	<i>Puntual</i>	<i>Resuelve recurso de reposición contra la Resolución 1.6541 del 1 de octubre de 2012. Aprobación de los planes de contingencia de los equipos. Definen la vigencia del permiso provisional hasta tanto la ANLA se pronuncie sobre la competencia para conocer el otorgamiento y manejo integral de la explotación minera, que actualmente es objeto de estudio.</i>
<i>Resolución 2-1565 del 17 de noviembre de 2015 (Modifica la Resolución 1-6541 de 2012)</i>	<i>Puntual</i>	<i>Adicionar fuente fija del Horno eléctrico de la línea 1 (OGS-L1). Adicionar la fuente fija de emisión chimenea SX-025 del proceso de calcinación de la línea 1 Eliminar la chimenea de la caldera del casino como una fuente fija de emisión.</i>
<i>Resolución 2-3712 del 06 de septiembre de 2017 (Modifica la Resolución 1-6541 de 2012).</i>	<i>Puntual</i>	<i>Adicionar la chimenea del Sistema de Limpieza de gases del Horno Eléctrico de la Línea 2</i>
<i>Resolución 2-6595 del 17 de octubre de 2019</i>	<i>Puntual</i>	<i>ADICIONAR FUENTES FIJAS DE DOS UNIDADES DE GENERACIÓN ELÉCTRICA DE 9,3 MW C/U</i>
<i>Resolución No. 2-5210 de 05 de octubre de 2018.</i>	<i>Fugitiva</i>	<i>Autorizar fuente fugitiva del proyecto expansión del depósito de escoria.</i>
<i>Resolución No. 2-5669 22 de enero de 2019. (Recurso de Reposición Resolución 2-5210 de 2019)</i>	<i>Fugitiva</i>	<i>Concede el recurso de reposición del artículo tercero de la Resolución No. 2-5210 de 2018</i>

En razón a lo expuesto, la CVS tiene el deber de realizar el seguimiento y control de dichos permisos ambientales, además de realizar un seguimiento de la calidad del aire en el área de su competencia y teniendo en cuenta que actualmente no cuentan con un sistema de vigilancia propio instalado, se encuentra que el seguimiento se realiza con la información presentada por la empresa, sin embargo,

el SVCAI de Cerro Matoso no cumple con los lineamientos establecidos en el Protocolo de seguimiento y monitoreo de la calidad del aire del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por lo que se concluye que la CVS no ha realizado un control y seguimiento estricto y efectivo a los permisos de emisiones atmosféricas y a la calidad del aire en la zona del Alto San Jorge.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria para ANLA y CVS.

Hallazgo 14. [D12] Monitoreo y seguimiento de la calidad del aire- SVCA¹³⁵ de la Región del Alto San Jorge [CVS]

Criterios:

- Constitución Política de Colombia:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. [...]

- Ley 99 de 1993¹³⁶:

En el Artículo 31 en relación con las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales-CARS, establece:

7. Promover y realizar conjuntamente con los organismos nacionales adscritos y vinculados al Ministerio del Medio Ambiente, y con las entidades de apoyo técnico y científico del Sistema Nacional Ambiental (SINA), estudios e investigaciones en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables; [...]

9. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimiento del municipio, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

10. Fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente. [...]

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. [...]

22. Implantar y operar el Sistema de Información Ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente; [...]

¹³⁵ SVCA: Sistema de Vigilancia de Calidad del Aire.

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.

- Resolución 2154 del 2 de noviembre de 2010¹³⁷:

3. ETAPAS GENERALES PARA EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE VIGILANCIA DE LA CALIDAD DEL AIRE – SVCA [...]

SEVCA: Sistema Especial de Vigilancia de la Calidad del Aire: Cualquier población con problemáticas específicas de calidad del aire (minería, alto nivel de industrialización, etc.).

ESCALA	DESCRIPCIÓN	ESCALA
REGIONAL	Áreas rurales o conjunto de áreas urbanas y rurales. Incluye la interacción de varias jurisdicciones de diferentes autoridades ambientales.	Más de 20 Km hasta el área total de la jurisdicción.

5.6.1. OBJETIVOS

Los siguientes son los objetivos posibles de un SEVCA:

Este tipo de sistema de vigilancia podrá responder a los siguientes objetivos:

1. Determinar el cumplimiento de las normas de calidad del aire
2. Evaluar las estrategias de control de las autoridades ambientales
3. Observar las tendencias a mediano y largo plazo
4. Evaluar el riesgo para la salud humana
5. Determinar posibles riesgos para el medio ambiente
6. Activar los procedimientos de control en situaciones de emergencia
7. Estudiar fuentes de emisión e investigar quejas concretas
8. Validar los modelos de calidad del aire
9. Soportar investigaciones científicas [...]

E. Determinar posibles riesgos para el medio ambiente.

Su objetivo es establecer los impactos generados por los contaminantes atmosféricos en las especies forestales, animales o en áreas cultivadas o plantaciones de manera directa o indirecta. Los impactos se observan a diferentes escalas de acuerdo con la cercanía a la fuente de emisión. Normalmente se pueden determinar los daños a las plantas y árboles a nivel urbano con base en las concentraciones obtenidas en periodos de 24 horas.

I. Soportar investigaciones científicas

Se refiere a mediciones con objetivos definidos desde el punto de vista científico, puede incluir bases para estudios epidemiológicos, estudios de especiación, estudio de reacciones fotoquímicas, estudio de transporte de contaminantes a grandes distancias, entre otros.

5.6.3 DISEÑO ESPECÍFICO DE SEVCA

5.6.3.1. *Objetivos de la ubicación de estaciones de un SEVCA:* Las estaciones ubicadas para este tipo de SVCA deben responder a las siguientes características:

1. Estaciones localizadas para determinar las concentraciones más altas en el dominio del SEVCA.
2. Estaciones localizadas para determinar el impacto en la calidad del aire de fuentes significativas.
3. Estaciones localizadas para determinar concentraciones generales de fondo.
4. Estaciones de soporte a estudios epidemiológicos.

¹³⁷ MAVDT. "Por la cual se ajusta el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire adoptado a través de la Resolución 650 de 2010 y se adoptan otras disposiciones. 2 de noviembre de 2010.

5. Estaciones localizadas para determinar grados de transporte regional de contaminantes entre áreas pobladas.
6. Estaciones para estudios de especiación y aplicación de modelos de receptor.

5.6.3.2. Número de estaciones [...]

Medición de parámetros especiales

Dependiendo del tipo de fuentes se deberán realizar mediciones de contaminantes no convencionales como metales pesados, benceno, VOCs, u otros establecidos en la Resolución 601 de 2006 o la que la modifique, adicione o sustituya. Este tipo de mediciones se realizarán de acuerdo con los métodos específicos para cada sustancia publicados por el IDEAM, previa aprobación del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Se deberá realizar especiación o caracterización de filtros para el caso en que en una misma zona se encuentren distintos tipos de fuentes de emisión. Podrá existir la necesidad de determinar la relación entre PM10 y PM2.5 con miras a determinar el tipo de contaminantes y realizar consideraciones sobre el transporte, resuspensión y difusión de estos.

5.6.5. CONSIDERACIONES ESPECIALES DE ESTE TIPO DE SVCA

- Se deberá revisar el diseño de este tipo de SVCA cada dos años.

6.1. DEFINICIÓN DEL TIPO DE ESTACIONES

Para evaluar y realizar el análisis de la calidad del aire a partir de los datos que proporcionan las estaciones de medición, es necesario tener en cuenta las características específicas de los puntos de medición considerados. Por lo tanto, se clasifican las estaciones de acuerdo con varios niveles descritos a continuación, de modo que las características de la estación y la representatividad de sus datos queden perfectamente establecidas al leer su ficha técnica (Figura 5). A continuación se explican las características de cada estación que deben ser definidas en el diseño del SVCA, registradas en el SISAIRE y documentadas en los informes.

6.1.1. NIVEL 1: CLASIFICACIÓN DE ESTACIONES SEGÚN EL TIPO DE ÁREA

6.1.2. NIVEL 2: SEGÚN EL TIEMPO DE MUESTREO

6.1.3. NIVEL 3: CLASIFICACIÓN DE ESTACIONES SEGÚN LAS EMISIONES DOMINANTES

6.1.4. NIVEL 4: INFORMACIÓN ADICIONAL

6.4. CRITERIOS DE MICRO LOCALIZACIÓN DE LOS SITIOS DE VIGILANCIA [...]

Exposición de los toma-muestras y sensores. Una adecuada ubicación de los toma muestras y de los sensores es fundamental para lograr mediciones representativas y significativas. Los sitios de vigilancia deberán estar suficientemente separados de fuentes locales de contaminación, como parqueaderos, vías sin pavimentar, calderas o de sumideros como por ejemplo vegetación densa. Los toma muestras deberán estar ubicados, de forma tal que se aseguraren mediciones representativas, por lo cual deben evitarse sitios demasiado cubiertos o que presenten estancamientos locales (por ejemplo un callejón de vientos formado entre edificios altos). Además los toma muestras y los caminos de medición deben estar ubicados de tal manera que no se alteren las concentraciones de contaminantes en la muestra.

6.4.2. ASPECTOS ESPECÍFICOS DE MICRO LOCALIZACIÓN DE ESTACIONES

[...]

En general deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- Los toma muestras no deben estar localizados cerca de las salidas de sistemas de aire acondicionado o ventilaciones de edificios.
- Se deben evitar también zonas de parqueo, depósitos de químicos o de combustibles.
- No se recomienda emplear generadores eléctricos para las estaciones.
- Se deben evitar sitios muy cercanos a acumulaciones o almacenamiento de residuos sólidos o líquidos.

- Los sitios de vigilancia de PST y PM10 deben estar alejados de carreteras sin pavimento, campos deportivos, lotes sin vegetación que los cubra o cualquier fuente emisora de material particulado que pueda alterar la medición.

6.8.2.1. Sensores de velocidad y dirección del viento

Tabla 36. Recomendaciones para asegurar la correcta ubicación de los sensores de velocidad y dirección del viento según la Organización Meteorológica Mundial¹³⁸.

- Sentencia T-733 de 2017¹³⁹:

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS- que, de manera coordinada y con base en las consideraciones del presente fallo, adopten los ajustes administrativos necesarios para la realización de un **control ambiental estricto y efectivo** sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. y el cumplimiento de las medidas de mitigación, prevención y compensación que se acuerden en el proceso consultivo.

Hechos/Condición:

1. La aplicación del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire adoptado y ajustado mediante Resolución número 2154 del 02 de noviembre de 2010, por la Corporación no se ha realizado a cabalidad por cuanto la CGR observa lo siguiente:

En la respuesta allegada a la CGR la Corporación Autónoma Regional de los Valles Del Sinú y del San Jorge - CVS anexa el documento en formato .xls titulado “AG8-250_-_22-oct-2020 - Anexo - Requerimiento 6 Diligenciada” en la que describe la micro localización de las estaciones y especificaciones sobre la ubicación, parámetros de medición, periodicidad, condiciones del lugar, especificaciones técnicas como lo son: altura de instalación de la estación y medidas del espacio, lo anterior como soporte de la información requerida.

De esta manera, y con observancia del numeral citado, la CGR realiza algunas observaciones de la única estación instalada que hace parte del SEVCA DE LA REGIÓN DEL ALTO SAN JORGE, y observaciones sobre el lugar de instalación de las otras estaciones de aire según la información entregada por la CVS:

- Estación San José de Uré:

Tabla 1. Especificaciones de la Estación de San José de Uré	
Nombre estación	SAN JOSÉ DE URÉ
Coordenadas	7°47'21.2"N
	75°31'55.2"W

¹³⁸ Subrayados fuera de texto.

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de diciembre de 2017). Expediente T-4.126.294 - T-4.298.584. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

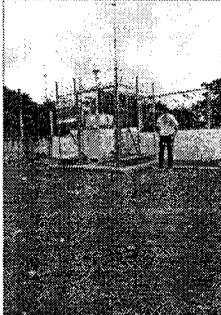
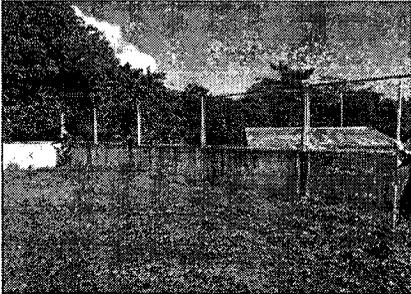
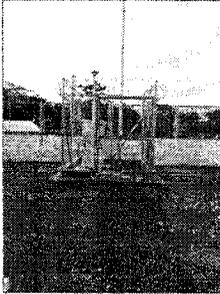
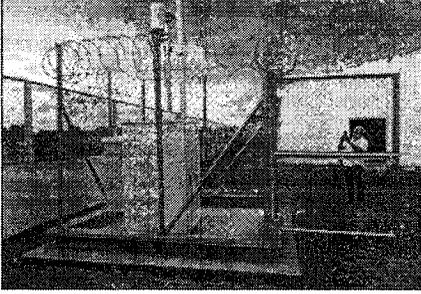
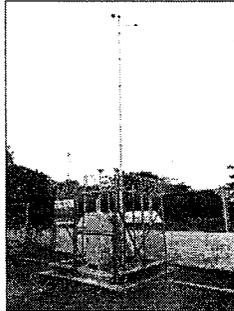
Tabla 1. Especificaciones de la Estación de San José de Uré	
<p>Imagen 1. fotográfica panorámica</p>	
<p>Imagen 2. del espacio a la derecha de la estación</p>	
<p>Imagen 3. del espacio a la izquierda de la estación</p>	
<p>Imagen 4. del espacio frente de la estación</p>	
<p>Imagen 5. del espacio detrás de la estación</p>	

Tabla 1. Especificaciones de la Estación de San José de Uré		
Imagen 6. Fotografía de la estación		
Parámetros medidos	PM10, PM2,5, Presión Barométrica, Temperatura, Humedad Relativa, Radiación Solar, Pluviometría, Dirección y Velocidad del Viento	
Periodicidad de medición	PERMANENTE	
Especificación de los equipos instalados en la Estación	Nombre	SAN JOSÉ DE URÉ
	Parámetro(s) que mide	PM10, PM2,5
	Marca	Teledyne API T640 PM
	Tipo	AUTOMÁTICA
	Otra	Metereológica (Presión Barométrica, Temperatura, Humedad Relativa, Radiación Solar, Pluviometría, Dirección y Velocidad del Viento)
Altura a la cual está instalada la estación	20 cm del suelo	
Medidas del espacio en la estación	Ancho	2,50 metros
	Largo	2,50 metros
	Altura	2,8 metros
Material del suelo de la estación	Concreto	

La micro localización de la estación San José de Uré no cumple con el numeral 6.8.2.1. *Sensores de velocidad y dirección del viento* puesto en donde se indica que la distancia entre el anemómetro y cualquier obstáculo debe ser por lo menos diez veces superior a la altura del obstáculo, como se indica en la siguiente imagen:

Ilustración 5. Ubicación de estaciones meteorológicas

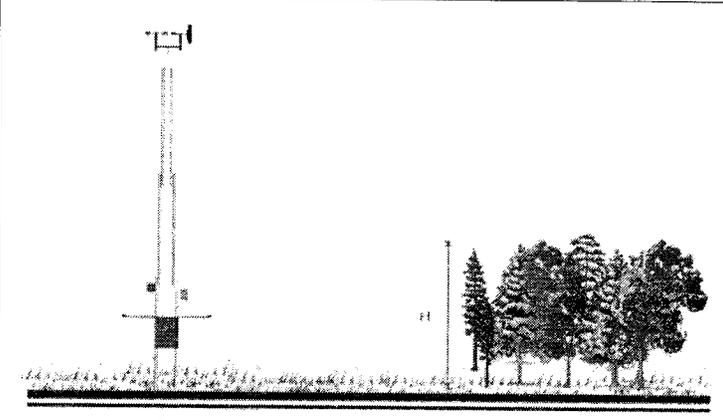


Figura 28. Ubicación de estaciones meteorológicas

Fuente: Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010.

En el documento “Descripción del equipo adquirido y la infraestructura para la instalación de las estaciones de calidad del aire entregado” por la CVS, se encuentran las siguientes especificaciones:

Ilustración 6. Distancias estimadas por la consultoría

Referencias	Distancia	Altura aproximada del obstáculo	Cálculo de distancia mínima
Desde los árboles hasta el equipo	17 metros	7 metros	14 metros Cumple
Desde la pared del frente hasta el equipo	10 metros	5 a 6 metros	10 a 12 metros Cumple relativamente
Desde la pared de al lado hasta el equipo	10 metros	5 a 6 metros	10 a 12 metros Cumple relativamente
Desde la malla al equipo	4 metros	2 metros	Cumple

Fuente: Descripción del equipo adquirido y la infraestructura para la instalación de las estaciones de calidad del aire entregado, CVS, 2020.

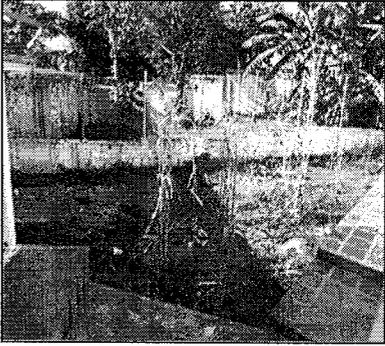
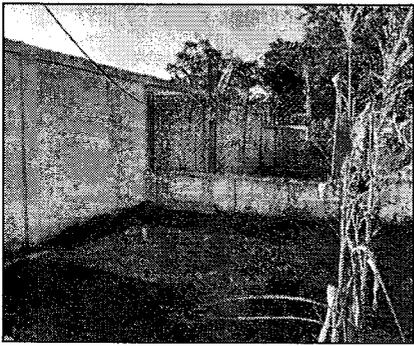
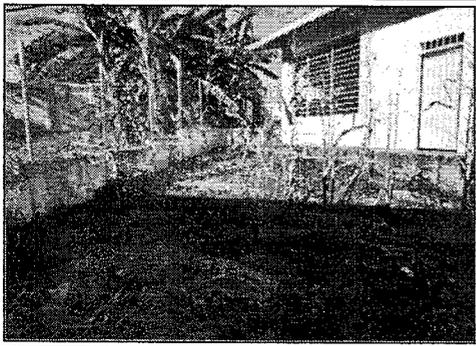
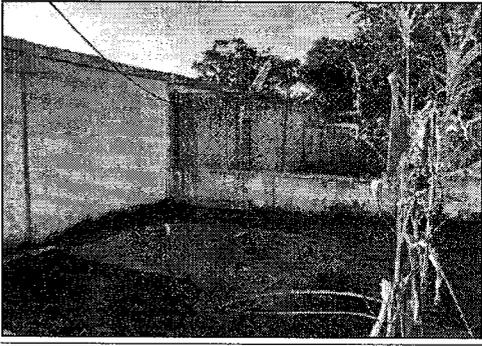
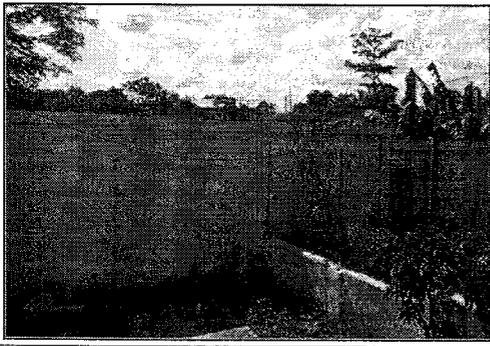
Por lo tanto, para el caso de los árboles con una altura aproximada de 7 metros la distancia mínima debe ser de 70 metros y la distancia a la que está ubicada la estación es de 14 metros; para el caso de la distancia entre el sensor de velocidad y dirección del viento y el edificio debe ser de 60m y está ubicado a 10 metros por lo cual tampoco cumple con el protocolo.

Por otra parte, se evidencia que la información entregada por la Unión Temporal (Contratista) es imprecisa, en el sentido que no se incluye una distancia puntual cuando da medidas aproximadas con diferencias de uno y dos metros de los obstáculos y la distancia mínima, lo que haría entender que no se midieron técnicamente los obstáculos y su distancia a la estación.

A continuación, se realizan algunas observaciones sobre la ubicación de las demás estaciones del SVCA_ Alto San Jorge, si bien aún no se encuentran instaladas, el sitio de ubicación se entregó

como producto del contrato de consultoría N° 031 de 2019, las imágenes fueron entregadas por la corporación a la CGR:

- **Estación Bocas de Uré**

Tabla 2. Fotografías de la estación Bocas de Uré tomadas por la CVS.	
	
	
	

Fuente: CVS, información remitida a la CGR (2020).

En esta estación se evidencia que se encuentran muchos obstáculos alrededor del sitio de instalación, el numeral 6.4.2.2. Especifica que debería ser mayor a 20 m medidos desde de la parte exterior de los árboles.

Cuando estos actúan como obstáculos, la distancia debe ser de 10 m y el numeral 6.8.2.1. indica que la distancia entre el anemómetro y cualquier obstáculo debe ser por lo menos diez veces superior a la altura del obstáculo, por lo tanto, el sitio seleccionado no cumple con el protocolo.

- **Estación Montelíbano**



El PROTOCOLO PARA EL MONITOREO Y SEGUIMIENTO DE LA CALIDAD DEL AIRE en el numeral 6.4.2. determina que la toma de muestras no debe estar localizada cerca de las salidas de sistemas de aire acondicionado o ventilaciones de edificios. Así mismo el numeral 6.4.2.2. Especifica que Cuando el sitio de vigilancia se encuentra en una azotea, esta distancia se refiere a cualquier muro, columna, o baranda etc. situados en la misma la estación debe estar a >2m (todas las escalas, solo distancia horizontal), como se puede observar en el sitio escogido por la consultoría se evidencian salidas de sistemas de aire acondicionado y muros cercanos.

b) Medición de Ozono de NOX y SOX

Para la CGR, es importante establecer que las medidas de algunos contaminantes pueden ser de especial importancia de acuerdo a las fuentes de emisión de la región, tal como lo representa el óxido nítrico (NO) y el dióxido de nitrógeno (NO₂), que son gases tóxicos que se producen durante los incendios o por la combustión de las gasolinas oxigenadas a altas temperaturas (considerando que Cerro Matoso cuenta con planta térmica para la generación de energía) y ozono(O₃), dado a que en la zona existe gran cantidad de maquinaria DIESEL, incluidos los vehículos mineros y vehículos a gasolina, indicaría la posibilidad de concentraciones de ozono (O₃) en la zona que pueden afectar la población.

Resalta la CGR, la importancia de la medición de

“los NOX Los óxidos de nitrógeno, y especialmente el NO₂, son promotores de otros contaminantes como el smog y la lluvia ácida. En un centro urbano, el 55% de las emisiones son del sector transporte y 22% es de generación energética. La presencia del NO₂ en la tropósfera en conjunto con radicales libres HC, hace que se forme O₃ troposférico, mientras que en la atmósfera, reacciona con el monóxido de cloro formando nitrato de cloro y liberando átomos de cloro que destruyen la capa de ozono al reaccionar con el ácido clorhídrico.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Banco Mundial, 1997

Así mismo, el tiempo de exposición determina el alcance a la salud para las personas, un tiempo de exposición corto (1 hora a 24 horas) tendrá un efecto inmediato en el aumento de problemas respiratorios incluyendo inflamación de las vías respiratorias y el aumento de síntomas para las personas que tienen asma. A largo plazo, con la formación de partículas que se ubican en todo el tracto respiratorio, pueden aumentar problemas cardiovasculares, bronquitis, asma y muerte prematura para la población más vulnerable”.

A su vez, el **dióxido de azufre (SO₂)**,

“es un gas que puede exacerbar los síntomas de aquellos individuos que sufren enfermedades respiratorias o cardíacas. Es primordialmente formado en la combustión de combustibles fósiles en las plantas generadoras de energía y en otras instalaciones industriales, así como en fuentes móviles en un menor grado; y por consiguiente es un problema en algunas áreas urbanas e industriales”¹⁴¹.

Teniendo en cuenta el tipo de actividades que se desarrollan en la zona, especialmente las actividades de Cerro Matoso y su planta de beneficio, se considera que la CVS ha debido incluir las mediciones de estos tipos de contaminantes por las afectaciones de salud de una población que ya presenta afecciones debido a las actividades mineras de la zona.

Causa:

Las deficiencias en el ejercicio de las funciones de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS, el incumplimiento de la Resolución número 2154 del 02 de noviembre de 2010 *“Por la cual se ajusta el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire adoptado a través de la Resolución 650 de 2010”*; así como, una falta de análisis local y regional para la imposición de medidas que propendan por la preservación del derecho a la salud y un ambiente sano de las poblaciones vecinas a los proyectos mineros.

Efecto:

Dadas las condiciones que antecede, el SEVCA no aporta la confiabilidad necesaria que debe obrar en un sistema de su importancia y características; toda vez, que los reportes de calidad de aire del SEVCA deben ser el soporte de diferentes entidades como: a) MINAMBIENTE para reclasificar el área-fuente de contaminación, b) ANLA en el otorgamiento o no de Licencias Ambientales, modificación de los Planes de Manejo Ambiental y evolución del cumplimiento de la Sentencia T-733 de 2017 emitida por la Honorable Corte Constitucional, c) CVS para el otorgamiento o no de permisos de emisión, priorización de las acciones y destinación de recursos al mejoramiento de la calidad de aire, d) otras entidades de orden regional o local, para la implementación de acciones en pro de mejorar la calidad de aire en la zona, la prevención de enfermedades respiratorias agudas y estudios epidemiológicos, e) como el presente caso, por este órgano de control para evaluar la gestión de las entidades objeto de control y la verificación de fallos judiciales (Sentencia T-733 de 2017), y f) la falta de articulación entre el ANLA y CVS, no permite que el SEVCA cumpla con los objetivos planteados en el *protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire*, lo cual afecta el fortalecimiento del sistema y las medidas necesarias para mejorar la calidad de aire en la región, además del control para mitigar la contaminación por parte de Cerro Matoso.

¹⁴¹https://www.minambiente.gov.co/images/AsuntosambientalesySectorialyUrbana/pdf/contaminacion_atmosferica/La_Calidad_del_Aire_en_América_Latina.pdf

De esta manera y acorde con el PE-PVCA se determinaron como efectos de la presente observación. La probabilidad o riesgo de aparición de los siguientes costos ambientales, relacionados con el servicio ecosistémico **regulación de la calidad del aire**¹⁴², siendo el aire el elemento de capital natural afectado:

- Seguridad alimentaria: los costos asociados al cubrimiento de los requerimientos nutricionales de las comunidades de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, debido a la presencia de contaminantes tóxicos como el níquel, lo que puede afectar las cosechas, los ciclos de la producción pecuaria y, por tanto, afectar la cantidad y disponibilidad de alimentos. Incremento en los costos relacionados con la mejora en la fertilidad del suelo para continuar cosechando, lo cual incluye costos de oportunidad, al tener que destinar dinero para insumos adicionales y reducir la disponibilidad del mismo para otros gastos.
- Salud (física, mental y emocional): costos por el tratamiento de enfermedades como: afecciones en la piel, afecciones respiratorias y sus correspondientes costos de atención médica, de acceso a medicamentos y de costos adicionales como el transporte hacia los sitios de atención y tratamiento de las comunidades expuestas de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, en consecuencia, de una deficiencia en la regulación del aire y la presencia de contaminantes en la atmósfera como el níquel. Adicionalmente, costos asociados a los beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad temporal ocasionada a la persona afectada (salarios, jornales y honorarios en caso de personas laboralmente activas; o ausentismo escolar en el caso de menores de edad).
- Población, territorio y cultura: costos asociados al deterioro de la cultura, las costumbres y las relaciones de la comunidad con el entorno natural, debido a los cambios generados por las deficiencias en la calidad del aire. Así como costos relacionados con el desarraigo, la ruptura de tejido social, entre otros, debido al desplazamiento de la población a causa de nubes de contaminación. Estos costos corresponden a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeados.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 202021 14357 del 03 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En relación con la estación San José de Uré la entidad responde lo siguiente:

¹⁴² La calidad del aire puede verse seriamente afectada por el aumento en la concentración de contaminantes en el recurso sin ser debidamente detectada por las autoridades pertinentes debido a una debilidad del sistema de monitoreo y seguimiento, dicha situación podría afectar los flujos de calor y los flujos de agua (precipitaciones), lo que a su vez afecta el fortalecimiento del sistema, las medidas necesarias para mejorar la calidad de aire en la región y el control para mitigar la contaminación por parte de Cerro Matoso.

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos aclarar que el estado actual del lote mostrado en el comunicado de observaciones AC Sentencia T-733 de 2017 CERROMATOSO - No. 2020EED150512, ha cambiado sustancialmente, lo cual se debe a que la imagen mostrada en el precitado documento es del momento en que se adelantaban las labores de adecuación del terreno para la posterior construcción de la placa estructural de concreto, corredor en gravilla de acceso a la estación, instalación de tuberías de refuerzo y la malla de cerramiento, actividades previas a la instalación de los equipos de monitoreo de la calidad del aire, lo cual se realiza con el fin de garantizar la adecuada construcción de estas actividades y aplicar las buenas prácticas de ingeniería que éste tipo de proyectos exige, en efecto, se desarrollaron actividades de descapote, desmonte y limpieza de vegetación superficial.

Luego de terminadas todas las actividades antes indicadas, por procesos naturales de regeneración vegetal el sitio es cubierto con cobertura, la cual actualmente cubre la superficie, cumpliendo así en su totalidad el criterio de micro localización de la estación conforme los aspectos descritos en el numeral 6.4.2. del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, lo cual se visualiza en el siguiente registro fotográfico:



Frente a esta aclaración, se realiza la advertencia a la CVS que en su momento se solicitaron imágenes reales y actualizadas, en razón a la imposibilidad de realizar una visita por el Estado de Emergencia declarado por el presidente de la República en consecuencia de la Pandemia por el COVID- 19, ahora, la corporación presenta imágenes diferentes una vez realizada la observación, sin embargo, la CGR acepta la respuesta de la CVS y se aclara que cumplen con el numeral 6.4.2. Aspectos específicos de micro localización de estaciones del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire.

En relación con el numeral 6.8.2.1. *Sensores de velocidad y dirección del viento*, la CVS responde:

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos aclarar que respecto a la ubicación de la estación de calidad del aire y la estación meteorológica, se tuvieron en cuenta las condiciones del lugar y las distancias a los obstáculos, por lo que se hicieron las mediciones teniendo en cuenta las recomendaciones del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, en sus numerales 6.4.2.2 y 6.8.2.1; sin embargo, al recorrer la zona, se identificaron pocos sitios que cumplieran estas características, los cuales fueron evaluados conforme a los criterios del protocolo.”

Como se puede observar, la entidad acepta el incumplimiento, frente a los otros argumentos, la corporación debe realizar las adecuaciones para el cumplimiento de las especificaciones técnicas del protocolo, ahora bien, las mediciones meteorológicas no se pueden comparar toda vez que no

fueron realizadas en el mismo sitio y en el mismo tiempo, más aún, teniendo en cuenta que las variables meteorológicas son muy cambiantes.

Sobre la afirmación de la CVS en relación con las distancias presentadas por el contratista:

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos aclarar que las aproximaciones en las medidas indicadas en la tabla No. 4, algunas corresponden a las levantadas durante la ejecución de actividades previas a la instalación de los equipos. Ahora bien, el equipo de la interventoría y contratista verificó las medidas en campo cumpliendo con las establecidas en el protocolo. Una vez finalizó la construcción de las obras civiles y la instalación de los equipos, se confirmaron en sitio exactamente cuáles fueron las medidas definitivas.”

Es pertinente establecer que el análisis se realizó a partir de los documentos entregados por la CVS a la CGR como fue descrito anteriormente, dichos documentos incluían los informes presentados por el contratista a partir de los cuales se configuró la observación al no entregar la CVS en la respuesta las medidas reales se mantiene dicha observación.

Ahora bien, frente a la respuesta sobre las observaciones a la estación Bocas de Uré:

“No obstante aclaramos que este es un predio propuesto por la consultoría, lo cual no implica que es el único que pueda usarse para la instalación del equipo de vigilancia de calidad del aire, ya que la modelación y el diseño definitivo del SVCA, lo que muestra es una preponderancia de la dirección de los vientos y de la dispersión de contaminantes, por lo cual se infiere que se deberá instalar un equipo en el corregimiento de Bocas de Uré, claro está que se debe escoger el mismo atendiendo las recomendaciones establecidas en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, para lo cual la CVS adelantará las gestiones necesarias para contar con el sitio más adecuado y que cumpla con la normatividad ambiental vigente.”

Si bien la corporación lo establece como un sitio propuesto, este hace parte del cumplimiento al contrato N.º 031 de 2019, y se entregó como producto del diseño del SVCA, a su vez, la información sobre el sitio fue entregada por la corporación a la CGR, por lo cual no es justificable que después de la observación la corporación responda que no es el sitio que será el definitivo, lo que da cabida a un posible incumplimiento por parte del contratista al contrato 031 de 2019, pues no entregó un diseño adecuado según la corporación.

En cuanto a la estación Montelíbano la corporación responde lo siguiente:

En respuesta a la observación presentada por la CGR, aclaramos que la localización de una estación de vigilancia de la calidad del aire en este sitio, cumple con lo establecido en el numeral 6.4.2. del Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire, puesto que el sitio propuesto se encuentra alejado de los sistemas de ventilación del edificio a una distancia superior a los 2 metros, tal como se puede apreciar en la imagen siguiente, la cual se tomó durante la campaña de monitoreo de calidad del aire para el diseño del SVCA del Alto San Jorge.



Sin embargo, como se observa en la siguiente imagen el aire acondicionado que presenta CVS no es el único sistema de ventilación que se encuentra en el sitio, de igual manera se pueden observar los muros y barandas presentes en el sitio escogido:



Fuente: CVS, información remitida a la CGR (2020).

Finalmente, sobre la medición de otros contaminantes la CVS responde:

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos indicar que las mediciones de NO₂ y SO₂, se realizaron durante la campaña de monitoreo, y sus resultados están detallados en el producto denominado “ESTUDIO DE MEDICIÓN Y EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE”, Capítulo 5. Numeral 5.4. Concentración de gas SO₂. y Numeral 5.5. Concentración de gas NO₂.

Dado que los resultados en todo momento evidencian concentraciones por debajo del valor máximo permisible indicados en la norma de calidad del aire (Resolución 2254 de 2017), no existe certeza científica para que la CGR indique que se presentan afectaciones en la salud de los habitantes de la zona por NO₂ y SO₂, o por ozono (O₃).

Resulta importante indicar que, si bien es cierto que Cerro Matoso cuenta con planta térmica para la generación de energía, esta no utiliza gasolinas oxigenadas para su operación, razón por la cual no producen óxido nítrico (NO), dióxido de nitrógeno (NO₂) ni mucho menos ozono (O₃) en el proceso de combustión en sus calderas. En consecuencia, tampoco es posible aseverar sin prueba científica por parte de la CGR, que en la zona se presenten condiciones que promuevan la formación de contaminantes como el smog y la lluvia ácida.”

En primer lugar, existe una contradicción entre la información expuesta por la CVS y la ANLA, ya que por una parte la primera menciona que Cerro Matoso no utiliza gasolinas oxigenadas y que por ende no se produce NO, NO₂ y O₃, sin embargo, en ANLA en la respuesta sobre el SVCAI de Cerro Matoso expone:

“Respecto al monitoreo de gases (NO₂ y SO₂) se recomienda un monitoreo trimestral simultaneo en las estaciones que componen el Sistema de Vigilancia de Calidad de Aire, con una resolución de muestro horaria como mínimo durante un periodo representativo de la operación. Lo anterior, teniendo en cuenta que se identifican fuentes de emisiones atmosféricas que utilizan combustible gaseoso para su operación y los tiempos de exposición contemplados en la normatividad vigente de calidad de aire.”

En la misma respuesta, el ANLA establece que en la Zona del Alto San Jorge se evidencia que las emisiones de contaminantes atmosféricos están relacionadas con actividades de energía, minería, quemas y demás actividades antrópicas:

“Los contaminantes PM_{2.5} y PM₁₀ son los que representan mayor preocupación a nivel nacional según Informe del estado de la calidad del en Colombia realizado por el IDEAM en 2018 (último informe reportado a la fecha). Por tanto, teniendo en cuenta la anterior condición, lo establecido en el Protocolo para el Monitoreo y Seguimiento de la Calidad del Aire aprobado mediante Resolución 650 de 2010 y ajustado por la Resolución 2154 de 2010, el alcance de la norma actual de calidad de aire (Resolución 2254 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y que las emisiones de contaminantes atmosféricos en la Subzona Hidrográfica Alto San Jorge están relacionadas con actividades de energía, minería, quemas y demás actividades antrópicas, se evidencia que en la evaluación de impactos acumulativos en calidad de aire, los contaminantes de interés son PM₁₀ y PM_{2.5}.”

De igual manera, en la respuesta la CVS no presenta los argumentos o pruebas necesarias para asegurar que Cerro Matoso *no producen óxido nítrico (NO), dióxido de nitrógeno (NO₂) ni mucho menos ozono (O₃) en el proceso de combustión en sus calderas* y tampoco para asegurar que la comunidad no se ve afectada por dichos contaminantes.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 15. [D13]. Gestión del Contrato No. 031 de 2019. [CVS]

Criterios:

- **Constitución Política:**

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 un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

- Ley 80 de 1993¹⁴³:

Artículo 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.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. <Apartes tachados derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

- Consejo de Estado, Radicación R-7664¹⁴⁴:

Al respeto conviene a reiterar que en material contractual las entidades oficiales están obligada a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud de cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficiente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección.

- Sentencia Expediente No. 27315¹⁴⁵:

La eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial los dos últimamente mencionados es decir el de la transparencia y el de la economía, depende en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación y de selección objetiva. De acuerdo con el deber de planeación, los contratos del Estado “deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también para el patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirles perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos por medio de los negocios estatales.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato [...] Pero además ese parámetro de oportunidad, entre otros fines, persigue establecer la duración del objeto contractual pues esta definición no sólo resulta trascendente para efectos de la inmediata y eficiente prestación del servicio público, sino también para precisar el precio real de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración [...] De otro lado, el cumplimiento del deber de planeación permite hacer efectivo el principio de economía, previsto en la Carta y en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, porque precisando la oportunidad y por ende teniendo la entidad estatal un conocimiento real de los precios de las cosas, obras o servicios que constituyen el objeto del contrato, podrá no solamente aprovechar

¹⁴³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

¹⁴⁴ Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, en sentencia de 31 de agosto de 2006.

¹⁴⁵ Consejo de Estado. 24 de abril de 2013.

eficientemente los recursos públicos sino que también podrá cumplir con otro deber imperativo como es el de la selección objetiva [...]

- Sentencia Expediente No. 22464¹⁴⁶:

[...] en el texto constitucional se infieren algunos elementos de planeación en la contratación pública a partir de los artículos 29, 209, 334, 339 y 341. En este sentido, lo expuesto en el artículo 209 de la Constitución Política implica entender la planeación como un tema atinente y transversal a la administración y funciones públicas, que hace parte del contenido de cada uno de los principios allí enunciados y de manera directa se relaciona con la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad.

No se limita con exclusividad a la contratación pública o a las obras públicas, pero su aplicación es indispensable para el correcto ejercicio de la función administrativa; en este orden, teniendo en cuenta que la actividad contractual del Estado hace parte del ejercicio de la actividad administrativa, es esencial la aplicación de los principios constitucionales en su desarrollo, los cuales traen inmersa la planeación en cada uno de ellos.

La planeación en contratación pública está relacionada con cuatro de esos principios: i) de eficacia para que las obras contratadas se ejecuten y pongan en pleno funcionamiento; ii) de economía, visto como la forma de aprovechar al máximo los recursos disponibles; iii) celeridad, en el sentido que las obras se realicen en el tiempo justo y iv) publicidad [...]

- Radicación No. 120-2216-2006 de la PGN-PDCE-1¹⁴⁷:

[...] El principio de planeación es una manifestación del principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, como se desprende de lo dispuesto en los numerales 6, 7 Y 12 a 14 de esta disposición. El principio de planeación busca garantizar que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución y liquidación de los contratos no sea producto de la improvisación; en consecuencia, en virtud de este principio, cualquier proyecto que pretenda adelantar una entidad pública debe estar precedido de estudios encaminados a determinar su viabilidad técnica y económica [...]

La finalidad de las exigencias contenidas en los numerales 7 y 12 citados es que las entidades estatales, con antelación a la apertura del proceso de selección, o a la celebración del contrato, según el caso, tengan previamente definida la conveniencia del objeto a contratar, la cual la reflejan los respectivos estudios (técnicos, jurídicos o financieros) que les permitan racionalizar el gasto público y evitar la improvisación, de modo que, a partir de ellos, sea posible elaborar procedimientos claros y seguros que en el futuro no sean cuestionados. Su observancia resulta de suma importancia, en la medida que el desarrollo de una adecuada planeación permite proteger los recursos del patrimonio público, que se ejecutarán por medio de la celebración de los diferentes contratos.

Hechos/Condición:

La implementación del Sistema de Vigilancia de Calidad del Aire (SVCA) de la región del alto San Jorge estaba presupuestada para realizarse en cuatro Fases, tal como se evidencia en el informe del diseño optimizado previsto. La tabla siguiente presenta los componentes de la fase I:

Tabla 1. Descripción de la fase I del SVCA del Alto San Jorge

¹⁴⁶ Consejo de Estado. 1 de febrero de 2012.

¹⁴⁷ Procuraduría Primera Delegada Contratación Estatal de la Procuraduría General de la Nación.

FASE I	Suministro de Estación Automática San José de Uré: Analizador de partículas de entrega mediciones continuas PM10-2.5 de manera simultánea y en tiempo real, Cabina, Datalogger, Estación meteorológica de alta precisión, obra civil de encerramiento y consumibles de 1 año.
	Suministro de Estación Automática Montelíbano: Analizador de partículas de entrega mediciones continuas PM10-2.5 de manera simultánea y en tiempo real, Cabina, Datalogger, Estación meteorológica compacta, obra civil de encerramiento y consumibles de 1 año.
	Suministro de Estación Automática Puerto Libertador Analizador de partículas de entrega mediciones continuas PM10-2.5 de manera simultánea y en tiempo real, Cabina, Datalogger, Estación meteorológica compacta, obra civil de encerramiento y consumibles de 1 año.
Fuente: Diseño optimizado del sistema de vigilancia de la calidad del aire de la zona minera del alto san Jorge. CVS-UT SAN JORGE. 2020	

Como se puede observar para la fase I se tenía previsto implementar tres estaciones: Estación Automática San José de Uré, Estación Automática Montelíbano y Estación Automática Puerto Libertador, todas con analizador de partículas de entrega mediciones continuas PM10-2.5 de manera simultánea y en tiempo real, Cabina, Datalogger, Estación meteorológica de alta precisión (San José de Uré) y compacta (Monte Líbano y Puerto Libertador, obra civil de encerramiento y consumibles de 1 año.

Ahora bien, la Corporación Autónoma Regional de los Valles Del Sinú y del San Jorge - CVS celebró el contrato de consultoría No. 031 de 2019 por valor de \$1.404.089.947 con la Unión Temporal San Jorge, con el objeto de:

*La optimización del diseño e **implementación de la primera fase** del Sistema de Vigilancia de la Calidad del Aire en la Región del Alto San Jorge.¹⁴⁸*

Sin embargo, la CGR evidenció que, a pesar de la planeación para la implementación del Sistema de Vigilancia, la elaboración del contrato no fue el adecuado, por cuanto:

Aunque en la redacción del objeto del contrato se refiere a la implementación de la primera fase del SVCA, que en el diseño presentado incluye tres estaciones, en realidad en el pliego de condiciones del concurso de méritos CVS sólo hace referencia a la implementación una estación de monitoreo, en los siguientes términos:

Con base en el diseño SVCA y los recursos disponibles, se instalará una (1) estación de medición automática de contaminante criterio, identificados en el diagnóstico asociado a la normatividad vigente (PM10, PM2.5, SO₂, NO₂, O₃, CO).

Teniendo en cuenta las actividades desarrolladas en la zona y los criterios de contaminación se debieron considerar la instalación de los parámetros: PM10, PM2.5, SO₂, NO₂, O₃ y CO; a pesar de que se dejó la libertad de seleccionarlos en conformidad al diagnóstico elaborado, la CVS tiene elementos suficientes para conocer las afectaciones de salud que han tenido los habitantes de la

¹⁴⁸ Negrilla y subrayado fuera de texto.

región debido a la calidad del aire. La medición de los demás contaminantes permite evidenciar de manera más certera las fuentes de contaminación según las actividades desarrolladas, a su vez, en la zona no solo se presentan actividades mineras, también se presentan actividades industriales y comerciales (identificadas en las fuentes), las cuales incluyen la quema de combustibles fósiles dentro de sus actividades.

En la ejecución del contrato se evidenció que en el Estudio de medición y evaluación de la calidad del aire, no se incluyó la medición de CO y O₃; dichos parámetros fueron incluidos en el pliego de condiciones y permiten determinar el aporte de contaminantes por fuentes de emisión como vehículos utilizados para la actividad minera y particulares, maquinaria DIESEL, maquinaria que funciona con un combustible fósil en general y, quema de combustibles o carbón para la generación de energía, entre otros.

Adicionalmente, se evidenciaron debilidades en la interventoría del proyecto, ya que en el informe final de interventoría¹⁴⁹ (Informe No. 5), se validó la actividad “*Estación de medición automática de contaminante criterio, identificados en el diagnóstico asociado a la normatividad vigente, instalada y en funcionamiento*” con un avance del 45%, mientras que más adelante se hace la relación del avance del proyecto y al final de dicho informe la interventoría certifica que el proyecto fue ejecutado en su 100% cumpliendo con toda la normatividad vigente, en ningún momento del informe la interventoría deja claro cuál fue el porcentaje real de ejecución y a que se debía ese 55% faltante.

Causa:

Falta de una debida planeación por parte de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge CVS en la elaboración del contrato No. 031 de 2019, falta de control y seguimiento en la ejecución de dicho contrato y debilidades en la función de la interventoría para advertir de debida manera el cumplimiento del contrato.

Efecto:

El retraso en la debida implementación del Sistema de Vigilancia de la Calidad del Aire de la región del alto San Jorge, genera que a la fecha, siga sin llevarse un control efectivo sobre las actividades de la mina y planta de beneficio de Cerro Matoso, especialmente en lo relacionado al permiso de emisiones atmosféricas y estado de la calidad del aire, la falta de mediciones propias y ajenas a las de la empresa, permiten conocer un valor seguro y confiable sobre el cumplimiento de las licencias y permisos relacionados al recurso del aire.

Es importante tener en cuenta que de la evaluación de la calidad del aire dependen muchos factores aparte del control efectivo, uno de ellos son las medidas acerca de la salud de la población para garantizarles su derecho fundamental a gozar de un ambiente sano.

Por último, la medición de los parámetros NO_x, SO_x, O₃ y CO permiten determinar con mayor determinación las fuentes de contaminación y un mejor panorama del estado de la calidad del aire de manera constante, puesto que con una medición anual no es suficiente para determinar el valor real de la concentración de estos parámetros en el medio.

¹⁴⁹ Consorcio Inter Aire San Jorge.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación 20202114357 del 03 de diciembre de 2020, remitida mediante correo electrónico.

Sobre el objeto del contrato y la implementación de la primera fase, la CVS responde:

"Igualmente se aclara que la tabla No. 3 mostrada en el comunicado de la CGR, se extrae de una versión preliminar del informe final de consultoría, el cual fue ajustado conforme la solicitud realizada por parte de la Corporación, teniendo en cuenta el objeto del contrato 031-2019. Este ajuste se encuentra consolidado en el Informe No 5 final del contrato con los ajustes requeridos por el supervisor.

La versión definitiva de la tabla No. 3, es la siguiente:

DESCRIPCIÓN DE LOS COMPONENTES QUE INCLUYEN LAS ESTACIONES	
FASE 1	<p>Optimización del diseño del SVCA del alto San Jorge,</p> <ul style="list-style-type: none"> • Suministro de Estación de monitoreo de la calidad del aire Automática que se localizará en la zona urbana del Municipio de San José de Uré, la cual estará conformada por: un (1) analizador de partículas que realiza mediciones continuas de PM10 y PM2.5 de manera simultánea y en tiempo real, Una (1) Cabina, Un (1) Datalogger, Una (1) Estación meteorológica de alta precisión, obras civiles, cerramiento en malla eslabonada y consumibles para un (1) año.
Fase 2	<ul style="list-style-type: none"> • Instalación de cuatro (4) estaciones de monitoreo categorizadas de la siguiente manera. 1. Instalación de dos (2) estaciones de la calidad del aire para medir las concentraciones típicas de zonas densamente pobladas en Montelíbano y Puerto Libertador. Puerto Libertador y Montelíbano son los municipios más importante del alto San Jorge, su actividad comercial interna se puede considerar como una fuente de contaminación, esta situación se complica, debido a que su forma de transporte más usada es la motocicleta, las cuales transitan sin ningún control durante todo el día, generando muchos viajes relacionados con el fenómeno del mototaxismo, también vale la pena añadir que cuenta con muchas vías sin pavimentar, todo esto hace que sea necesaria la instalación de estaciones de monitoreo de la calidad del aire. 2. Instalación de Una (1) estación de fondo (objetivo 4). Se ubicará de acuerdo con la rosa de vientos de la zona, vientos arriba del centro urbano estudiado. 3. Instalación de Una (1) estación de propósito especial Rotaciones cada 3 meses para cada estación (Intercalar Temporada seca y de lluvias). 4. Elaboración del diseño y puesta en marcha de una plataforma tecnológica para el seguimiento en tiempo real de las variables de contaminación atmosférica y de meteorología. 5. Diseño de un modelo conceptual de toma de decisiones frente a

	la problemática de contaminación atmosférica para el ordenamiento ambiental del territorio.
Fase 3	<ul style="list-style-type: none"> • Instalación de una (1) Estación Indicativa Móvil, que se rotará entre Puente Uré, La Odisea, Centroamérica. • Mantenimiento y operación de los equipos de monitoreo que conforman el sistema de vigilancia de la calidad del aire del alto San Jorge.

Ahora no se puede indicar que el objeto del contrato presenta errores, toda vez que de la lectura integral de todos los documentos de la fase de formulación y de selección del proyecto, quedó establecido inclusive en el presupuesto que la fase 1 sería una (1) sola estación. Por tanto, no se trata de un error en el objeto contratado, este siempre fue el querer de la entidad, sino datos ajustados en el informe final de interventoría."

Sin embargo, la CVS presenta una información totalmente diferente a la entregada mediante radicado 20202113366 en respuesta al requerimiento de la CGR sobre la información relacionada con el Contrato de Consultoría 031 de 2019, a partir de la cual se configuraron las observaciones, por tanto no es de recibo de la CGR que en la respuesta presenten un documento totalmente diferente en respuesta a la observación, más aún cuando en las propiedades del documento entregado se observa que su creación fue del 3 de diciembre de 2020, mucho después de la terminación del contrato N.º 031 de 2019 y posterior a la comunicación de las observaciones de la presente auditoría:

Creado: jueves, 3 de diciembre de 2020, 10:49 a. m.

Modificado: jueves, 10 de diciembre de 2020, 11:44 p. m.

Impreso:

Última vez guardado por: Yhonattan Mendez Nobles

Número de revisión: 3

Tiempo de edición: 3 Minutos

Estadísticas:	Nombre estático	Valor
Páginas:		54
Párrafos:		1229
Líneas:		2362
Palabras:		11652
Caracteres:		62828
Caracteres (con espacios):		73987

En respuesta a la medición de otros contaminantes, la corporación presenta argumento según los cuales no es necesaria la medición de los contaminantes CO y O3:

"Así las cosas, la Corporación definió en los estudios previos y los pliegos de condiciones, monitorear constantemente material particulado (PM10 y PM2,5), el dióxido de nitrógeno (NO2) y el dióxido de azufre (SO2), debido a que contaminantes como el CO y el O3 se consideraron como de inocuo nivel de riesgo para la población, debido a su poca presencia e insignificante concentración.

Debido a esto, se estableció que, con los recursos disponibles, se adquiriera una estación para el monitoreo de contaminantes de alta tecnología y además de medición de variables meteorológicas. Sin embargo, en el informe

final de diseño del SVECA, se contempló desarrollar a futuro campañas de monitoreo de todos de estos contaminantes criterio, debido a los posibles cambios en la dinámica del desarrollo territorial y minero-energético.

Finalmente, la Corporación considera que el diseño del SEVCA cumple con el propósito para el cual fue diseñado, respondiendo a las condiciones actuales y cómo éstas en orden de importancia influyen de manera directa en la perturbación de los servicios ecosistémicos, atendiendo a los criterios de la normatividad vigente. Ahora, el hecho de exigirle a la CVS la realización de monitoreo de otros contaminantes criterios, cuando ya se conoce por otros estudios, resultados o informes, que la entidad no puede desconocer, podría eventualmente por el contrario convertirse en detrimento patrimonial. En ese sentido, la CGR debe considerar que la CVS siguió todo el protocolo y, además, como se demostró en la información enviada en el marco de la auditoría, se tuvo en cuenta en el Capítulo 2. Actualización del inventario de las fuentes de emisión, cuyo soporte bibliográfico se basa en lo siguiente:

- ✓ Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS-. (8 de junio de 2014). Resolución 2-4758 de 2018. Recuperado el octubre de 2019, de https://cvs.gov.co/web/wpcontent/docs/resoluciones/Res%20_4758_linea_base_ambiental_minero_calidad_aire.pdf
- ✓ Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge -CVS-. (2016). MESA DE CALIDAD DE AIRE DEL ALTO SAN JORGE. Recuperado el octubre de 2019, de <https://www.cvs.gov.co/web/wpcontent/docs/docinteres/Presentaci%C3%B3n%20MCASJ%202016-02.pdf>
- ✓ CVS, & FUCODESA. (2016). Corporación Autónoma Regional de Los Valles del Sinú y San Jorge – CVS -. Fundación Comunitaria para el Desarrollo Integral y Ambiental de Córdoba – FUCODESA-. DISEÑO DEL SISTEMA DE VIGILANCIA DE LA CALIDAD DE AIRE-SVCA EN EL ALTO SAN JORGE. Montería, Córdoba.
- ✓ Diagnóstico de calidad de Aire en la Zona de Influencia Directa de las Actividades Mineras en el Alto San Jorge, 2016, Fucodesa y CVS.
- ✓ INFORME TÉCNICO DE ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO (PM10 Y PM2.5) GEOCOSTA LTDA - CONCESIÓN MINERA FKG 107. Barranquilla., 2019
- ✓ INFORME TÉCNICO DE ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO (PM10 Y PM2.5) GEOCOSTA LTDA - CONCESIÓN MINERA FKG 107. Barranquilla.
- ✓ Control De Contaminación Ltda. (2019). INFORME TÉCNICO DE ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO (PM10) Y GASES (SO2 y NO2) CI FRONTIER COAL LTDA. Barranquilla.
- ✓ Control De Contaminación Ltda. (2019). INFORME TÉCNICO DE ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO MENOR A 10 MICRAS (PM10) METAL CIVIL S.A.S. Barranquilla.
- ✓ Control De Contaminación Ltda. (2019). NFORME TÉCNICO DE ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO (PM10 Y PM2.5) - SATOR S.A.S. – MINA LA GUACAMAYA. Barranquilla.
- ✓ K2 Ingeniería. (2017a). Monitoreos de Calidad de Aire PM10, Informes Trimestrales Enero- Septiembre CMSA. Montelíbano, Córdoba: South 32 Cerromatoso - K2 Ingeniería.
- ✓ K2 Ingeniería. (2017b). Monitoreo de Calidad de Aire PM2.5, Informes trimestrales Meses de Mayo a septiembre. Montelíbano, Córdoba: South 32 Cerromatoso - K2 Ingeniería.
- ✓ K2 Ingeniería. (2017a). Monitoreos de Calidad de Aire PM10, Informes Trimestrales Enero- Septiembre CMSA. Montelíbano, Córdoba: South 32 Cerromatoso - K2 Ingeniería.
- ✓ K2 Ingeniería. (2017b). Monitoreo de Calidad de Aire PM2.5, Informes trimestrales Meses de Mayo a septiembre. Montelíbano, Córdoba: South 32 Cerromatoso - K2 Ingeniería.
- ✓ Medina, S. (2019). INFORME TÉCNICO DEL ESTUDIO DE CALIDAD DEL AIRE POR MATERIAL PARTICULADO (PM10 Y PM2.5) GEOCOSTA LTDA Y CARBONES DEL SINÚ S.A.S. CONCESIÓN MINERA FIN 104. Barranquilla.”

Sin embargo, como fue mencionado anteriormente el pliego de condiciones establecía que la medición de los parámetros en la estación dependía de los contaminantes criterio identificados en el diagnóstico asociado a la normatividad vigente (PM10, PM2.5, SO2, NO2, **O3, CO**); ahora bien, muchos de los informes relacionados en la respuesta son los presentados por la empresa Cerro Matoso S.A. (elaborados por K2 Ingeniería), es decir, que la autoridad se basa en informes de su vigilado para establecer los contaminantes criterio, a su vez, tal como lo menciona la CVS se basaron en datos anteriores para justificar la falta de medición de dichos contaminantes en el diagnóstico para la implementación del SVCA:

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos indicar que la medición de CO y de O3, conforme las explicaciones anteriormente dadas, no eran necesarias debido que poco o nada influían en el diseño y debido a su poca presencia e insignificante concentración en el área de estudio.

Frente al CO, en los pliegos el único producto relacionado corresponde a Modelación de dispersión atmosférica para material particulado y monóxido de carbono, respecto a las fuentes de tipo lineal que se encuentren dentro de los cascos urbanos y áreas rurales de los municipios del Alto San Jorge (Puerto Libertador, San José de Uré y Montelíbano). Ahora bien, considerando la definición de una fuente lineal la cual es la que se produce a lo largo de una línea como por ejemplo el tráfico originado en una autopista produciéndose la contaminación química y sónica, el modelo se realizó conforme al aforo vehicular realizado por el contratista para los tres (3) municipios y a los factores de emisión estipulados para el país, el cual puede ser evidenciado en el Capítulo No 5 Modelación de dispersión de contaminantes.”

En cuanto al informe de interventoría se acepta la respuesta dada por la CVS, debido a la explicación de los porcentajes de avance presentados en el mismo:

“En respuesta a la observación presentada por la CGR, nos permitimos indicar los porcentajes de ejecución establecidos en los informes de interventoría, especialmente en el informe final, donde se muestran de manera clara los avances, periodo a periodo, dados en la ejecución del proyecto de consultoría N°032. Tal como se muestra en la página N°26, en la TABLA DE AVANCE DEL PROYECTO, del informe mencionado, y del cual mandamos en este oficio fotografía del mismo; para el Periodo N°1 se tuvo un avance del 30%, el Periodo N°2 un avance del 0%, en el Periodo N°3 uno del 0%, en el Periodo N°4 un avance del 15%, para un acumulado, hasta este periodo, del 45% y para el periodo N°5 un avance del 55%, para un total, al momento de finalizar el contrato, de un avance del 100%, tal como lo muestra la Tabla de avance del proyecto.”

Por último, resulta impropio que la corporación justifique sus respuestas indicando que no existe evidencia científica que vincule las enfermedades de la población con las actividades de Cerro Matoso, considerando que la presente auditoría tiene como objetivo evaluar el cumplimiento de las órdenes de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2017, incluso cuando dispuso lo siguiente:

“DERECHOS COLECTIVOS AL MEDIO AMBIENTE SANO Y SALUD PUBLICA-*Existe una delicada situación de salud pública en área de influencia de mina de níquel, la cual se caracteriza por graves enfermedades cutáneas, pulmonares, oculares, entre otras*

La revisión detalla de los diversos hallazgos descritos permite corroborar las denuncias de los accionantes, respecto a las múltiples afecciones que padecen quienes habitan en cercanías del complejo minero. Contrario a lo sostenido por parte de la empresa Cerro Matoso S.A., existe una delicada situación de salud pública en la zona, la cual se caracteriza por graves enfermedades cutáneas, pulmonares, oculares, entre otras.”

Es decir, que la corporación ignora que la Corte Constitucional encontró hallazgos suficientes para declarar que existe una delicada situación de salud pública en la zona.

Finalmente, el Ministerio de Protección Social mediante Oficio 202022001926221 del 4 de diciembre de 2020, en respuesta a la CGR, mencionan un estudio cualitativo sobre la percepción en salud de las propias comunidades, dicho estudio hace parte de los entregables de los perfiles epidemiológicos que ordenó la Corte, y menciona lo siguiente:

“El análisis frente a la relación con el territorio desde la cosmovisión de los pueblos, devela como principal afectación sentida una vulnerabilidad diferencial dada por la no tenencia de territorio colectivo, la pertenencia étnica. Este escenario también ha determinado formas de inserción social informales y pocas posibilidades de desarrollo étnico territorial frente al trabajo, las formas de producción y la calidad de los recursos naturales. Esto

ha resultado en inequidades y afectaciones a la salud con limitadas posibilidades de acceso a servicios con calidad y adecuados culturalmente.”

Por tanto, se encuentran argumentos suficientes para formular hallazgos relacionados con afectaciones de salud a la población, contrario a lo mencionado por la CVS en su respuesta.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 16. [D14] Términos y formas propias de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales [CVS]

Criterios:

- Ley 1333 de 2009¹⁵⁰:

ARTÍCULO 19. NOTIFICACIONES. En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

- Ley 1437 de 2011¹⁵¹:

Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes.

Artículo 67. Notificación personal. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. *Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.*

La Administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. *En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.*

¹⁵⁰ Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

¹⁵¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

Respecto a los principios de celeridad procesal y debido proceso, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-371 de 2011, precisó lo siguiente:

Esta Corporación ha explicado que el derecho al debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses ya sea de los sujetos procesales, o de la colectividad a una pronta y cumplida justicia. Entre ellas, el artículo 29 de la Constitución, en forma explícita consagra tanto el principio de celeridad, como el derecho de contradicción y controversia probatoria. Al respecto dicha norma señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. Por su parte, el artículo 228 superior prescribe que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra. Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.

Hechos/Condición:

En la revisión de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales, respecto a la notificación de los Autos proferidos, se determinó que la corporación no está gestionando los procesos de notificación dentro de los términos conferidos por la ley, vulnerando principios fundamentales como la celeridad procesal, entre otros, lo cual se demuestra en los siguientes casos:

Auto	Observación
Auto de Formulación de Cargos No. 10166 del 21 de agosto de 2018.	Concepto Técnico ALP 2019-1116 del 13 de diciembre de 2019, por el cual se calcula la multa ambiental a la empresa Cerro Matoso S.A. por valor de \$134'599.895. Solo hasta el 9 de julio de 2020 mediante oficio 20202106701 se solicitó autorización de notificación vía correo electrónico, es decir que la Corporación tardó más de 6 meses en gestionar la notificación del Concepto Técnico.
Auto 11551 del 28 de noviembre de 2019, mediante el cual se dio traslado para alegar de conclusión. (Auto 9695 del 11 de abril de 2018 que abre investigación)	Oficio del 9 de julio de 2020 de radicado 20202106701, mediante el cual se solicita autorización para notificar por correo electrónico el Auto 11551 de noviembre de 2019, es decir que la Corporación tardó más de 7 meses en gestionar la notificación del Auto 11551.
Auto 11484 del 5 de noviembre de 2019, mediante el cual se abre investigación ambiental	Oficio del 9 de julio de 2020 radicado 20202106701, mediante el cual se solicita autorización para notificar por correo electrónico, es decir que la Corporación tardó más de 8 meses en gestionar la notificación del Auto 11484.

Causa:

La Autoridad Ambiental no está haciendo un seguimiento de los estados y etapas procesales de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales, gestionando la notificación de los Autos en algunos casos, después de 8 meses de proferido. En este sentido, no se está dando aplicación a los términos contemplados en la normatividad vigente, apartándose no solo del ordenamiento jurídico legal, sino, además de preceptos constitucionales.

Efecto:

Como consecuencia de lo anterior, la Corporación está desconociendo principios constitucionales como la celeridad procesal y el debido proceso. Permitiendo la ocurrencia de hechos y actividades que posiblemente estén contribuyendo a la contaminación ambiental y la existencia de situaciones que atentan contra el medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana.

Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dió respuesta a la observación mediante comunicación de radicado 20202114357 del 03 de diciembre de 2020, remitida por correo electrónico del 09 de diciembre de 2020, precisando lo siguiente:

Tal y como se observa en los autos citados por la Contraloría General de la República, se trata de Autos expedidos a finales de la anualidad 2019, los cuales debían ser notificados en la anualidad que discurre, no obstante se hace imperioso recordar que, el presente año ha traído consigo innumerables circunstancias externas a la voluntad de la CAR CVS, situaciones que han generado retardo en la realización y avance en la gestión de los procesos administrativos, así como la suspensión de términos en muchos de estos, de acuerdo a los decretos expedidos

por la Presidencia de la Republica en torno a la pandemia provocada por el Sars Cov2 (Covid 19), así como también ha influido en dichas circunstancias la disminución en el aforo permitido para la concurrencia presencial a las instalaciones de la CAR CVS.

Por lo anterior, no se trata de la desidia de la Corporación en realizar las notificaciones, circunstancia que no trasgrede el debido proceso, sino quizás en algún momento la celeridad del mismo, más dichos eventos atienden a los escayos que la situación de emergencia sanitaria ha provocado en las diversas entidades tanto públicas, como privadas.

Frente al particular ha manifestado la Honorable Interprete Constitucional que:

“El derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados. Una de las maneras de cumplir con ello, es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretende poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción.”

Ahora bien, como se puede observar en los expedientes citados por el órgano de control, es importante señalar que la finalidad de las notificaciones se cumple a cabalidad, puesto que, se pone en conocimiento del notificado el contenido del Acto Administrativo, y es en dicho momento cuando principia el término de ejecutoria en el cual este último puede ejercer su derecho de contradicción a través de los medios de impugnación que proceden contra el Acto notificado, por lo que se encuentran incólumes las garantías constitucionales y procesales de los administrados al concederse las instancias necesarias para ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Consideramos que la CVS ha actuado en el marco de sus competencias y que los términos de la notificación no invalidan las actuaciones, máxime cuando el tiempo transcurrido ha sido por una emergencia a nivel no sólo país sino mundial, que conllevó a que las entidades públicas en general, inicialmente se vieran avocadas al cierre de sus instalaciones y continuar con el acceso virtual.

“La fuerza mayor o el caso fortuito son circunstancias que la ley considera eximentes de responsabilidad en la medida en que acredita la ausencia de culpa de quien demuestra haber sido afectado por un hecho o circunstancia imprevisto e irresistible”.

Por su parte, la sala civil de casación civil de la Corte suprema de justicia en sentencia SC16932-2015 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando García, reiteró:

“Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).”

Ahora siendo un poco más específico y teniendo en cuenta que la CGR no realizó un detalle de cada caso puntual, es importante señalar lo siguiente:

- Auto de formulación de cargos No. 10166 de 21 de agosto de 2018.

Frente a la observación relacionada con este auto, relacionada con “Sólo hasta el 9 de julio de 2020 mediante oficio 20202106701 se solicitó autorización de notificación vía correo electrónico, es decir que la Corporación tardó más de 6 meses en gestionar la notificación del concepto técnico”; debe resaltarse que la CVS no comunica el concepto como lo indica la CGR.

La CVS notifica la resolución que resuelve el procedimiento sancionatorio ambiental. El concepto de multa, es el análisis técnico que el área de Gestión Ambiental realiza sobre los descargos, alegatos y seguidamente y de proceder, cuantifica la multa a imponerse al infractor. Este concepto es recibido por la Secretaría General, se analiza y se unifica con las consideraciones jurídicas del caso, que llevan a motivar una decisión.

El auto de formulación de cargos No. 10166 de 21 de agosto de 2018 fue notificado de forma personal al apoderado de CMSA el día 27 de agosto de 2018.

El día 7 de septiembre de 2018, CMSA presenta los descargos a la CVS.

El día 20 de septiembre de 2018, la CVS expide auto que ordena correr traslado para la presentación de alegatos, y el mismo, fue notificado el 13 de octubre de 2018.

El 31 de octubre de 2018, CMSA presenta los alegatos de conclusión en el marco del proceso sancionatorio.

Luego se allegó por el área técnica el análisis de los descargos, y se emitió un auto para el saneamiento del proceso administrativo. Frente a la decisión de sanear el procedimiento, CMSA presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto por la entidad dentro de los términos de ley.

Seguidamente, atendiendo los conceptos técnicos de análisis de descargos, alegatos, y tasación de multa, la CVS procede a resolver el procedimiento sancionatorio, mediante resolución de fecha 21 de octubre de 2020. Es decir, la autorización para la notificación electrónico fue un trámite realizado en aras de obtener el consentimiento del usuario, para que, una vez expedido el referido acto administrativo, éste pudiera ser notificado.

- Auto 11551 de 28 de noviembre de 2019, mediante el cual se corre traslado para la presentación de alegatos y Auto 11484 de 5 de noviembre de 2019, mediante el cual se apertura investigación.

La observación consiste en la mora para gestionar la notificación electrónica de los referidos autos.

Es importante indicar que, en el mes de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto 491 de 2020, en el cual señaló:

“ARTÍCULO 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo”.

Es decir, atendiendo la emergencia sanitaria, las notificaciones podrían hacerse vía electrónica, no obstante, la CVS no podía proceder hasta tanto el administrado lo señalará o en su defecto lo autorizará previa solicitud de CVS, como son los casos objeto de estudio.

Adicional a lo anterior, al inicio de la emergencia sanitaria se decretó el aislamiento obligatorio para todas las personas del territorio nacional, con algunas excepciones, dentro de las cuales no se establecía funcionarios notificadores, sino que sólo se cobijaban funciones esenciales y que respondieran a la emergencia.

*Conforme a ello, la CVS suspendió los términos procesales como obra en las resoluciones No. 2-7125 de 18 de marzo de 2020, No. 2-7144 de 24 de marzo de 2020 y 2-7150 de 6 de abril de 2020. La CVS todas las decisiones y acciones tomadas en el marco del COVID-19, las publicó para conocimiento general en su página web Estrategias Implementadas a causa del COVID-19 * Corporación Autónoma Regional de Los Valles del Sinú y del San Jorge (cvs.gov.co); e inclusive envió a control automático los actos administrativos respectivos, según lo señala la ley 1437 de 2011.*

El término de suspensión procesal y la imposibilidad de que los funcionarios notificadores asistieran a la sede de la entidad, deben ser circunstancias analizadas por la CGR, previamente a la realización de esta observación. Por ello, no es de recibo la misma para la entidad, y la consideramos desconocedora de la situación de emergencia y de los actos propios expedidos por la Presidencia y la CVS en el marco de su autonomía.

Respecto a la observación relacionada a la violación del principio constitucional de celeridad procesal, al gestionar la notificación de los autos proferidos por la corporación entre 6 y 8 meses después de expedidos, la CVS argumenta que por temas de fuerza mayor y caso fortuito no fue posible adelantar las respectivas notificaciones, y que se debe tener en cuenta la suspensión de términos procesales mediante las Resoluciones No. 2-7125 de 18 de marzo de 2020, No. 2-7144 de 24 de marzo de 2020 y 2-7150 de 6 de abril de 2020, debido a la emergencia sanitaria declarada por la propagación del virus Covid-19.

Analizados los argumentos expuestos, el equipo auditor considera precisar que si bien el Decreto 491 estableció en su artículo 4º, directrices sobre las notificaciones y comunicaciones de actos administrativos, este fue expedido el 28 de marzo de 2020, mientras que los Autos 11484 y 11551 fueron expedidos por la Corporación el 05 y 28 de noviembre de 2019 respectivamente, es decir, 4 meses antes de que el Gobierno Nacional adoptara las medidas en el Decreto referido, lo cual se considera que es un tiempo suficiente para gestionar la notificación de un acto administrativo, incurriendo de esta forma como lo precisa la jurisprudencia citada, en dilaciones injustificadas.

Por las anteriores consideraciones, y teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por la corporación no desvirtúan o justifican las gestiones tardías de notificación, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 17. [D15] Administración de expedientes digitales. Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales en el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales – SILA [ANLA]

Criterios:

- Decreto 3573 de 2011¹⁵²:

ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— cumplirá, las siguientes funciones: [...]

3. Administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales —SILA—y Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea —Vital—. [...]

7. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.

- Decreto 376 de 2020¹⁵³:

ARTÍCULO 2o. FUNCIONES DEL DESPACHO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES (ANLA). Las funciones del Despacho del Director General son las siguientes: [...]

4. Expedir los actos administrativos mediante los cuales se imponen y levantan medidas preventivas, al igual que, expedir las medidas sancionatorias ambientales por presunta infracción en materia ambiental, en los asuntos objeto de su competencia.

¹⁵² Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales —ANLA— y se dictan otras disposiciones.

¹⁵³ Por el cual se modifica la estructura de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

- Ley 1437 de 2011¹⁵⁴:

Artículo 59. Expediente electrónico. El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan.

El foliado de los expedientes electrónicos se llevará a cabo mediante un índice electrónico, firmado digitalmente por la autoridad, órgano o entidad actuante, según proceda. Este índice garantizará la integridad del expediente electrónico y permitirá su recuperación cuando se requiera.

La autoridad respectiva conservará copias de seguridad periódicas que cumplan con los requisitos de archivo y conservación en medios electrónicos, de conformidad con la ley.

Hechos/Condición:

En la revisión y análisis de la documentación cargada en el Sistema de Información de Licencias Ambientales SILA, respecto a los soportes digitales de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales adelantados y que se encuentran vigentes, se evidenció que no está cargada toda la información correspondiente a Oficios, Conceptos y Autos proferidos dentro de los siguientes expedientes:

Expediente	Observación
SAN0361-00-2019	Se precisa en el Auto No. 06965 del 24 de julio de 2020, que mediante escrito de radicado ANLA 2020035631-1-000 del 5 de marzo de 2020, la empresa Cerro Matoso S.A. solicitó el archivo del Auto 00618 del 30 de enero de 2020. Este escrito no reposa en el SILA. No se encuentra cargado el Concepto Técnico No. 01200 del 2 de abril de 2019 que dio origen a la Indagación Preliminar. No se encuentran los oficios de notificación de los Autos mencionados, tanto de la Indagación Preliminar como del inicio del Proceso Sancionatorio Ambiental. Tampoco se encuentra el registro del oficio enviado a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del memorando 005 de 2013.
SAN0180-00-2020	No se encuentra cargado en el SILA copia del Memorando No. 2020113769-3-000 del 16 de julio de 2020 emitido por el Grupo de Caribe - Pacífico a la Oficina Asesora Jurídica, solicitando el inicio del Proceso Sancionatorio Ambiental. No se encuentra cargado el Concepto Técnico de Seguimiento Ambiental No. 3586 del 16 de junio de 2020, que dio origen al Proceso Sancionatorio Ambiental. No se encuentran los oficios de notificación del Auto No. 07103 del 29 de julio de 2020. Tampoco se encuentra el registro del oficio enviado a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del memorando 005 de 2013.
Elaboró: CGR.	

Causa:

¹⁵⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las situaciones anteriores se presentan por la falta de control y seguimiento al Sistema de Información de Licencias Ambientales SILA y no hacer la digitalización y cargue de los Autos, Oficios y Resoluciones proferidas dentro de las Indagaciones Preliminares como de los Procesos Sancionatorios Ambientales.

Efecto:

Las eventualidades registradas no facilitan el seguimiento por parte de los entes de control, por cuanto no registran toda la información necesaria para conocer la gestión adelantada por la entidad, de manera que permita la consulta ágil y oportuna de la información que contiene la herramienta SILA, hecho que puede configurar riesgos de fraudes en el manejo de la información relacionada con los Procesos Sancionatorios Ambientales, por lo cual se plantea con posible connotación disciplinaria. Igualmente, el no contar con todo el expediente de manera digital, dificultaría la recuperación de los archivos en el momento de requerirse.

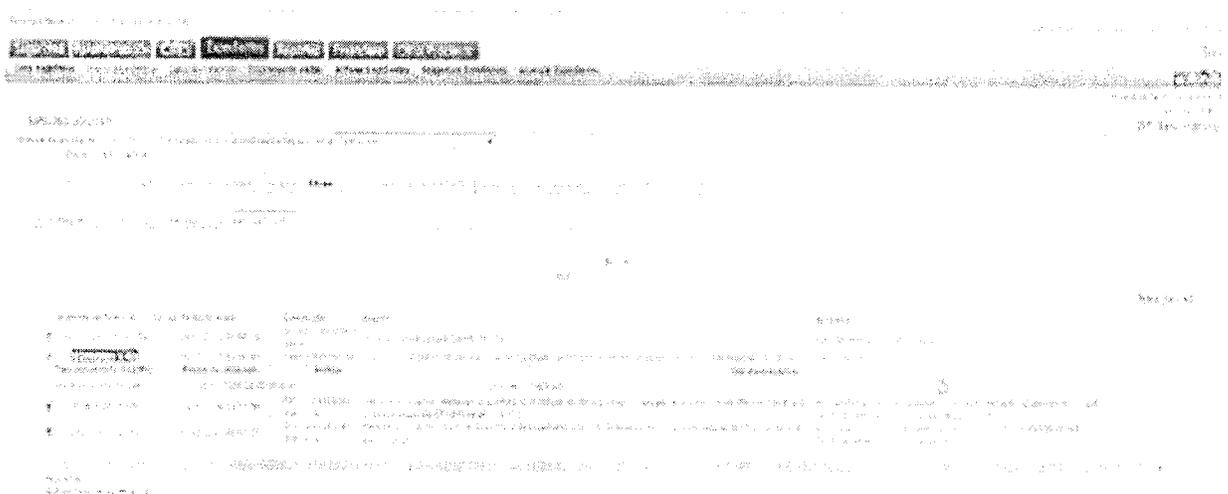
Este es un hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta de la entidad y análisis CGR:

La entidad dio respuesta a la observación mediante comunicación de radicado 2020209400-2-002 del 07 de diciembre de 2020, remitida por correo electrónico de la misma fecha, argumentando lo siguiente:

1. Respecto del SAN0361-00-2019

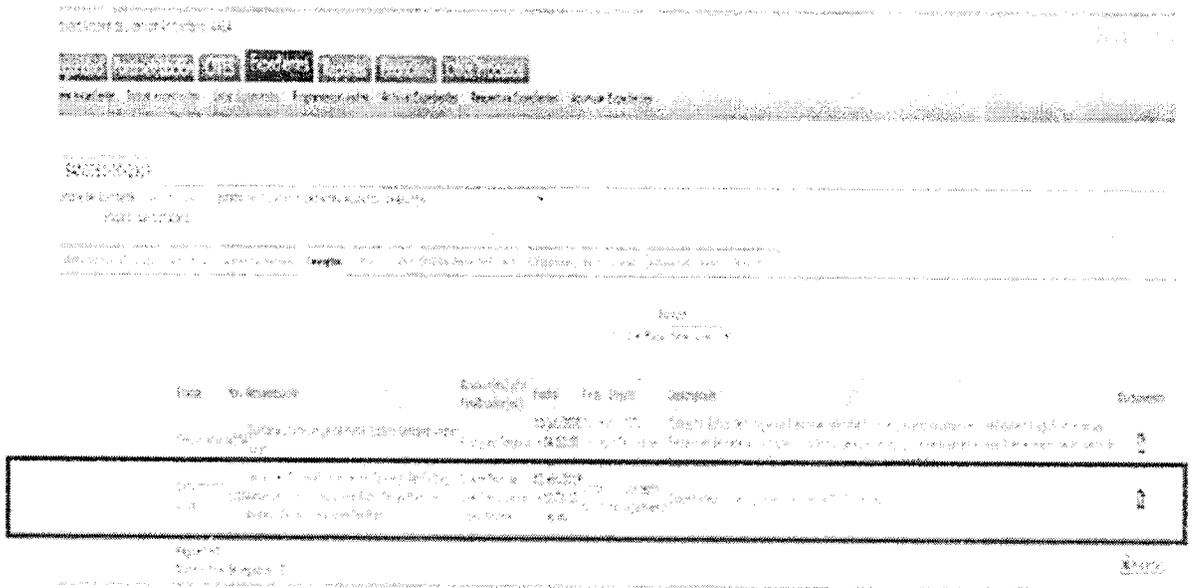
a. Radicado ANLA 2020035631-1-000 del 5 de marzo de 2020, la empresa Cerro Matoso S.A. solicitó el archivo del Auto 00618 del 30 de enero de 2020. Este escrito se encuentra ubicado en la pestaña de oficios en la segunda casilla (resaltado con color azul):



En un acercamiento al número de radicación 2020035631-1-000, se evidencia la siguiente información: remitente Cerro Matoso Asunto solicitud de archivo de investigación preliminar – Auto 00618 del 30 de enero de 2020- Exp. SAN0361-00-2019 Archivo 202035631-1-000.pdf.

Identificación	Fecha de Emisión	Estado	Asunto	Acciones
...
...
...
...

A su vez, este concepto técnico está asociado a la pestaña de conceptos, así:

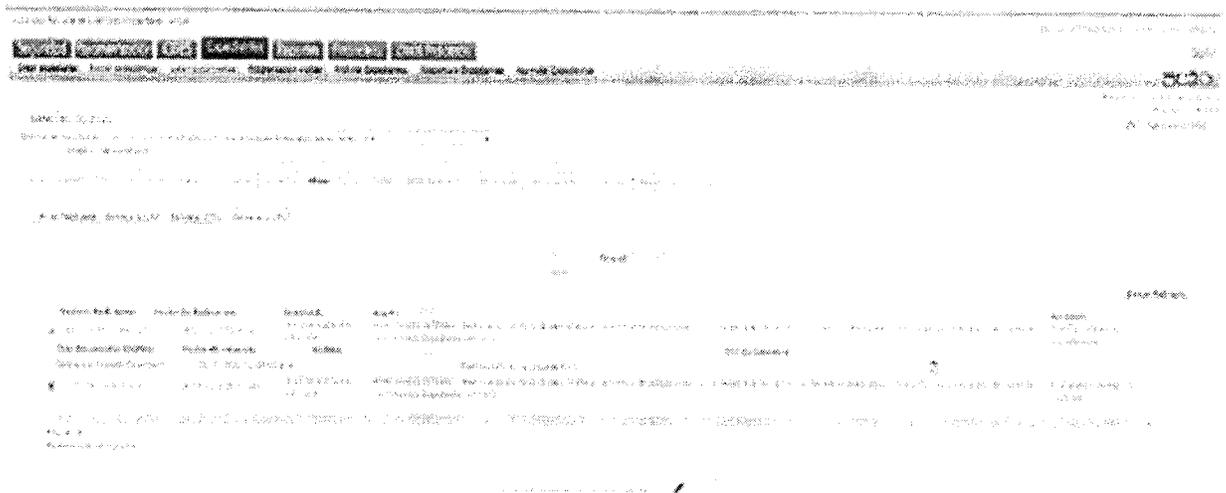


The screenshot shows a web-based interface with a table of concepts. The table has columns for 'Concepto', 'Fecha de Emisión', 'Estado', 'Asunto', and 'Acciones'. One row is highlighted with a black border. Below the table, there are search filters and a 'Registrar' button.

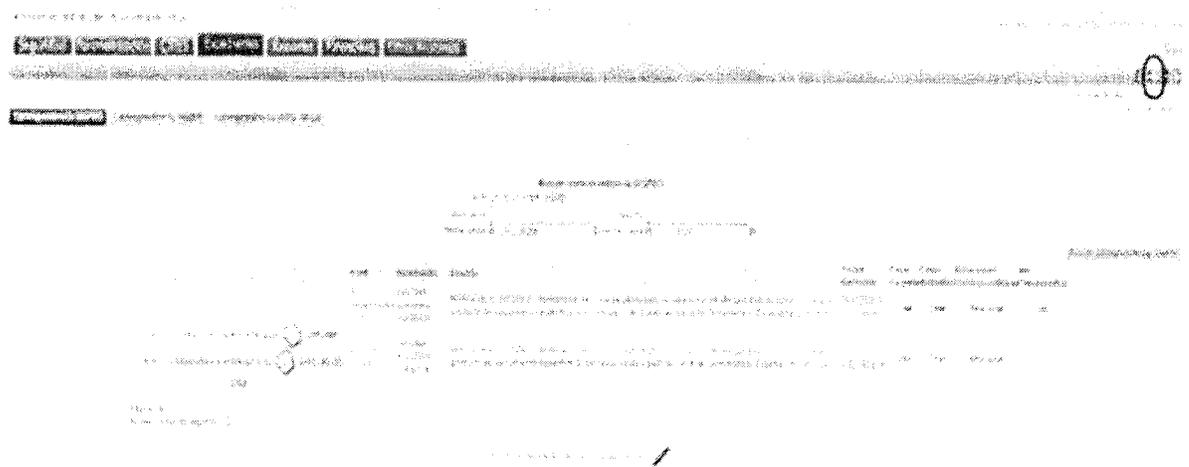
c. Oficios de notificación de los Autos

Los oficios de notificación, comunicación y otros se encuentran en la pestaña denominada otros procesos. Para acceder a la información contenida en este módulo, se requiere una autenticación adicional, ya que por temas relacionados con seguridad de la información no tiene acceso libre a consulta.

El SILA es un sistema que custodia la trazabilidad documental de los expedientes permisivos y sancionatorios de competencia de esta Entidad y por ello cuenta con varios requerimientos de seguridad de acceso a la información. En particular, el área de notificaciones requiere permisos adicionales por cuanto hay actos administrativos que, mientras se notifican (son de visualización restringida y tienen reserva). Sin embargo, al acceder al módulo con los permisos requeridos se visualiza así:

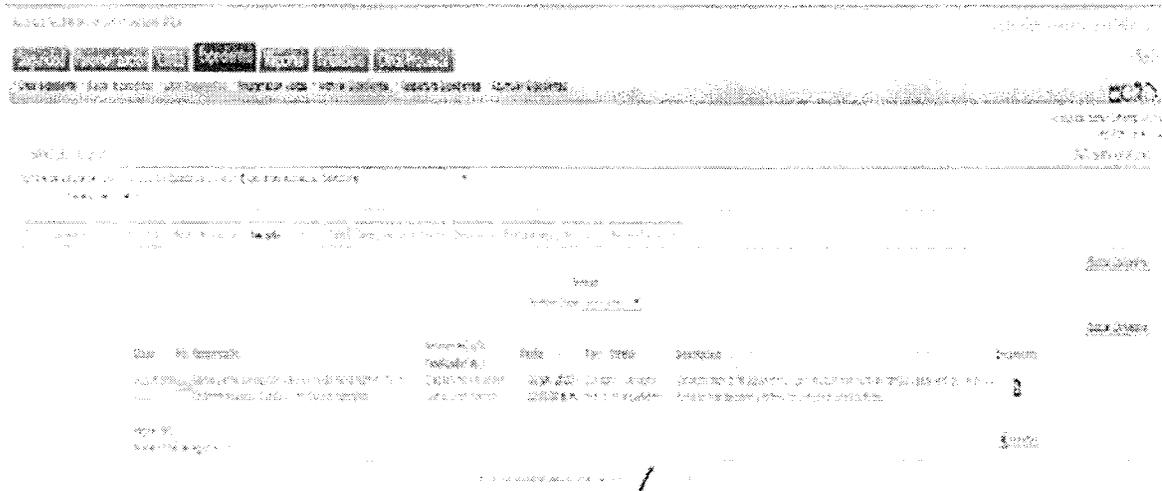


Para visualizar el documento se busca por la opción del icono "sobre" de color blanco, ubicado al lado derecho de la pantalla, encima del nombre del usuario. Una vez en la pantalla de correspondencia se debe ingresar en la casilla NUR el número de radicación y el rango de fecha de la búsqueda; luego se procede a ejecutar la opción buscar.



b. El Concepto Técnico de Seguimiento Ambiental No. 3586 del 16 de junio de 2020, que dio origen al Proceso Sancionatorio Ambiental.

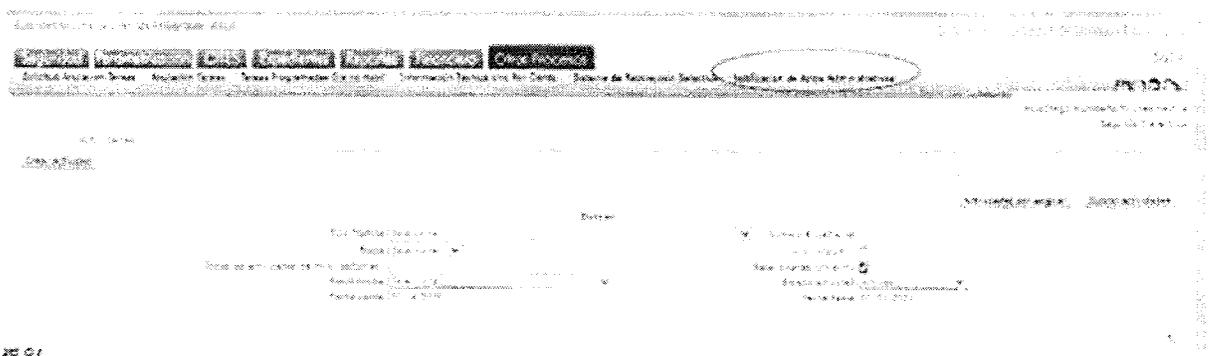
El concepto técnico se encuentra en la pestaña de conceptos del expediente y se verifica así:



c. Oficios de notificación del Auto No. 07103 del 29 de julio de 2020.

En línea con lo mencionado anteriormente, el SILA cuenta con varios requerimientos de seguridad de acceso a la información. Por esto, los oficios de notificación, comunicación y otros se encuentran en la pestaña de “otros procesos”, es una pestaña que requiere un permiso adicional. Sin embargo, con los permisos requeridos se visualiza así:

- Ingresar a la opción “Notificación de Actos Administrativos”



En relación con el apartado de la observación sobre “Tampoco se encuentra el registro del oficio enviado a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del memorando 005 de 2013.”, es preciso indicar que la ANLA ha remitido varias comunicaciones a la Procuraduría, solicitando el acceso a la información que se requiere para dar cumplimiento con el memorando en mención.

Es así como mediante radicación ANLA **2019062477-2-000** del 14 de mayo de 2019 esta Autoridad solicitó información para dar aplicación al Memorando No. 005 del 14 de marzo de 2013, de lo cual se recibió respuesta a través de la comunicación con radicación ANLA **2019080764-1-000** del 13 de junio de 2019, indicando que lo siguiente:

“(…)

En respuesta a su solicitud de la referencia, esta Procuraduría Delegada se permite señalar que si bien es cierto el Memorando 005 del 14 de marzo de 2013 no va dirigido a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA –, el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de manera general y sin exclusión alguna,

atribuye a todas las “autoridades ambientales” la obligación de comunicar a los Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarias los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales.

En consideración a lo anterior, esta Delegada evaluará la posibilidad de expedir un nuevo instructivo y herramienta Excel que incluya a la ANLA, a fin de facilitar el reporte de la información en los términos del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

Entretanto, agradecemos se remita el reporte a esta Delegada, para el cumplimiento de los fines previstos por el ordenamiento legal vigente. (...)”

Posteriormente, a través de la radicación ANLA 2020049340-2-000 del 31 de marzo de 2020, esta Autoridad reiteró la solicitud remitida el 14 de mayo de 2019, de la cual a la fecha no se ha recibido respuesta, por lo cual a través de la radicación ANLA 2020213069-2-000 del 02 de diciembre de 2020 la ANLA insiste en la solicitud de la información relacionada con el memorando 005 de 2013.

Al respecto, es preciso mencionar que a la fecha y en el marco de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, todos los autos de apertura y terminación de los procesos sancionatorios ambientales son comunicados de manera correspondiente en los términos señalados por la referida norma.

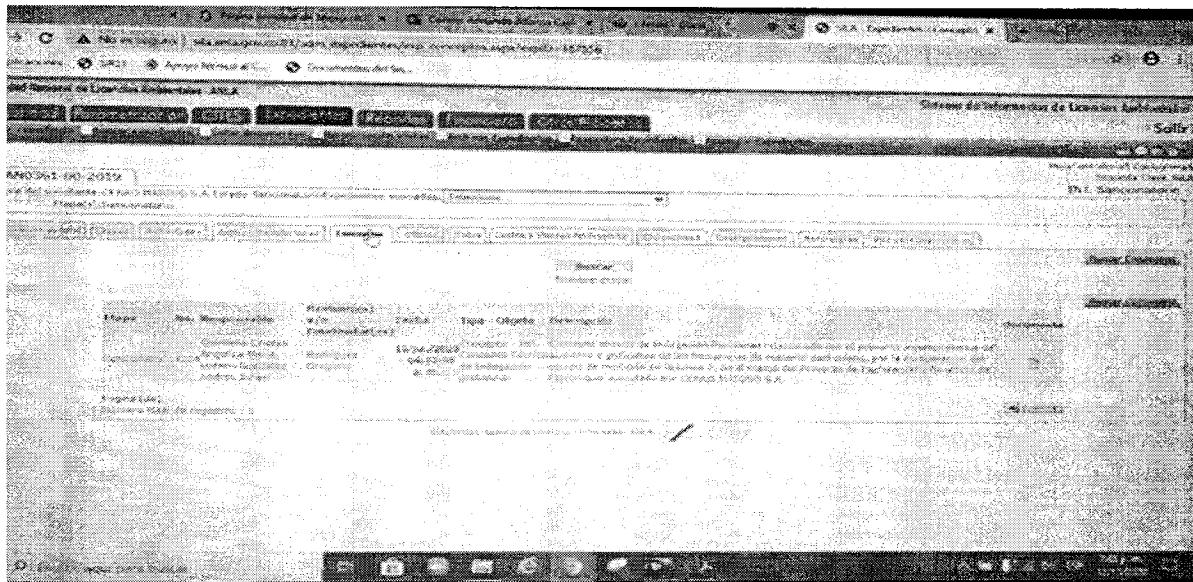
En conclusión, una vez revisada la observación se evidencia que la información indicada como ausente, sí se encuentra contenida en el Sistema de Información de Licencias Ambientales - SILA, y que, dentro de este sistema obran la totalidad de los soportes digitales de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales adelantados contra Cerro Matoso S.A. que se encuentran en trámite, tal como fue ilustrado al detalle. En relación con el reporte sobre los actos administrativos a la Procuraduría, la ANLA ha venido dando cumplimiento al artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 y ha realizado la gestión necesaria para obtener la información que requiere la Procuraduría.

En virtud de lo expuesto, de manera atenta se solicita a la Contraloría General de la República que esta observación no sea establecida como hallazgo y, por ende, sea eliminada del informe final de auditoría.

En virtud de lo expuesto, solicitamos respetuosamente retirar esta observación.

Analizada la respuesta anterior, y las imágenes de soporte suministradas por la ANLA, el equipo auditor considera lo siguiente:

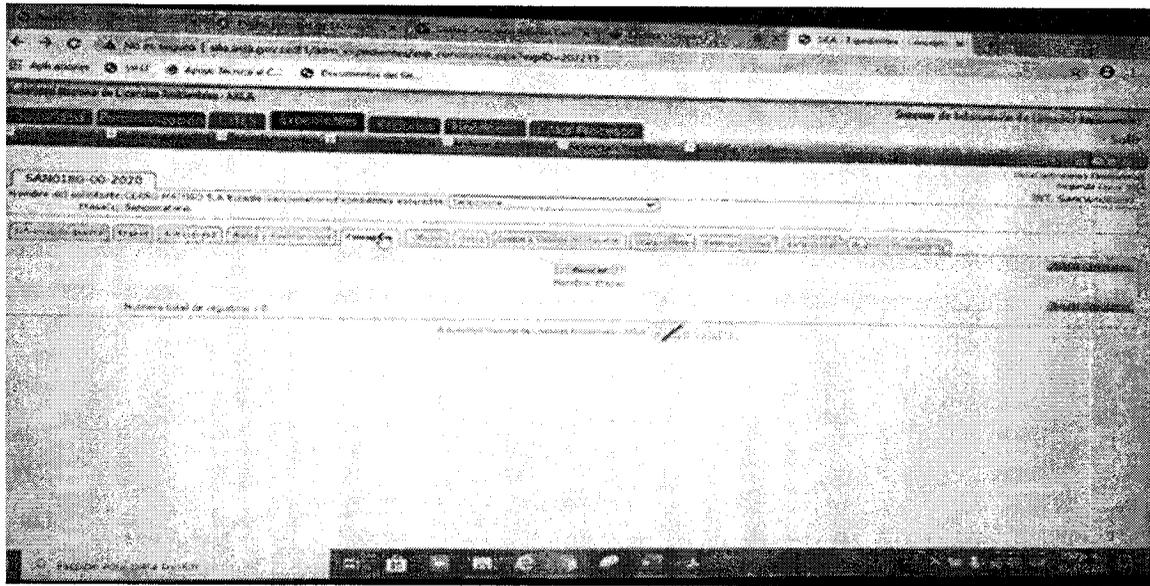
Respecto al expediente SAN0361-00-2019, es de precisar que si bien en el literal b) Concepto Técnico No. 01200 del 2/04/2019, se presenta una imagen del aplicativo SILA en el que se demuestra que en la pestaña de concepto está registrado y cargado el respectivo documento, es de manifestar que este registro no se encontraba en el SILA en el momento de la revisión por parte del equipo auditor el día 12 de noviembre de 2020, como se demuestra en la siguiente imagen:



Por lo anterior, se puede concluir que el concepto técnico 01200 del 2/04/2019 que dio origen a la indagación preliminar fue cargado en el SILA posterior al traslado de las observaciones objeto de análisis. El único documento registrado en la pestaña concepto al momento de la revisión del equipo auditor, correspondía al Concepto Técnico 04204 del 10 de julio de 2020.

En el literal c) con relación a los oficios de notificación de los autos, la ANLA sustenta que estos archivos no se encontraban cargados en la pestaña oficios, sino en “otros procesos”, modulo del SILA que requiere una clave adicional. Al respecto se debe precisar que la Contraloría General de la República como órgano de control fiscal y en virtud del ejercicio auditor adelantado en dicha entidad, no podía tener restricción alguna para acceder a información que claramente estaba siendo objeto de auditoría como lo eran los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales, de los cuales claramente hacen parte los oficios de notificación de los autos proferidos dentro del expediente.

Respecto al expediente SAN0180-00-2020, informa la entidad que el Concepto Técnico de Seguimiento Ambiental No. 3586 del 16 de junio de 2020 se encuentra cargado en la pestaña concepto, como lo demuestran en la imagen suministrada, no obstante, al hacer la revisión del aplicativo, el equipo auditor no encontró dicho concepto como se demuestra en la siguiente imagen del 12 de noviembre de 2020:



Por lo anterior, una vez más se puede concluir que el concepto referido fue registrado y cargado por la ANLA, una vez fue trasladada la observación bajo análisis.

Por las anteriores consideraciones y en virtud de las pruebas aportadas por el equipo auditor, esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

3.5. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5

OBJETIVO ESPECÍFICO 5
5. Evaluar y conceptuar sobre el avance en el cumplimiento de los ordinales sexto, séptimo y décimo tercero de la parte resolutoria de la Sentencia T-733 de 2017, relacionadas con el derecho a la salud de las personas afectadas por las afectaciones ambientales ocasionadas por la actividad extractiva de la empresa Cerro Matoso S. A.

En desarrollo de este objetivo no se determinaron hallazgos de auditoría, sin embargo, se presentó una situación de no reporte de información a la CGR por parte del Municipio de Puerto Libertador, por lo que se tramitará una solicitud de apertura de un proceso administrativo sancionatorio por parte de la Contraloría General de la República.

Frente a los avances reportados por las entidades consultadas en cumplimiento de los ordinales sexto, séptimo y décimo tercero de la Sentencia T-733 de 2017 se tiene lo siguiente:

En relación con la orden sexta¹⁵⁵, el Ministerio de Salud y Protección Social reporta la realización de brigadas de salud a través de los siguientes contratos interadministrativos:

¹⁵⁵ SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, constituya una Brigada de Salud, que dentro de los seis (6) meses siguientes a su constitución: (i) Haga una valoración médica de las

No.	Entidad	Productos y resultados	Valor (COP)
745 de 2018	Empresa Social del Estado CAMU "Divino Niño" ¹⁵⁶	<ul style="list-style-type: none"> • Brigadas de salud a las comunidades de Guacari (La Odisea), Centro América y Torno Rojo. • Entrega de resultados de la valoración médica. • Presentación de informe de actividades y resultados al MSPS. 	\$425.412.113
746 de 2018	Empresa Social del Estado Hospital Local de Montelíbano	<ul style="list-style-type: none"> • Brigadas de salud a las comunidades de Unión Matoso (Pueblo Flecha), Puente Uré, Bocas de Uré, La Libertad (Puerto Colombia) y Consejo Comunitario de Comunidades Negras del municipio de San José de Uré. • Entrega de los resultados de la valoración médica. • Presentación de informe de actividades y resultados al MSPS. 	\$698.587.160

Sobre la elaboración de los perfiles epidemiológicos el MSPS reportó la formulación de los perfiles epidemiológicos:

[...] a través de la aplicación de estudio descriptivo que da cuenta de la morbilidad y mortalidad, disponible en fuentes oficiales y datos derivados de las brigadas de salud realizadas bajo lo ordenado en la Sentencia y el ejercicio cualitativo que indagó sobre percepción en salud de las comunidades.¹⁵⁷

El documento final se estructura en tres elementos:

- Descripción territorial y geográfica
- Información demográfica, morbilidad y mortalidad por comunidad.
- Información sobre percepción de salud de las comunidades.

En materia de resultados, de acuerdo con el MSPS los tres diagnósticos principales de salud identificados en las brigadas fueron enfermedades del aparato digestivo, enfermedades del sistema respiratorio y enfermedades del sistema osteomuscular y del tejido conectivo.

Y desde el punto de vista de la percepción en salud, se encontró que:

El análisis frente a la relación con el territorio desde la cosmovisión de los pueblos, devela como principal afectación sentida una vulnerabilidad diferencial dada por la no tenencia de territorio colectivo, la pertenencia étnica. Este escenario también ha determinado formas de inserción social informales y pocas posibilidades de desarrollo étnico territorial frente al trabajo, las formas de producción y la calidad de los recursos naturales. Esto ha resultado en inequidades y afectaciones a la salud con limitadas posibilidades de acceso a servicios con calidad y adecuados culturalmente.

personas que se encuentren registradas en los censos del Ministerio del Interior como integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacari-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo así como del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré; (ii) Construya el perfil epidemiológico de esas comunidades y de sus integrantes; (iii) Haga entrega de los resultados de la valoración médica y del referido perfil a esas personas; y, (iv) Presente un informe del cumplimiento de la orden, la actividad desarrollada por la Brigada de Salud y sus resultados, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁵⁶ Hoy Empresa Social del Estado Hospital Local de Puerto Libertador –Cordoba El Divino Niño.

¹⁵⁷ MSPS (2020), Respuesta a la CGR.

En relación con la orden séptima¹⁵⁸, la empresa Cerro Matoso S. A. reporta que, a fecha de corte septiembre de 2020 sólo había recibido una solicitud formal para la atención en salud en el marco de la sentencia de parte de un miembro de la comunidad del Cabildo Indígena Unión Matoso – Pueblo Flecha, frente a la cual la empresa manifiesta que:

Dicha solicitud fue formalizada por medio del diligenciamiento del formato previsto en los protocolos de atención previamente socializados y notificados a las comunidades (se anexa formato) por parte de CMSA.

CMSA se encuentra actualmente adelantando las gestiones pertinentes para brindar dicha atención de la manera más expedita. Todos los avances sobre esta solicitud serán informados oportunamente al Tribunal y a la Relatoría Especial de Seguimiento.

Finalmente, frente al ordinal décimo tercero¹⁵⁹, la Gobernación de Córdoba y los Municipios de Montelíbano y San José de Uré reportaron acciones entre las que se destaca la depuración y análisis de la información diagnóstica y de atención en salud, a partir de los sistemas y plataformas institucionales dispuestas para el registro de la atención en salud a cargo de las ESE y hospitales de la red de atención, así como protocolos de identificación de sintomáticos y asintomáticos en patologías mencionadas en la sentencia para su reporte al Ministerio de Salud y Protección Social. Finalmente, reportaron participación en el proceso consultivo desarrollado en el marco del cumplimiento del ordinal cuarto de la sentencia.

Por su parte la Superintendencia Nacional de Salud, reporta el trámite de treinta y nueve (39) PQRD en el departamento de Córdoba relacionadas con patologías de tuberculosis a corte septiembre de 2018 y que la mayoría de los casos versaron sobre el incumplimiento de servicios de salud por parte de las EPS frente a otras enfermedades. Entre los temas de atención más recurrentes se encuentran: inconsistencias en el reporte de novedades (7), falta de oportunidad en la entrega de medicamentos POS (4), demoras en las entregas de referencias o contrarreferencias (3) y demoras en la entrega de medicamentos NO POS. Y desde el punto de vista geográfico, veinticuatro (24) PQRD se originaron en Montería, cuatro (4) en Montelíbano, tres (3) en Tierraalta, dos (2) en San José de Uré y los otros seis (6) en otros municipios distintos a Puerto Libertador.

En todos los casos se reporta que tales acciones se desarrollaron de conformidad con las competencias asignadas en la Ley a las entidades, tal como lo dispone el ordinal decimo tercero de la Sentencia T-733 de 2017.

¹⁵⁸ SÉPTIMO.- ORDENAR a la empresa Cerro Matoso S.A. que brinde atención integral y permanente en salud a las personas que se encuentren registradas en los censos del Ministerio del Interior como integrantes de las comunidades Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo así como del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de San José de Uré; y padezcan alguna de las siguientes enfermedades: cáncer de pulmón, atelectasia plana, silicosis, linfangitis carcinomatosa, neumoconiosis reumatoide, nódulos calcificados en el pulmón, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, dermatitis, bandas parenquimatosas, síndrome de Caplan, sarcoma pulmonar, fibromas, niveles elevados de níquel en sangre u orina, engrosamiento de la cisura pulmonar, mesotelioma, lesiones pruriginosas, pitiriasis u otras afecciones de salud que tengan relación con las operaciones extractivas de la empresa.

¹⁵⁹ DÉCIMO TERCERO.- ADVERTIR al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, y a las Secretarías de Salud del Departamento de Córdoba y de los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré, sobre la existencia de una situación epidémica de tuberculosis en la zona aledaña al complejo minero de Cerro Matoso S.A., para que en ejercicio de sus competencias, adopten todas las medidas necesarias para la protección de la salud de sus pobladores, con aplicación de los criterios derivados de los amparos constitucionales aquí dispuestos.

3.6. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 6

OBJETIVO ESPECÍFICO 6
6. Evaluar y conceptuar sobre la identificación, cuantificación e internalización de los costos ambientales asociados al cumplimiento de la sentencia.

En cumplimiento de este objetivo se ejecutó el “Procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales (PE-PVCA)” de manera integrada con el desarrollo de los objetivos de auditoría 1 a 4, lo que permitió analizar el cumplimiento de la obligación del sujeto de control de identificar, evaluar (medir cuantitativa y/o cualitativamente) e incorporar en la toma de decisiones los costos y beneficios ambientales que se generan por sus actividades y que afectan a la naturaleza.

El procedimiento fue aplicado para las funciones de regulación¹⁶⁰, administración-evaluación¹⁶¹ y sanción¹⁶², en los procesos específicos de reglamentación¹⁶³, expedición de autorizaciones, concesiones y permisos¹⁶⁴, seguimiento y monitoreo¹⁶⁵ y procedimiento sancionatorio¹⁶⁶, para lo cual se identificaron como objeto de evaluación los siguientes Instrumentos, procedimientos y/o actividades (IPAs) y decisiones de gestión.

INSTRUMENTO, PROCEDIMIENTO Y/O ACTIVIDAD (IPA's)	DECISIÓN DE GESTIÓN (ASOCIADA AL IPA)
1- Expediente P.A.S.A. 2- Procedimiento interno P.A.S.A.	¿Se ha ejercido la potestad sancionatoria ambiental y se han considerado medidas compensatorias ambientales en los P.A.S.A. realizados al proyecto minero de la empresa Cerro Matoso S. A.?
1- ICA 2- Informes técnicos	¿Se hizo control ambiental estricto y efectivo sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. en relación con la gestión del recurso hídrico?
1- ICA 2- Informes técnicos	¿Se hizo control ambiental estricto y efectivo sobre las actividades extractivas de la empresa Cerro Matoso S.A. en relación con la calidad del aire?

Las fallas en las decisiones de gestión pueden afectar el bienestar de las comunidades de Bocas de Uré, Centro América, Guacarí-La Odisea, Pueblo Flecha, Puente Uré, Puerto Colombia, Torno Rojo y las Comunidades Negras de San José de Uré, en los municipios de Montelíbano, Puerto Libertador y San José de Uré en el departamento de Córdoba. Los resultados de la aplicación del PE-PVCA se incorporaron en los distintos hallazgos de auditoría.

¹⁶⁰ Diseño, generación y evaluación de la política y los lineamientos técnicos y normativos y técnicos para el logro de los objetivos definidos.

¹⁶¹ Acciones enfocadas en orientar el adecuado uso y aprovechamiento de los recursos de la nación.

¹⁶² Función relacionada con la elaboración de cálculos e imposición de multas y sanciones a los infractores de la normatividad.

¹⁶³ Establecimiento de normas, límites, condiciones, prohibiciones, restricciones y regulaciones en general.

¹⁶⁴ Procedimientos administrativos, técnicos y jurídicos conducentes al otorgamiento o no de permisos, autorizaciones, concesiones, matrículas o licencias.

¹⁶⁵ Verificación y control frente al cumplimiento de permisos, autorizaciones, concesiones, matrículas y licencias según el acto administrativo que la otorga.

¹⁶⁶ Acciones concernientes al proceso sancionatorio y punitivo derivado del incumplimiento de obligaciones y la normatividad aplicable.

3.7. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 7

OBJETIVO ESPECÍFICO 7
7. Atender las denuncias y demás peticiones ciudadanas asignadas relacionadas con los aspectos ambientales en el cumplimiento de la Sentencia T-733 de 2017 (si las hubiere).

No se asignaron denuncias u otras peticiones ciudadanas a esta auditoría.

CU

4. MATRIZ CONSOLIDADA DE HALLAZGOS

Título	A	D	P	F	OI	IP	PAS
Hallazgo 1. [D1] Derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado en el trámite de instrumentos ambientales del proyecto minero Cerro Matoso S. A. [MADS – ANLA]	1	1					
Hallazgo 2. [D2] Trámite de permisos ambientales y el derecho de consulta previa, consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas del área de influencia del proyecto minero Cerro Matoso S. A. [CVS – MADS]	2	2					
Hallazgo 3. [D3-P1] Licencia ambiental del Gasoducto Jobo Tablón - Cerro Matoso [ANLA]	3	3	1				
Hallazgo 4. Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental para otorgar la Licencia LAV0002-00-2020. [ANLA]	4						
Hallazgo 5. [D4] Regulación de los valores límite de concentración para los usos del agua respecto al hierro y níquel [MADS]	5	4					
Hallazgo 6. [D5] Regulación de los valores límites máximos permisibles en los vertimientos puntuales respecto al níquel [MADS]	6	5					
Hallazgo 7. [D6] Regulación de la calidad del aire (inmisión) respecto al níquel [MADS]	7	6					
Hallazgo 8. [D7] Regulación de la emisión de níquel como contaminante al aire [MADS]	8	7					
Hallazgo 9. Implementación del Acuerdo sobre los términos de la adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico y las recomendaciones de mejora regulatoria de la OCDE [MADS]	9						
Hallazgo 10. [D8] Definición de los criterios de calidad para el uso de las aguas superficiales, subterráneas y marinas [MADS]	10	8					
Hallazgo 11. [D9] Imposición de medidas compensatorias en el trámite de procesos administrativos sancionatorios ambientales por el daño ambiental ocasionado por las infracciones ambientales ocasionados por el desarrollo de actividades de minería en el proyecto Cerro Matoso S. A. [CVS]	11	9					
Hallazgo 12. [D10] Gestión del recurso hídrico adelantada por las autoridades ambientales en el área de influencia del proyecto Cerro Matoso S. A. [CVS-MADS-ANLA]	12	10					
Hallazgo 13. [D11]. Monitoreo y seguimiento de la calidad del aire por parte de Cerro Matoso S.A. SVCAI. [ANLA-CVS]	13	11					
Hallazgo 14. [D12] Monitoreo y seguimiento de la calidad del aire- SVCA de la Región del Alto San Jorge [CVS]	14	12					
Hallazgo 15. [D13]. Gestión del Contrato No. 031 de 2019. [CVS]	15	13					
Hallazgo 16. [D14] Términos y formas propias de los Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales [CVS]	16	14					
Hallazgo 17. [D15] Administración de expedientes digitales. Procesos Administrativos Sancionatorios Ambientales en el Sistema de Licencias, Permisos y Tramites Ambientales – SILA [ANLA]	17	15					
Totales	17	15	1				