



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. **1021**

(23 JUN 2016)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MADS.

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante la Resolución No. 814 del 4 de mayo de 2009, modificada por la Resolución No. 1567 del 14 de agosto de 2009, se efectuó la sustracción parcial y temporalmente una superficie de 6,39 hectáreas de la Zona de Reserva Forestal Central de Ley 2ª de 1959, para adelantar los estudios y demás actividades relacionadas con la fase de exploración minera, requeridos por la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI S.A.**, en el marco de los contratos de concesión identificados con los números GGF-151, EIG-163 y GGL-09261X, suscritos con INGEOMINAS, el área corresponde a las superficies afectadas por vías y accesos, helipuertos, campamentos y plataformas de perforación, que se localizan en el municipio de Cajamarca-Departamento del Tolima.

Que en el artículo quinto de la Resolución No. 814 del 4 de mayo de 2009, modificado por la Resolución No. 1567 del 2009, se estableció que la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, debía contratar durante la ejecución del proyecto, una universidad o entidad científica reconocida a nivel nacional o internacional, para que diseñe y ejecute un programa de monitoreo ambiental permanente, de los aspectos bióticos, hidroclimatológicos e hidrogeológicos, con el fin de prevenir e identificar posibles efectos ambientales no previstos.

Que mediante el artículo octavo de la Resolución No. 814 del 4 de mayo de 2009, modificado en la Resolución No. 1567 de 2009, se estableció que la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, debía contratar una veeduría técnica conformada por autoridades científicas reconocidas para cada uno de los aspectos a monitorear, la cual tendría a su cargo la función de evaluar los métodos, diseño de muestreo, preservación de muestras, análisis de los resultados del programa de monitoreo, entre otros.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Que mediante radicado del MASD No. 4120-E1-29716 del 7 de septiembre de 2015, la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, solicitó a la Dirección de Bosques, Biodiversidad, y Servicios Ecosistémicos la revisión del artículo octavo de la Resolución 1567 del 2009, en el sentido de analizar la posibilidad de efectuar ajustes en la obligación contenida en dicho artículo, específicamente en la manera de conformar el cuerpo técnico de la veeduría.

Que mediante el Auto No. 532 del 17 de diciembre de 2015, este Ministerio efectuó el seguimiento de las obligaciones establecidas en la Resolución 1567 del 14 de agosto de 2009.

Que mediante Resolución No. 2600 del 18 de diciembre del 2015, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, modificó el artículo octavo de la Resolución No. 814 de 2009, modificado por el artículo octavo de la Resolución No. 1567 de 2009.

Que mediante el oficio con radicado No.4120-E1-2337 del 26 de enero de 2016, la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, presentó recurso de reposición ante de la Resolución No.2600 del 18 de diciembre de 2015.

Que mediante el oficio con radicado E1-2016-016648 del 20 de junio de 2016, la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, presentó un documento indicando que da alcance al recurso de reposición.

I. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la 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 del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

El numeral 14 del artículo 2º del Decreto Ley 3570 de 2011, le reiteró al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función señalada en el numeral 18 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993 de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

A su turno, el numeral 3º del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Mediante la Resolución No. 053 de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delega en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden Nacional.

II. PROCEDIMIENTO.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se halla reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

Contencioso Administrativo en los artículos 74 al 82, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

"...ARTICULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique o revoque ..."

"...ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo..."

A su vez, el artículo 77 del Código enunciado señala en relación a los requisitos para la presentación de los recursos:

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio."

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, reúne las formalidades legales requeridas para el efecto como son: haberse presentado dentro del término legal, expresando los argumentos para el efecto y haber sido interpuesto por el representante legal o su apoderado. No obstante en relación con el escrito con radicado No E1- 2016-016648 de 20 de junio de 2016, a través del cual la Sociedad da alcance al recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 2600 de 2015, este Ministerio indica que el mismo no será tenido en cuenta al resolver el mencionado recurso, en razón a que no se presentó dentro de la oportunidad señalada en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, con relación con la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...)

"2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso argumentando que: *"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de*

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes." 1

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro del cual la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención al recurso de reposición interpuesto, por la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A** en contra de la Resolución 2600 del 18 de diciembre de 2015, procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta para ello, además de las consideraciones jurídicas que correspondan, el Concepto Técnico 31 del 1º de junio de 2016, elaborado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La Doctora ANDREA GONZALEZ CELY en su calidad de apoderada de la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A**, interpuso recurso de reposición contra de la Resolución No. 2600 de 18 de diciembre de 2015 *"Por medio de la cual se modifica el artículo octavo de la Resolución 814 de 2009, modificado por el artículo octavo de la Resolución No 1567 de 2009 y se adoptan otras determinaciones"* solicitando a este Ministerio:

*"(...) **REPONER** el artículo 8º de la Resolución No 814 de 2009, modificado por las Resoluciones No 1567 de 2009 y No 2600 del 2015, en el sentido de **REVOCARLO**, por las razones expuestas en el presente recurso de reposición.*

*En subsidio de la anterior, petición, se solicita **REPONER** el artículo 8º de la Resolución No 814 de 2009, modificado por las Resoluciones No. 1567 de 2009 y No. 2600 del 2015, en el sentido de **MODIFICARLO**, permitiendo que el grupo técnico que conforme la veeduría técnica pueda estar constituido por expertos pertenecientes a diferentes grupos de investigación que cubran las áreas objeto de monitoreo, que se encuentren registradas en la Categoría A1,A o B del índice ScientiCol, a partir de 2008."*

¹Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

IV. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

1. Argumento del Recurrente

Expone el recurrente los siguientes motivos de inconformidad que fundamentan el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 2600 del 18 de diciembre de 2015

"1. Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad en las Actuaciones Administrativas.

Las actuaciones de la administración, además de cumplir con lo establecido en la ley, deben atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la toma de decisiones y las cargas que impone a los ciudadanos dentro de los trámites administrativos.

Así, el análisis de proporcionalidad de las medidas que impone la autoridad ambiental debe tener por objeto lograr de manera efectiva el cumplimiento de los fines que persigue, teniendo en consideración el derecho que tienen los particulares de ejercer y realizar una actividad económica dentro de un ámbito de sostenibilidad, y verificando su posible realización teniendo en cuenta el contexto específico para el cual se requieren, y la realidad del país.

En el presente caso, se observa que la obligación impuesta en el artículo 8º de la resolución No.814 de 2009, modificado por las resoluciones No. 1567 de 2009 y No.2600 del 2015, vulnera los principios de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta que impone una carga excesiva a la empresa, en este caso, la obligación de conformar una veeduría técnica conformada por uno o varios grupos de investigación para cada uno de los aspectos a monitorear, los cuales deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Pertenecer a áreas científicas y tecnológicas en las áreas de ciencias exactas y de la tierra que cuenten con 10 años de experiencia,*
- b) Que hayan tenido categoría de grupo A del índice Scienticol durante los años 2007 y 2008, y*
- c) Que estén conformados por profesionales con una formación doctorado o postdoctorado en cada una de las áreas de especialización: hidrogeología, biología, ecología, limnología, hidrología, geología, entre otras.*

Como se puede advertir, es una obligación que teniendo en cuenta la realidad del desarrollo científico del país en profesionales e investigación en la fase de exploración minera, es a todas luces imposible de cumplir, ya que en Colombia no existen grupos de investigación que cumplan con dichos requerimientos. De aquí que, se presente como una obligación de imposible cumplimiento por la dificultad de materializarla, debido a situaciones que escapan del ámbito de control de la empresa

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente a la afirmación relacionada con que el Ministerio vulneró los principios de proporcionalidad y razonabilidad debido a la "imposición de una carga excesiva a la empresa", no es de recibo para esta Cartera dicha afirmación, en razón a que la imposición de la obligación de contar con una veeduría técnica señalada en el artículo 8º de la Resolución 814 de 4 de mayo de 2009, modificada por el artículo 8º de la Resolución 1567 de 14 de agosto de 2009 y por el artículo 1º de la Resolución 2600 de 18 de diciembre de 2015, obedece a la necesidad de ejercer un proceso de control y seguimiento sobre los resultados obtenidos a partir del monitoreo ambiental, ya que de cara a la comunidad en general, es necesario que la información generada a partir del mismo, cumpla con los más estrictos requisitos que debe tener una investigación seria y confiable en términos de imparcialidad y calidad de la información, generando así confianza en la evaluación que debe realizar este Ministerio sobre el posible efecto

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

sobre los servicios ecosistémicos que pueden generar las actividades de la exploración minera en el proyecto La Colosa en el área de la sustracción.

Lo anterior, en concordancia con las disposiciones contenidas en los artículos 8º, 79, 80, 333 y 334 de la Constitución Política, reconocida como una Constitución Ecológica, fundada en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, así como lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 99 de 1993 que señalan los principios generales ambientales, propendiendo por la protección de los recursos naturales renovables dentro del marco del concepto de desarrollo sostenible.

En este sentido la obligación impuesta en la Resolución No. 814 de 4 de mayo de 2009, relacionada con la implementación de una veeduría técnica, responde a la aplicación de los principios que priman en las actuaciones administrativas de transparencia y eficacia consagradas en la Ley 1437 de 2011², buscando garantizar que las actuaciones administrativas sean objetivas y cumplan con su propósito, es decir logrando la efectividad del derecho objeto de la actuación. En ese sentido se procedió mediante la resolución No. 1567 de 2009 a precisar las calidades de dicha veeduría, de tal forma que la constitución de la misma, así como los resultados de su gestión fueran incuestionables.

Igualmente, tal como se precisó en la resolución 1567 de 2009, la existencia de una veeduría no implica que el ministerio renuncie al ejercicio de las funciones que le corresponden como autoridad ambiental a través del control y seguimiento del cumplimiento de la resolución de sustracción de la reserva.

Por otra parte, es necesario aclarar que la veeduría técnica, como se ha manifestado, está referida a realizar un seguimiento de las actuaciones y de los actores relacionados con el monitoreo ambiental requerido en la Resolución No. 814 del 4 de mayo de 2009, modificada por la Resolución No. 1567 de 2009, y en ningún caso ha sido exigencia de este Ministerio que la misma sea realizada por expertos en proyectos de exploración minera, toda vez que el objetivo de este Ministerio no es el de evaluar las actividades del proyecto sino determinar el efecto o no de las mismas sobre los servicios ecosistémicos del área sustraída y su relación con los bienes y servicios dentro del área de reserva forestal.

Así las cosas, es pertinente reiterar que el grupo de expertos en investigación requeridos corresponden a expertos en temas bióticos, hidroclimatológicos e hidrogeológicos, y de ninguna manera ha exigido profesionales con experticia en evaluación de proyectos de exploración minera, tal como lo señala la recurrente.

En cuanto al señalamiento de la Sociedad, según el cual es imposible cumplir con la obligación relacionada con la veeduría debido a que en Colombia no existen grupos de investigación que cumplan con los requerimientos exigidos por este Ministerio; se debe tener presente que a la fecha a través de los radicados No. 412-E1-3268 de 5 de febrero de 2013, No. 4120-E1-24323 de 23 de julio de 2013 y No. 4120-E1-43748 de 23 de diciembre de 2013, la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A** ha presentado tres (3) informes de la veeduría técnica, los cuales fueron realizados por el Grupo de Investigación en Gestión y Modelación Ambiental (GAIA), conformado por expertos de la Universidad de Antioquia, grupo que cumplía con las características señaladas en los requerimientos establecidos por las Resoluciones No. 814 de 2009 y

² Congreso de la República de Colombia (2011), Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

1567 de 2009, por lo cual no es de recibo de este Ministerio el argumento que expone la recurrente.

En este orden de ideas, los requisitos establecidos en las Resoluciones Nos. 814 de 2009 y 1567 de 2009, no son de imposible cumplimiento, toda vez que como se ha señalado la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, sí ha podido dar cumplimiento a dicho requerimiento, así las cosas es preciso aclarar que mediante la Resolución No. 2600 del 18 de diciembre de 2015, se amplió la obligación a uno o más grupos de investigación científica o tecnológica, buscando que la Empresa pudiese tener mayor amplitud en la contratación de los equipos veedores, así podrá contratar varios equipos expertos en diferentes temas, eso sí, precisando aún más las calidades requeridas por este Ministerio, con el fin de que la veeduría sea de calidad y cumpla con la finalidad de la misma.

Adicionalmente, es procedente señalar que la obligación de contratar una veeduría fue impuesta mediante la Resolución No. 814 de 2009 y modificada por la Resolución No. 1567 de 2009, y en el recurso de reposición presentado por la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.** en su momento, no se manifestó la informalidad frente a la misma.

2. Argumento del recurrente

"Por otra parte no se observa que la medida sea efectiva y razonable para el fin que desea lograr, cual es evaluar los métodos, diseño de muestreo, preservación de muestras, análisis de los resultados del programa de monitoreo, entre otros.

Lo anterior, por cuanto, se observa que dicho requerimiento podría cumplirse también por profesionales que se encuentren registrados no solo en categoría de Grupo A del índice Scienticol durante los años 2007 y 2008, como lo establece la obligación recurrida si no que de acuerdo con lo argumentado en la solicitud, Radicado No. 4120-E1-29716 del 7 de septiembre de 2015, también podría ser suplida por profesionales catalogados en otras categorías, como por ejemplo la categoría A1, A o B del índice Scienticol y no solo limitadas a los años 2007 y 2008, si no del 2007 en adelante, que incluso permiten mayor actualización de los temas."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Este ministerio no comparte el señalamiento realizado por la empresa en cuanto a que la veeduría no constituye una medida efectiva y razonable para evaluar los diferentes componentes del monitoreo ambiental que debe realizar la empresa, toda vez que no se presentan argumentos contundentes ni pruebas que sustentan tal afirmación.

En este sentido, cabe resaltar que todas las observaciones que han sido realizadas por la veeduría técnica conformada por el Grupo de Investigación en Gestión y Modelación Ambiental (GAIA), hasta el momento han sido elementos de suma importancia para la evaluación de los resultados del monitoreo ambiental que ha presentado la Sociedad constituyendo parte de las recomendaciones y observaciones que fueron realizados por este Ministerio en el Auto No 403 del 4 de noviembre de 2014, por medio del cual se realizó la evaluación y el seguimiento al Plan de monitoreo. No obstante cabe señalar que la efectividad de la veeduría debe ser cuestionada solo por este Ministerio, toda vez que es el encargado de compilar y evaluar la información que resulta de las obligaciones impuestas a la Sociedad y, es el responsable de la toma de decisiones.

Adicionalmente, respecto a la aseveración de la recurrente, referente a que la veeduría podría cumplirse también con profesionales que se encuentren registrados no sólo en categoría de Grupo A del índice Scienticol, durante los años 2007 y 2008, sino también

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

podría ser suplida por profesionales catalogados en otras categorías, como por ejemplo la categoría A1, A o B del citado índice y, no solo limitadas a los años 2007 y 2008, sino del 2007 en adelante, considera esta Cartera ministerial tener presente las siguientes precisiones:

En relación a la categoría, cabe aclarar que mediante el sistema de categorización implementado por Colciencias, las categorías A1, A, B, C y D corresponden a escalas de evaluación implementadas exclusivamente para Grupos de Investigación Científica y no para investigadores o profesionales particulares, para los cuales existen otras categorías de diferente nominación y otros procesos de evaluación muy diferentes a los que aplican para los grupos de investigación.

En este sentido, el procedimiento de la evaluación de un grupo de investigación para pertenecer a cierta categoría, contempla la ponderación de variables como número y perfil académico de sus integrantes, años de experiencia, además del número y tipo de productos del grupo (artículos de investigación A, artículos de investigación B, libros de investigación, capítulos de investigación, productos resultado de actividades de desarrollo tecnológico e innovación, productos resultado de actividades de apropiación social del conocimiento, productos resultado de actividades relacionadas con la formación del recurso humano en CTI); por el contrario la pertenencia de una persona a un grupo de investigación, está sujeta a la aprobación o aceptación por parte del grupo de investigación, y puede abarcar un rango muy amplio de perfiles académicos, de tal forma que un estudiante de pregrado puede pertenecer a un grupo de investigación en categoría A1, así como un investigador con post doctorado puede pertenecer a un grupo de investigación en categoría D.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que se requiere que la veeduría técnica sea realizada por expertos reconocidos en las áreas evaluadas, entre los cuales se generen procesos de análisis y discusión, minimizando así la posible subjetividad que se puede generar a partir de la evaluación de un único experto, considera este Ministerio que este proceso deberá ser realizado por uno o más grupos de investigación con amplia, reconocida y comprobada experiencia, lo cual se obtiene dando cumplimiento a los requisitos que se han señalado en el artículo octavo de la Resolución No. 814 de 2009, modificado por las resoluciones Nos. 1567 de 2009 y 2600 de 2015.

Ahora bien, en atención a las dificultades que han sido expuestas por la sociedad ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A, se ha considera que no es necesaria la participación de todos los miembros del (los) grupo (s) de investigación seleccionados, sin embargo sí será imperioso que en el proceso de veeduría participen los expertos de mayor relevancia dentro de cada uno de los grupos de investigación.

En este sentido, es preciso señalar que se estima que con mínimo tres miembros de cada grupo de investigación experto, se pueden generar los espacios de discusión necesarios y se facilita la interacción con los miembros de otros grupos expertos en un área del conocimiento diferente, de tal forma que el grupo veedor estará conformado con un equipo multidisciplinario conformado por expertos en cada una de las áreas que contempla el monitoreo ambiental, lo cual garantizará un discusión adecuada y un óptimo cumplimiento de las funciones de la veeduría técnica.

Respecto al requisito que establece que el o los grupos de investigación que conforman la veeduría deben haber tenido la categoría de Grupo A del índice ScientiCol durante los años 2007 y 2008, y considerando las dificultades que ha manifestado la empresa para cumplir con los requisitos establecidos, se estima que este requisito puede ser ajustado de tal forma que refiera a una categorización vigente, la cual corresponderá a

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

la convocatoria Nacional 693 de 2014 "Para el Reconocimiento y Medición de Grupos de Investigación, Desarrollo Tecnológico o de Innovación y para el Reconocimiento de Investigadores".

3. Argumento del recurrente

"Así las cosas se observa además carencia de fundamentos reales, claros y suficientes en la motivación de las Resoluciones No. 814 de 2009, No. 1567 de 2009 y No. 2600 de 2015 que da lugar a la imposición de la obligación de conformar la veeduría técnica, como se procederá a reseñar a continuación.

2. Ausencia de motivación real, clara y suficiente

Se presenta una ausencia de motivación real, suficiente y clara para imponer la obligación contenida en el artículo 8º de la Resolución No. 814 de 2009, modificado por las Resoluciones No. 1567 de 2009 y No. 2600 de 2015 objeto del presente recurso, contraviniendo lo establecido en el artículo 421 de la Ley 1437 de 2011; en tanto no establece el fundamento legal en que se sustenta dicha decisión, como tampoco la verdadera necesidad del mismo, ya que la función que cumpliría la veeduría técnica que se obliga a conformar podría ser adelantada, ya sea por la misma empresa responsable del Proyecto, por la autoridad ambiental, que tiene el deber de realizar evaluación, seguimiento y control de los métodos y resultados del monitoreo, o por la universidad o entidad científica reconocida a nivel nacional e internacional que mediante el artículo 5º de la Resolución en comento, obliga a la empresa a contratar para que diseñe y ejecute un programa de monitoreo ambiental permanente, de los aspectos bióticos hidroclimatológicos e hidrogeológicos.

De esta manera, es preciso resaltar la importancia de la debida motivación de las decisiones administrativas como garantía de los ciudadanos que se ven sometidos a trámites ambientales, ya que evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas, pues permite el control del acto administrativo, ya sea vía administrativa o judicial.

Sobre el particular, se considera conveniente traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-1168 del 2008, en el que resalta que la motivación del acto administrativo constituye un elemento esencial para el debido proceso y la garantía al ciudadano para la protección y defensa de sus intereses frente a las decisiones de la administración, en los siguientes términos:

"La motivación de los actos administrativos es una garantía que evita la arbitrariedad y los abusos por parte de las autoridades administrativas, pues es lo que permite a los jueces respectivos en el evento en que deban realizar su control, determinar si estos se ajustan a los procesos establecidos en el ordenamiento jurídico. Es, asimismo, una salvaguarda del derecho al acceso a la administración de justicia, pues la motivación permite al ciudadano censurar la actuación ante la respectiva jurisdicción, pues a falta de esta el acceso se vería obstaculizado, en la medida en que no contaría con elementos de juicio para reprochar el acto que le afecto sus derechos. (...)

La motivación constituye así un medio de control del acto administrativo que debe ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del procesos lógico y jurídico que ha determinado la decisión el cual no se satisface con el señalamiento de un concepto jurídico indeterminado, sino que debe obedecer a un razonamiento concreto que conduzca a la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de un determinado caso"

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto al argumento de la empresa que afirma que no hay una motivación real, suficiente y clara para imponer la obligación, lo cual infringe el artículo 421 de la Ley 1437 de 2011, es procedente señalar que la Ley 1437 del 14 de enero de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", cuenta con

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

trescientos nueve (309) artículos en toda su extensión, por tanto no es posible para este Ministerio realizar una referencia al particular.

En cuanto a la aseveración de la Sociedad, referente a la falta de motivación para imponer la obligación de la veeduría técnica, es preciso indicar que la misma se dio como resultado de la evaluación técnica juiciosa que este Ministerio realizó para efectuar la sustracción de reserva, obedeciendo a la necesidad de hacer seguimiento a las áreas sustraídas temporalmente, por lo que en cumplimiento de sus funciones legales y de su autonomía se determinó la pertinencia de contar con estas veedurías, adicionalmente es procedente señalar que el artículo octavo de la Resolución No. 814 de 2009, indicó claramente que la veeduría tiene la función de garantizar la validez de la información que sea obtenida mediante el monitoreo ambiental impuesto.

Además, es preciso aclarar que la existencia de una veeduría no implica que el Ministerio renuncie al ejercicio de las funciones que le corresponden como autoridad ambiental a través del control y seguimiento del cumplimiento de la resolución de sustracción de la reserva y de la normativa ambiental aplicable, sino que la misma al cumplir la función de evaluar los métodos, diseño de muestreo, preservación de muestras constituyen un insumo a las tareas de seguimiento que deben ser realizadas por este Ministerio.

Es claro que, dentro de la facultad legal establecida a este ministerio, se realizarán las actividades de control y seguimiento a que haya lugar; en este sentido se estimó necesaria la imposición de un monitoreo ambiental sobre el área para establecer el efecto de las actividades de exploración sobre el área sustraída; y en adición como garantía sobre la información que sea obtenida a partir de los resultados de este monitoreo ambiental, se requiere de una evaluación y seguimiento constante a las actividades del monitoreo, tarea que de forma lógica debe ser asumida por una veeduría que cuente con total independencia de la universidad o entidad científica encargada de realizar el monitoreo, con el fin de garantizar la imparcialidad en la gestión veedora.

4. Consideración del recurrente

"La falta de motivación también es posible observarla en la resolución No. 2600 de 2015, en la cual no se tiene en cuenta la petición realizada por la empresa mediante Radicado No. 4120-E1-29716 del 7 de septiembre de 2015, en la cual solicita que los profesionales que conforman la veeduría técnica puedan pertenecer a diferentes categorías y que no solo pertenezcan al grupo reconocido en el periodo del 2007 al 2008, sino incluso en adelante, para tener mayores posibilidades de cumplir con dicha obligación, y teniendo en cuenta los modelos que recomienda Colciencias en los documentos "Modelo de Medición de Grupos de Investigación, Tecnológica o de Innovación año 2013 – 2013". En efecto, en la Resolución No.2600 de 2015, no evalúa la petición realizada por la empresa, dejando de manera intacta dichos requisitos, sin justificar las razones por las cuales niega la solicitud elevada por el peticionario.

De esta manera, es evidente que la ausencia de sustento legal y factico de la exigencia de la conformación de veeduría técnica, y más aun de los requerimientos de excesiva rigurosidad que se exigen para los profesionales que deben conformarlo, que no solo afectan la validez de la imposición de dicha obligación, por cuanto no existe norma jurídica ni se sustenta la necesidad de esta para el caso concreto, como tampoco la razonabilidad y proporcionalidad de dicha medida para lograr el cometido que pretende cumplir."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Para abordar este argumento de la empresa se considera conveniente retomar textualmente la solicitud realizada por la misma mediante radicado No.4120-E1-29716

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

del 7 de septiembre de 2015, la cual se presentó así: *"se hace necesario presentar a consideración de su despacho la solicitud específica para que el artículo 8 de la resolución 1567 de 2009 sea ajustado en el sentido de permitir que el grupo técnico que conforme la veeduría pueda estar constituido por expertos pertenecientes a diferentes grupos de investigación que cubran las áreas de monitoreo, que se encuentren registrados y reconocidos en categoría A1, A o B del índice ScientiCol, a partir del año 2008"*. Adicionalmente, la Sociedad señaló que una de las motivaciones para realizar esta solicitud corresponde a la conformación del actual equipo de veeduría, toda vez que se limitaba la participación de otros expertos de alto nivel de otras áreas del conocimiento y, expuso la existencia de la dificultad en encontrar un único grupo que contara con expertos en todas las áreas de evaluación.

En este sentido, es necesario señalar que en las consideraciones de la de la Resolución No. 2600 de 2015, se expusieron las razones por las cuales no se consideraba viable la petición, indicando la diferencia que existe entre un grupo de investigación perteneciente a una determinada categoría en Colciencias y un profesional que pertenezca a una categoría, indicando que la evaluación por parte de un grupo o más grupos de investigación buscaba generar una discusión conjunta de varios expertos en un área, lo cual enriquece un proceso de discusión en torno a cada uno de los temas, disminuyendo de esta forma las impresiones subjetivas que pueden aparecer a partir de la evaluación de una sola persona experta y dando claridad a la importancia de la participación de varios expertos en cada temática particular.

Ahora bien, atendiendo la inquietud en cuanto a la dificultad en encontrar un único grupo de investigación que cubriera todas las áreas que abarca el monitoreo ambiental, este Ministerio modificó el artículo octavo de la Resolución No. 814 del 4 de mayo de 2009, modificado por la Resolución No. 1567 del 14 de agosto 2009, permitiendo que la conformación de la veeduría no estuviera limitada a un solo grupo que abarcara todas las disciplinas, sino posibilitando que en la veeduría participara más de un grupo de investigación, dando así atención a la solicitud planteada por la sociedad ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

Cabe precisar que la obligación de contratar una veeduría técnica fue impuesta mediante la Resolución No.814 de 4 de mayo de 2009, la cual posteriormente fue modificada en relación con sus características a través de las Resoluciones Nos. 1567 del 14 de agosto de 2009 y la 2600 del 18 de diciembre de 2015 las cuales dieron respuesta a los recursos de reposición presentado contra la Resolución 814 de 2009 y a la petición con radicado No 4120-E1-29716 del 7 de septiembre de 2015 de la sociedad ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

Así las cosas es claro que las disposiciones de la Resolución 2600 de 2015 obedecieron a la evaluación de la solicitud presentada por la Sociedad, por lo tanto no es de recibo para este Ministerio lo expuesto por la recurrente al señalar que no se evaluó la petición con radicado No 4120-E1-29716 del 7 de septiembre de 2015.

Finalmente, se debe resaltar la importancia de la participación de una veeduría técnica incontestable en el marco del proceso de sustracción temporal efectuada en beneficio de la sociedad ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., mucho más cuando el mismo constituye un tema considerado por la comunidad en general como de alta sensibilidad tanto en el aspecto social como en el ambiental. Por esta razón este Ministerio está en la obligación de ofrecer todas las garantías posibles para que exista tranquilidad en cada uno de los actores involucrados en este proceso sin ofrecer ventajas a uno sobre todo, cumpliendo de esta manera con su obligación de ser un evaluador imparcial del mismo, para cual no se escatimaran esfuerzos en contar con toda la información que

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

sea necesaria para tomar decisiones transparentes y acertadas, usando para este fin las herramientas que considere oportunas en base a las facultades que le confiere la legislación Colombiana.

Hechas las anteriores explicaciones, es menester señalar que de acuerdo con el análisis técnico de esta Dirección, es pertinente ratificar la disposición establecida en el artículo octavo de la Resolución No.814 de 4 de mayo de 2009, modificada a través de las Resoluciones Nos. 1567 del 14 de agosto de 2009 y la 2600 del 18 de diciembre de 2015, en la cual se requiere a la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI S.A.**, contratar una veeduría técnica, no obstante es procedente modificar la obligación en atención a las consideraciones ya expuestas.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1.- No acceder a la solicitud de revocar el artículo octavo de la Resolución No.814 del 4 de mayo de 2009, modificado por las Resoluciones Nos. 1567 del 14 de agosto 2009 y la 2600 del 15 de diciembre 2015 presentada por la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI S.A.**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. .

Artículo 2.- Modificar el artículo primero de la Resolución 2600 del 2015 el cual modificó el artículo octavo de la Resolución No.814 de 2009, en los siguientes términos

"Artículo Octavo.- La empresa **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.** deberá contratar una veeduría técnica conformada por autoridades científicas reconocidas para cada uno de los aspectos a monitorear. La veeduría tendrá a su cargo la función de evaluar los métodos, diseño de muestreo, preservación de muestras, análisis de los resultados del programa de monitoreo, entre otros.

La veeduría podrá constituirse, de acuerdo a una de las siguientes opciones:

1. Por uno o más grupos de investigación científica o tecnológica en el área de Ciencias Exactas y de la Tierra, que al momento de su contratación hayan tenido la categoría de Grupo A o A1 del índice ScientiCol en los resultados de la última Convocatoria Nacional para el Reconocimiento y Medición de Grupos de Investigación, Desarrollo Tecnológico o de Innovación y para el Reconocimiento de Investigadores del Sistema Nacional de Ciencia Tecnología e Innovación de COLCIENCIAS, y que entre sus integrantes cuente con al menos un profesional con doctorado o postdoctorado en su respectiva área de especialización, hidrogeología, biología, ecología, limnología, hidrología, geología, entre otras
2. Por un grupo conformado por investigadores reconocidos en cada una de las áreas de conocimiento que involucra el monitoreo ambiental (hidrogeología, biología, ecología, limnología, hidrología, geología, entre otras). Cada una de estas áreas de conocimiento, deberá contar con un equipo conformado por mínimo tres expertos que cumplan con los siguientes requisitos:
 - a. Experiencia verificable.
 - b. Pertenecer a un mismo grupo de investigación, el cual debe tener categoría de Grupo A o A1 del índice ScientiCol en la última Convocatoria Nacional para el Reconocimiento y Medición de Grupos de Investigación, Desarrollo Tecnológico o de Innovación.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

- c. Al menos uno de los miembros de cada equipo, debe ser ante COLCIENCIAS el líder del grupo de investigación al cual pertenecen.
- d. Por lo menos uno de ellos debe contar con formación de doctorado o posdoctorado.

Lo anterior, sin perjuicio de que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con el apoyo del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales - IDEAM -, realice muestreos aleatorios en el área.

Artículo 3.- Las demás disposiciones de la Resolución 2600 del 18 de diciembre de 2015 que no han sido objeto de modificación en el presente acto administrativo, conservan toda su vigencia y validez.

Artículo 4.- Rechazar el documento "Alcance Recurso de Reposición contra la Resolución 2600 de 2015" presentado por la empresa **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, por haberlo presentado de manera extemporánea, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

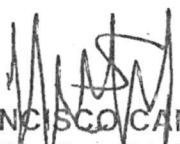
Artículo 5.- Notificar el presente acto administrativo al representante legal de la sociedad **ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.**, o a su apoderado debidamente constituido.

Artículo 6.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 7.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y se da por agotada la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 23 JUN 2016


LUIS FRANCISCO CAMARGO FAJARDO

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (E)