



SRFOO 205
2009

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO

2631

20 DIC. 2010

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

EL DIRECTOR DE LICENCIAS, PERMISOS Y TRÁMITES AMBIENTALES

En uso de sus facultades legales y en especial las conferidas mediante Resolución No. 1159 del 17 de junio de 2010, proferida por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución 1481 del 30 de julio de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declaró responsable a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A del cargo único formulado mediante la Resolución No. 785 del 29 de abril de 2009 e impuso como sanción una multa de 270.4 SMMLV, los cuales equivalen a una suma de ciento treinta y nueve millones doscientos cincuenta y seis mil pesos m/cte (\$139.256.000).

Que mediante oficio con radicado 4120-E1-114256 del 8 de septiembre de 2010 la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. presentó recurso de reposición contra la Resolución 1481 del 30 de julio de 2010.

De la Vía Gubernativa

El procedimiento para el agotamiento de la vía gubernativa se halla reglado en el Código Contencioso Administrativo artículos 50 y siguientes, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan que por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque. (...)"

Añade el artículo 51 además que de los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

A su vez, el artículo 52 del Código enunciado expresa:

Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente...(..."

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por la empresa 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 hallarse suscrito por el representante legal o apoderado de la empresa.

Que de conformidad con el Artículo 56 y s.s. del Código Contencioso Administrativo, la administración procederá a decidir de fondo sobre los argumentos planteados por el recurrente.

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

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se procederá a revisar la solicitud y los argumentos presentados por el recurrente, los cuales serán resueltos y analizados por este Ministerio en el mismo orden en que fueron desarrollados por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. en el escrito del recurso de reposición.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO

La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. en su recurso de reposición solicita la revocatoria de la Resolución 1481 del 30 de julio de 2010 y en consecuencia que se exonere de toda responsabilidad y se ordene el archivo del expediente sancionatorio, en aplicación del artículo 212 del Decreto 1594 de 1984.

A continuación se presentan se analizan cada uno de los argumentos presentados por el recurrente en el siguiente orden:

1. Violación del Principio de legalidad
2. Directrices normativas
3. Confianza legítima
4. Debido proceso
5. Nuevas pruebas
6. Recurso de apelación

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"**1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD****Argumentos del Recurrente**

- a. Plantea el recurrente que se vulneró el principio de igualdad *"puesto que ninguna norma legal o pronunciamiento del Ministerio exigía la sustracción como requisito previo para la exploración"*
- b. Cita el recurrente el acto administrativo recurrido en el aparte que afirma que *"el artículo 210 del Código, no hace mención expresa a ninguna actividad en específico, sino que establece condiciones generales que hacen necesaria la sustracción"* para concluir que esta norma no *"establece la obligación de obtener sustracción previa para desarrollar actividades de exploración minera"*.
- c. Afirma la empresa que se contradijo el Ministerio al indicar en el acto administrativo recurrido que hubo cambio de uso de suelo en la actividad adelantada, en tanto que la Resolución 1567 de 2009 del Ministerio indica que *"se removerá superficialmente el horizonte del suelo en cobertura vegetal, de pastos y rastrojo que fue lo sustraído en la Resolución 814 de 2009, por lo que no se generarán cambios geomorfológicos significativos"*.
- d. Según el recurrente *"la fase de exploración no implica el desarrollo de actividades económicas"*.
- e. Cita el testimonio del señor Leonardo Muñoz Cardona: *"En criterio técnico tratándose de zonas de reserva de ley 2ª estableció que no era necesario la sustracción de áreas de reserva dado que el análisis jurídico nos lo permitía y que técnicamente tan solo después de la fase de exploración existía certidumbre sobre un eventual cambio de uso, aprovechamiento forestal en caso de que existiera cobertura boscosa y el particular debía probar el tipo de tecnología de exploración a utilizar en la fase exploratoria"*. Resaltado en el documento original.
- f. Cita el testimonio del señor Raimundo Humberto Tamayo Medina: *"Con los términos de referencia se pretendió crear un procedimiento y mecanismo técnico que permitiera de manera clara y objetiva analizar las solicitudes de sustracción y por ende recomendar las sustracciones o no de dichas áreas para el desarrollo de actividades de minería. En este sentido, en el referido documento se plantea que las sustracciones no deben ser un prerrequisito para el desarrollo de actividades de exploración minera siempre y cuando dichas actividades estén revisadas o tuteladas por la autoridad respectiva. Este lineamiento definido en los términos se define sobre la base de que las actividades de exploración minera corresponde a estudios de pre factibilidad que si se acometen siguiendo las guías ambientales que recomienda el Ministerio no ponen en riesgo la integralidad de las reservas forestales y o cambios de uso del suelo de la misma"*. Resaltado en el documento original.
- g. La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. afirma que no hubo vulneración del artículo 34 del Código de Minas puesto que *"el texto del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 (vigente al momento de los hechos que son materia de la presente investigación) NO prohibía el desarrollo de actividades mineras en las áreas de reserva forestal"*

Consideraciones del Ministerio

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Con el fin de brindar mayor claridad a la legalidad de los actos adelantados por este Ministerio, nos permitimos hacer énfasis en la competencia exclusiva que tiene esta entidad para realizar la sustracción de reservas forestales, para ello acudimos a la Sentencia C - 649 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell que manifestó lo siguiente:

"La constitución de reservas tiene fundamento en el sistema normativo del ambiente en la Constitución Política, pues ellas constituyen mecanismos para el manejo, la protección, la preservación, restauración y sustitución de los recursos naturales renovables.

Lo anterior conduce a considerar que, con fundamento en la Constitución, le corresponde al legislador establecer el marco normativo general relativo al ambiente, dentro del cual necesariamente se comprenden las regulaciones concernientes a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar las condiciones bajo las cuales se pueden constituir dichas reservas o sustraer las áreas de tales reservas, con la salvedad que mas adelante se hará.

El derecho constitucional que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, configura indudablemente un cometido estatal, que se cumple no solamente a través de la acción legislativa, sino de la actividad administrativa. Es decir, que cuando la Constitución impone al Estado el deber de asegurar el goce del referido derecho a las personas, indudablemente hay que entender que tal deber pesa sobre todas las ramas del poder público. De este modo se explica que dentro de los cometidos de la administración relativos al manejo, preservación, conservación, restauración y sustitución del ambiente, se encuentra indudablemente la potestad, originada en la habilitación del legislador a aquélla, para constituir reservas, modificarlas o sustraer de ellas las áreas o zonas correspondientes.

La protección que el art. 63 de la Constitución establece al determinar que los bienes allí mencionados son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debe interpretarse, con respecto a los parques naturales, en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79), se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.

El sistema ambiental que ha configurado la Constitución fue una respuesta del Constituyente al preocupante y progresivo deterioro del ambiente y de los recursos naturales renovables. Ello explica la necesidad de salvaguardar para las generaciones presentes y futuras los elementos básicos que constituyen el sustrato necesario para garantizar un ambiente sano, mediante la preservación y restauración de los ecosistemas que aún perviven. En tal virtud, entiende la Corte que la voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que le son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, en el sentido indicado antes, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, se repite, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2011

Finalmente estima la Corte que debe precisar lo siguiente:

Con respecto a otros bienes a los cuales el legislador le pueda atribuir, según el art. 63, las mencionadas restricciones, hay que entender que si él tiene la voluntad para crearlas, igualmente tiene la potestad para eliminarlas, según lo demanden los intereses públicos o sociales. De este modo, las zonas de reservas forestales, que no formen parte del sistema de parques naturales, sí pueden ser objeto de sustracción por el Ministerio del Medio Ambiente." (Resaltado fuera de texto)

Frente a los planteamientos presentados por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., se hace necesario citar las normas para resaltar la imprecisión en que incurre el recurrente. El artículo 210 del Código de Recursos Naturales establece lo siguiente.

ARTICULO 210. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva. También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

La norma no tiene que especificar cada una de las actividades que requieren la sustracción previa de la reserva forestal, pues establece claramente que cualquier actividad distinta al aprovechamiento racional del bosque conlleva la obligación expresa de realizar la sustracción previa. Ello implica que cualquier otra actividad diferente a la que está claramente autorizada debe adelantar la sustracción de manera previa.

Es obvio que la actividad de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. no es la de realizar aprovechamientos racionales de bosques y es aún más claro que en el lugar de los hechos materia de sanción, la citada empresa realizó actividades muy diferentes al aprovechamiento racional de bosques, razón por la cual la sanción es clara consecuencia del incumplimiento normativo del Código de Recursos Naturales. La interpretación hecha por el recurrente no se atiene al texto de la ley, por lo cual es inexistente el fundamento este argumento.

El recurrente considera sinónimos el uso de suelo y los cambios geomorfológicos. Debe aclararse que los conceptos señalados no pueden ser equiparados: el uso de suelo hace referencia a la destinación que se hará de un territorio en cuanto a la forma en que será aprovechado, por ejemplo en el suelo rural constituyen usos de suelo el agrícola, el forestal y el pecuario. En ninguno de los citados usos de suelo se configura un cambio geomorfológico significativo, pero si constituyen diferentes usos de suelo. El cambio geomorfológico, por su parte, constituye una alteración del relieve en sí mismo, por ejemplo la ejecución de obras que conlleven la desaparición de una montaña, la desviación del curso de un río, etc. Estos cambios morfológicos pueden ocurrir sin que se modifique el uso del suelo consagrado en el ordenamiento territorial. No existiendo por tanto ninguna relación entre los dos conceptos, pierde su fundamento el argumento presentado por el recurrente.

Es ininteligible el planteamiento hecho por el recurrente cuando acude a la Resolución 814 de 2009 para ejemplificar un caso en el cual el Ministerio se contradice con la obligación señalada de adelantar la sustracción de reserva forestal

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

para la actividad de exploración minera, por cuanto el citado acto administrativo resuelve efectuar la sustracción parcial y temporal de la Reserva Forestal Central.

Pretende el recurrente argumentar que la fase exploratoria no hace parte de la actividad minera y que sólo la fase de explotación constituye una actividad económica como tal. Al respecto puede observarse que en el artículo 2 del Código de Minas se establece como ámbito material del Código *"la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales"*. Esta definición legal hace mención de una sola actividad económica con diferentes fases, por lo cual no puede escindirse alguna de ellas de las demás para argumentar que la misma no genera beneficios económicos a quien la realiza, cuando la actividad minera como tal es una sola, aunque solo la venta del producto obtenido genere un beneficio económico; pero no por ello podría entenderse como que solo esta última fase es la que configura el negocio minero.

La cita que se hace del testimonio del señor Leonardo Muñoz hace referencia a la certidumbre futura del cambio de uso de suelo cuando ocurre la explotación, pero no plantea los casos, como el que nos convoca, en los cuales el cambio de uso ocurre en la fase exploratoria. En este caso la certidumbre es presente y no depende de la fase de explotación. En estos casos, aplicando la misma aproximación técnica hecha por el señor Muñoz, en aquellos casos en que hubiese certidumbre del cambio de uso de suelo, como es el caso materia de estudio, debería por tanto exigirse la sustracción previa. Adicionalmente debe contextualizarse el aparte citado por el recurrente con los demás planteamientos hechos en el testimonio, como se explicó en la parte motiva de la Resolución 1481 de 2010.

De manera similar ocurre con el testimonio del señor Raimundo Tamayo, del cual resalta el recurrente el aparte que indica que la actividad de exploración no conlleva cambio de uso de suelo por ser ellos un estudio de factibilidad. Sin embargo el aparte citado por el recurrente también es claro en señalar que los términos de referencia constituyen un mecanismo técnico para *"recomendar las sustracciones o no de dichas áreas para el desarrollo de actividades de minería"*. Es decir que de la evaluación del documento resultante de los términos de referencia se podría concluir la necesidad de adelantar la sustracción de la reserva forestal. Existiendo esta posibilidad puede deducirse del planteamiento hecho por el testigo, que los términos de referencia pueden generar la exigencia de adelantar la sustracción previa en la fase exploratoria y que por tanto era necesario consultar dicha situación ante la autoridad competente.

Para aclarar la aplicación de la norma vigente se transcribe el artículo 34 del Código de Minas, tanto el texto inicial como la modificación realizada mediante la Ley 1382 de 2010.

Texto inicial del artículo 34.:

"Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del

Artículo 34. Modificado por la Ley 1382 de 2010, artículo 3º.

Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2012

ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

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

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

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

ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.

Ambos artículos son explícitos en prohibir todos los trabajos y obras de exploración en zonas de reserva forestal. Así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C - 339 de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería:

*El inciso primero **prohibe los trabajos de explotación y exploración minera** en zonas que sean delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente, como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente, o que expresamente excluyan el trabajo minero. Hasta aquí no existe ninguna objeción sobre la norma, porque concuerda con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a las protección del medio ambiente y de los recursos naturales, reseñados al comienzo de estas consideraciones.*

***El inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas:** a) el sistema de parques nacionales*

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema. La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.

Es consecuente el Código de Minas con el artículo 210 del Código de Recursos Naturales, así lo puntualizó la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C - 443 de 2009, al revisar la constitucionalidad del artículo 34 del Código de Minas en los siguientes términos:

"Cabe resaltar que desde la entrada en vigor del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente (Decreto 2811 de 1974) se prevé la sustracción de zonas de reserva forestal para desarrollar actividades económicas por motivos de utilidad pública o de interés social, específicamente el artículo 210 de dicho estatuto consigna:

Artículo 210.-Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

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

Precisamente tal hipótesis es regulada por la Ley 99 de 1993 cuando hace alusión a cuáles son las autoridades encargadas de ejercer tal competencia, materia que fue objeto de un pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia C-649 de 1997."

Explica, posteriormente en el mismo documento, el alto tribunal que en el mismo sentido el Decreto Ley 2655 de 1988, Código de Minas, derogado por la Ley 685 de 2001, consignaba en su artículo 9 la exclusión de la minería de las zonas de reserva ecológica e igualmente la condicionaba a que se adelantaran estudios previos, así:

ARTICULO 9o. SEÑALAMIENTO DE ZONAS RESTRINGIDAS PARA LA MINERIA. El Ministerio podrá señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarlas exclusivamente a la agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica.

El señalamiento de que trata el inciso anterior no afecta los títulos expedidos con anterioridad, mientras conserven su validez.

No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, {por vía general}, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería.

Es clara la Corte al señalar que el concepto de excluir las zonas de reserva forestal de las actividades mineras (tanto exploración como explotación) era reconocida por la normativa minera, llegando incluso a prohibir la prospección minera, lo cual constituye un paso anterior a la exploración dentro del negocio minero.

En todas las normas citadas (Código de Recursos Naturales, artículo 210; Código de Minas, Ley 2655 de 1988, artículo 9; Código de Minas, Ley 685 de 2001, artículo 34 y Ley 1382 de 2010, artículo 34) la prohibición de adelantar labores de exploración minera en áreas de reserva forestal es expresa, así como también es explícita la obligación de exigir el pronunciamiento previo de la autoridad ambiental en relación con la sustracción de la reserva forestal para cualquier actividad. No hay lugar a interpretación de las normas y por tanto debe exigirse el cumplimiento de las mismas, lo cual motivó el procedimiento administrativo de carácter sancionatorio iniciado por este Ministerio, particularmente por la violación del artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1978.

Por las razones expuestas se desestima el primer argumento esgrimido por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

2. DIRECTRICES NORMATIVAS**Argumentos del Recurrente**

- a. Afirma el recurrente que "existían expresas directrices normativas en relación con el sector minero que no exigían la sustracción de las reservas forestales en la etapa de exploración" Resaltado en el documento original
- b. Transcribe el recurrente los artículo 198 y 199 del Código de Minas para indicar que el Ministerio se equivoca al señalar que los Términos de Referencia son de carácter particular, porque las normas "que regulan la materia indican todo lo contrario, esto es, que los términos, guías y procedimientos deben ser de carácter general".
- c. Cita el testimonio del señor Leonardo Muñoz Cardona: El origen de estos términos de referencia está relacionado con desarrollar un instrumento que permita entregar elementos de juicio para un análisis integral y la compatibilidad de la actividad minera en sus fases exploratoria y de explotación con la reservas de ley 2ª El análisis, confección, discusión, ajuste y preparación de estos términos de referencia se llevó a cabo en reuniones técnicas conjuntas entre funcionarios de Ministerio de Minas y del Ministerio de Ambiente y buscaba mantener los siguientes criterios para del manejo las reservas: 1. La administración de las reservas es una función de las Corporaciones autónomas regionales bajo las directrices emanadas del Ministerio, por economía procesal, tratándose de los premisos y autorizaciones de las corporaciones en la fase exploratoria esta debían seguir su curso normal sin que hubiese necesidad de sustracción, a excepción de zonas de conservación claramente definidas y que no está permitida la actividad minera, me refiero a zonas de parques por ejemplo, 2. La fase exploratoria es una fase dentro de todo del planeamiento de la actividad minera no implica automáticamente que se vaya a hacer explotación y por tanto cambio de uso, algunas exploraciones no concluyen en explotación, hacer la sustracción de todas la fases exploratorias significaría acrecentar aun más la fragmentación de las reservas forestales y 3. Entregar elementos de juicio para la información que debía exigirse al peticionario tanto para fase exploratoria como

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

para fase de explotación. Es claro que estos términos se derivan de todo lo que veníamos haciendo en función de las reservas forestales de Ley 2ª. PREGUNTA. Sírvase manifestar si los citados términos de referencia fueron expedidos o no con la finalidad de ser aplicados de manera general a todo el sector minero o sólo de aplicación específica para ciertos casos. CONTESTO. Los términos son expedidos para ser aplicados de manera general en la actividad minera en áreas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959. Resaltado en el documento original

- d. Cita el testimonio del señor Raimundo Humberto Tamayo Medina: "Estos términos en razón a que se definieron con el ministerio de Minas e Ingeominas y la dependencias del Ministerio antes citadas se expidieron con carácter general para la aplicación de los estudios de minaría que involucre reservas forestales de orden nacional. (...) Con lo términos de referencia se pretendió crear un procedimiento y mecanismo técnico que permitiera de manera clara y objetiva analizar las solicitudes de sustracción y por ende recomendar las sustracciones o no de dichas áreas para el desarrollo de actividades de minería. En este sentido, en el referido documento se plantea que las sustracciones no deben ser un prerequisite para el desarrollo de actividades de exploración minera siempre y cuando dichas actividades estén revisadas o tuteladas por la autoridad respectiva. Este lineamiento definido en los términos se define sobre la base de que las actividades de exploración minera corresponde a estudios de prefactibilidad que si se acometen siguiendo las guías ambientales que recomienda el Ministerio no ponen en riesgo la integralidad de las reservas forestales y o cambios del uso del suelo de la misma (...) Se elaboraron [se refiere a los Términos de Referencia] expresamente para dar desarrollo al artículo 34 del Código de Minas, pero haciéndolos coherentes y consecuentes con la aplicación del artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1974. Quiero dejar constancia que entre el Ministerio de Minas, Ingeominas, y el Ministerio de Ambiente se dieron varias discusiones sobre la interpretación del artículo 34 del Código de Minas, cuyo resultado se recogió en el documento de términos de referencia." Resaltado en el documento original
- e. Cita el testimonio de la señora Meira Rojas Donado: "A raíz de la expedición de la resolución No. 0463 del 14 de abril de 2005, mediante la cual se redelimito la Reserva Forestal Bosque Oriental de Bogotá y de todo el trabajo que se desarrollo para poder expedir la misma, después de todo este trabajo, la Dirección de Desarrollo Territorial, Dirección de Ecosistemas y la Oficina jurídica del Ministerio, con el acompañamiento del viceministerio de Ambiente, nos hicimos una reflexión en ese momento sobre la problemática que se venía presentando en relación con la reservas forestales de ley 2ª de 1959, en la que se miraba que se encontraban en dichas reservas, cascos urbanos, pero que igualmente no estaban alinderadas ni se tenía cartografía ni mucha información del estado en que se encontraban las reservas. A raíz de esta problemática que se analizó se comenzó a desarrollar por la Dirección de Ecosistemas, una serie de estudios, con apoyo de la Oficina Asesora Jurídica que la final se concluyeron en unos Términos de Referencia donde se daban unos lineamientos de carácter general sobre el tratamiento de las citadas reservas. (...) los Términos de Referencia a los que me referí anteriormente es: Estudio sustentatorio de la compatibilidad minera con los objetivos de manejo y conservación de las Reservas Forestales de la Ley 2ª de 1959, con miras a evaluar y decidir sobre solicitudes de sustracción de áreas requeridas para dichas actividades; como lo dije anteriormente mediante estos términos se daban lineamientos generales sobre las Reservas Forestales de Ley 2ª." Resaltado en el documento original.
- f. Afirma la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que el documento de los Términos de Referencia "sólo fue entregado a ANGLOGOLD el 5 de

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

septiembre de 2008, es decir, casi 7 meses después de que fue ordenada la suspensión de actividades del proyecto exploratorio La Colosa." Resaltado en el documento original.

- g. Argumenta el recurrente que: *"Mientras que en los primeros Términos no se exigía sustracción, en los nuevos Términos se estableció que para desarrollar actividades de exploración minera era necesario solicitar y obtener la sustracción temporal del área de interés."*
- h. Arguye la empresa que *"el Ministerio no pudo señalar en el acto sancionatorio ni un solo caso en donde se exigió y se otorgó la sustracción previa; protuberante y diciente falencia del Ministerio que contrasta con los muchos casos en los que ANGLOGOLD probó que sí se permitió explorar sin sustracción previa. Eso lo que demuestra no es que todos son infractores de la ley, sino que la interpretación de la Ley por parte del Ministerio, cambió."*
- i. Hace referencia el recurrente a los expedientes SRF-0007 y SRF-0020 del Ministerio, indicando que dentro de dichos expedientes se hicieron entrega de los Términos de Referencia, sin que se les exigiera a estos proyectos que realizaran la sustracción de reserva forestal.
- j. Menciona el recurso interpuesto los expedientes correspondientes a *"antiguas explotaciones de carbón existentes en el Municipio de la Jagua de Ibirico (Cesar), dentro de la Reserva Forestal de los Motilones creada por la Ley 2ª de 1959, a los cuales en el año 2006, DESPUES DE VARIOS AÑOS DE EXPLOTACIÓN MINERA (en algunos casos casi dos décadas), el Ministerio les exigió tramitar y obtener la sustracción del área de reserva forestal, pero sin imponerles ninguna sanción por no haber solicitado la sustracción"* Resaltado en el documento original.
- k. Afirma el recurrente que *"resulta jurídicamente inadmisibles que el Ministerio le reste todo el valor probatorio a las pruebas recaudadas dentro del expediente, con el precario argumento que las actuaciones adelantadas por las Corporaciones Autónomas Regionales no fueron conocidas por el Ministerio y que el supuesto incumplimiento de dichas entidades no lo convierte en responsable de la violación a la ley"*.

Consideraciones del Ministerio

La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. parte de considerar que los Términos de Referencias constituyen directrices normativas. A este respecto las altas cortes han sido claras en señalar que cuando se hace referencia a las directrices normativas se está refiriendo a las leyes, códigos, decretos y resoluciones que contienen instrucciones expresas de aplicación de la respectiva norma. Así puede observarse de las sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil y Agraria, Expediente 6168, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Santos Ballesteros, 11 de noviembre de 1999; Sala de Casación Civil, Expediente No. 4433, Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss, 7 de julio de 1995), del Honorable Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Radicación número: 25000-23-25-000-2003-07414-01(1018-05), Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, 3 de Noviembre de 2005) y la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-663/98, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 12 de noviembre de 1998), por mencionar algunas.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Los Términos de Referencia respecto de los cuales afirma la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que constituyen una directriz normativa, no fueron adoptados mediante acto administrativo; lo cual, de acuerdo con el artículo 199 del Código de Minas citado por el recurrente y en concordancia con el concepto de directriz normativa expuesto por las altas cortes ya citadas, deja por fuera del concepto de directriz normativa el documento señalado. Situación diferente ocurriría si los mismos hubieran sido adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en forma concertada con el Ministerio de Minas y Energía, atendiendo el artículo 199 ya referido.

A la luz de los planteamientos hechos por la jurisprudencia y el artículo 199 del Código de Minas, en el sentido de aclarar que los términos de referencia no adoptados no constituyen directrices normativas, en consecuencia pierde fuerza cualquier otra interpretación y por tanto carece de fuerza jurídica la interpretación que hacen al respecto los señores Leonardo Muñoz, Raimundo Tamayo y Meira Rojas. Más aún cuando los testimonios se refieren a los términos de referencia como "instrumento", "mecanismo técnico", "lineamiento", pero en ningún caso como directrices normativas.

Es inconsistente el argumento del recurrente relacionado con la fecha en que le fueron entregados los Términos de Referencia a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., porque esta fecha simplemente muestra que la empresa hizo la solicitud de términos de referencia solamente cuando Cortolima ordenó la suspensión de actividades al identificar la vulneración normativa por parte de la empresa. Esta argumentación no modifica en manera alguna el hecho de que los Términos de Referencia no son directrices normativas, al contrario muestra que imperó la norma vigente que generó una suspensión de actividades y una posterior solicitud por parte de la empresa de una Términos de Referencia específicos para su actividad.

Siendo claro el hecho de que los términos de referencia no constituyen directrices normativas, debe recordarse que prima el cumplimiento de la ley, las cuales fueron violadas por la empresa recurrente según se explicó en el acto administrativo sancionatorio.

Hace una interpretación desafortunada el recurrente del principio de igualdad para intentar configurar la existencia de una directriz normativa que no existe por ley. Afirma la empresa que debido a que muchas empresas incumplieron la ley, eso les otorga el derecho a las demás de hacerlo. En este sentido se encaminan las pruebas relacionadas con la revisión de varios expedientes, confundiendo entre ellos dos expedientes del Ministerio, en los cuales no se produjo ningún pronunciamiento de fondo por parte de esta entidad debido a que los peticionarios nunca adelantaron ninguna actividad y fueron archivados. En este mismo orden de ideas pretende la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. equiparar su situación a la de aquellas explotaciones mineras del Municipio de la Jagua de Ibirico, cuya competencia se encontraba en cabeza de Corpocesar y fue asumida por este Ministerio en el año 2007. Precisamente la antigüedad de las explotaciones y las demás consideraciones técnicas y sociales de dicha explotación lo hacen un caso de imposible comparación con la situación del recurrente.

Afirma el recurrente que es precario el argumento del Ministerio, en el que se explica la normativa y la jurisprudencia relacionada con la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales frente a la actuación de Cortolima. A continuación procedemos a ampliar este tema para mayor claridad del recurrente.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, existe una clara manifestación de la naturaleza y reparto competencial de las entidades que conforman el Sistema Nacional Ambiental, entre las que se cuentan este Ministerio y las Corporaciones Autónomas Regionales.

Así, de acuerdo con lo que se establece en el artículo 2 de esta Ley, este ente ministerial tiene como misión fundamental la de ser *"... 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 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"*, estableciéndose en el artículo 5 las funciones que le competen para el desarrollo de dicho cometido.

Por su parte, el artículo 23 ibídem, al determinar la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales, señala que éstas son *"... entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente"*. Disposición de la que se colige que las Corporaciones son la máxima autoridad ambiental en el territorio de su jurisdicción, a efectos de lo cual, en el artículo 31 de la misma Ley, se les asignan funciones tendientes a la administración, control y vigilancia del uso de los recursos naturales renovables y de las actividades o proyectos que puedan tener impactos de significancia sobre éstos.

Sumado a lo ya expuesto, es relevante hacer referencia al principio de autonomía, según el cual las Corporaciones Autónomas Regionales tienen capacidad de ejecutar sus actividades de manera independiente frente a las autoridades del nivel Nacional, lo que significa que poseen libertad de acción y capacidad de decisión frente a las actuaciones que realicen dentro de su jurisdicción en materia ambiental.

En este punto, vale la pena citar algunos fallos de la Corte Constitucional. Así, sentencia C-593 de 1995, con ponencia del Dr. Fabio Morón Díaz, señaló que:

"Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7 de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables"

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Igualmente, en sentencia C – 275 de 1998, con ponencia de la Dra. Carmenza Isaza de Gómez, indicó que

"La Corte ha manifestado que las Corporaciones son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía". Resaltado fuera de texto

Para la Honorable Corte Constitucional es muy claro que las corporaciones autónomas regionales cumplen un papel específico dentro del Estado; así lo expresó en la Sentencia C – 596 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

"A través de las corporaciones autónomas regionales, como entidades descentralizadas que son, el Estado ejerce competencias administrativas ambientales que por su naturaleza desbordan lo puramente local, y que, por ello, involucran la administración, protección y preservación de ecosistemas que superan, o no coinciden, con los límites de las divisiones políticas territoriales, es decir, que se ubican dentro de ámbitos geográficos de competencia de más de un municipio o departamento."

El rol que cumplen las corporaciones autónomas regionales es reforzado por el pronunciamiento hecho por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C – 894 de 2003, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, al declarar la inconstitucionalidad del inciso del artículo 63 de la Ley 99 de 1993 que consagraba la apelación, ante este Ministerio, de las resoluciones proferidas por las corporaciones autónomas regionales que otorgaban licencias ambientales

"La Corte estableció que la distribución de competencias constitucionales en materia ambiental entre la Nación y las entidades territoriales, obedece a la necesidad de preservar la diversidad de concepciones que las comunidades tienen en relación con el medio ambiente, lo que permite a las personas participar en las decisiones que los afectan de manera más directa e inminente. En esa medida, el constituyente previó un ámbito de protección medioambiental acorde con la división política del territorio y con la diversidad cultural colombianas... El constituyente distribuyó las competencias del Estado en materia ambiental en torno a un criterio político. Este criterio facilita la participación de las personas en las decisiones que afectan su entorno inmediato, y a la vez garantiza que todos los habitantes gocen de un ambiente sano, mediante la concurrencia de los órganos territoriales y nacionales en su protección."

Fue clara la Honorable Corte Constitucional al señalar que los pronunciamientos hechos por la corporaciones autónomas regionales al otorgar licencias ambientales garantizan la protección efectiva del ambiente a nivel nacional, así:

"La Corte observa que tanto la protección del ambiente, como la aplicación uniforme de un estándar mínimo de protección nacional, se encuentran suficientemente garantizadas sin necesidad de limitar la autonomía de las corporaciones autónomas regionales para decidir definitivamente sobre las licencias que estas entidades expiden. En esa medida, no encuentra la Corte una razón de índole constitucional que justifique que el legislador haya otorgado la apelación sobre las licencias ambientales que corresponden a las corporaciones autónomas al Ministerio de Ambiente."

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Refuerza este concepto la Honorable Corte Constitucional con el análisis del principio de rigor subsidiario en la Sentencia C – 554 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería

En este orden de ideas, del principio de rigor subsidiario se desprende que si la regulación o las medidas de superior jerarquía, con un ámbito de competencia territorial más amplio, son adecuadas y suficientes para la protección integral del medio ambiente y los recursos naturales renovables, las autoridades regionales o locales de inferior jerarquía no tendrían competencia para darle aplicación, por sustracción de materia. Por el contrario, si la regulación o las medidas de superior jerarquía no son adecuadas y suficientes, dichas autoridades sí tendrían competencia para aplicarlo, en ejercicio de su autonomía, por tratarse de la gestión de un interés propio, que desborda la competencia de las autoridades superiores.

Por otra parte, es oportuno recordar que los actos administrativos que profieran las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales están sometidos al control de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con la Constitución Política y el código respectivo, en cuyo ejercicio aquella puede suspender provisionalmente sus efectos (Art. 238 C. Pol.) mientras profiere la sentencia respectiva, así como también que la acción correspondiente podrá ser instaurada, entre otros sujetos, por las otras entidades que conforman el Sistema Nacional Ambiental-SINA.

Adicionalmente, cabe señalar que el ordenamiento colombiano consagra las acciones populares para la protección del medio ambiente, entre otros derechos e intereses colectivos, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución Política y la regulación contenida en la Ley 472 de 1998.

En estas condiciones, desde el punto de vista constitucional la apelación de los actos administrativos emitidos por las autoridades ambientales regionales o locales en desarrollo del principio de rigor subsidiario, ante la autoridad superior dentro del Sistema Nacional Ambiental-SINA, limita el principio de autonomía de las corporaciones autónomas regionales y de las entidades territoriales, sin una justificación razonable, que pudiera fundarse en un interés superior, y, por tanto, vulnera los Arts. 150, Num. 7, y 287 de la Constitución.

Posteriormente la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 462 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, precisó el concepto de la autonomía de estas entidades en los siguientes términos:

Ahora bien, pese a que las Corporaciones Autónomas Regionales constituyen un eslabón regional en la ejecución de la política de preservación ambiental nacional, la Constitución Política ha decidido dotarlas de un régimen de autonomía.

(...)

"La autonomía de las corporaciones se revela parecida a la de un órgano autónomo e independiente, en los términos del art. 113 de la Constitución, pero condicionada mucho más a la configuración normativa que al efecto diseñe el legislador dentro de su discrecionalidad política, dado que la Constitución, a diferencia de lo que se prevé en relación con los órganos autónomos en general y con las entidades territoriales, no establece reglas puntuales que delimiten la esencia o el núcleo esencial de la autonomía propia de dichas corporaciones." (Sentencia C-789 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell)

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

De lo expuesto anteriormente se deduce la importancia legal y jurisprudencial de la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales que el recurrente desprecia de contera.

Por las razones expuestas se desestima el segundo argumento esgrimido por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

3. CONFIANZA LEGÍTIMA**Argumentos del Recurrente**

- a. Reitera el recurrente el planteamiento hecho en el numeral segundo: el Ministerio y las Corporaciones Autónomas Regionales son autoridades ambientales y por tanto lo que hacen las Corporaciones Autónomas Regionales es imputable al Ministerio.
- b. Para la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. su actuación se encuentra enmarcada en la confianza legítima con el siguiente soporte: i) el artículo 210 del Código de Recursos Naturales no exigía la sustracción de la reserva forestal; ii) los Términos de Referencia permiten la exploración minera sin sustracción previa; iii) el Ministerio no había exigido la sustracción en ningún caso anterior; iv) las actuaciones de Cortolima.

Consideraciones del Ministerio

En el numeral anterior se explicó la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales expuesta por la Honorable Corte Constitucional y por tanto la separación de facultades y competencias entre ellas y el Ministerio, razón por la cual se omite la reiteración del tema ya expuesto.

En cuanto a la confianza legítima se observa un claro desacierto en la apreciación hecha por el recurrente pues carece de fundamento legal y jurisprudencial. Para mayor claridad es pertinente revisar el concepto de este principio, aún cuando sea reiterativo de la explicación dada en el acto administrativo recurrido.

El principio de confianza legítima, si bien no tiene un desarrollo legal propiamente dicho, ha sido concebido por la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera, lo encontramos en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Delio Gómez Leyva, Radicación AC-9502 del 18 de febrero de 2000, que concuerda con las sentencias de la Corte Constitucional C-478 de 1998, T-398 de 1997, T-576 de 1998 y SU-260 de 1998, según estas sentencias:

El principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2017

confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP Art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Según el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del análisis de la posición de algunos doctrinantes¹, en el derecho administrativo colombiano se ha considerado que para la consolidación de la confianza legítima se debe realizar el análisis del mismo desde la óptica de cuatro elementos que permiten verificar si este principio podría verse vulnerado o no con el actuar de la administración, esto es, que se verifiquen las siguientes situaciones para concluir que si se actúa de manera contraria, se vulnera la confianza de los ciudadanos en la administración. Situaciones, que entraremos a analizar en el caso bajo examen

1. La existencia de una relación jurídica, es decir, que surta efectos en el mundo del derecho. Para que sea objeto de protección del principio de confianza legítima se exige que la relación jurídica involucre a la administración y a los particulares, y que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño, en una situación propia del derecho administrativo.

Frente a este elemento, en el caso bajo estudio, la relación jurídica entre la administración (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) y el administrado (empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A) comenzó a surtir efectos jurídicos a partir del conocimiento de la situación manifestada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA, entidad con jurisdicción en el área del proyecto minero, relacionada con la ejecución de actividades de exploración minera, frente a lo cual hubo manifestaciones absolutamente claras por parte de este Ministerio en cuanto a la necesidad de sustraer el área de la reserva forestal en esa fase. Tal como lo demuestran los oficios 4120-E1-16757 del 18 de Febrero de 2008 de CORTOLIMA, 4120-E1-17924 de febrero 20 de 2008 en el cual CORTOLIMA solicita a este Ministerio se certifique si ha sustraído el área de Reserva

¹ CONSEJO DE ESTADO. Expediente 3461 de septiembre de 2004. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia en Acción de Nulidad electoral. Bogotá, septiembre 2 de 2004. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-364 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-642 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Forestal Central; y 2400-E2-17924 en el que este Ministerio le comunica a CORTOLIMA que no se ha hecho ninguna solicitud de sustracción de reserva forestal para el área del proyecto.

2. La existencia de una palabra dada.

Ésta es la base sobre la cual se construye la confianza legítima, se exige entonces que ella tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la palabra previa y la posteriormente emitida.

En cuanto a este elemento, que va unido al primero, los destinatarios de la palabra previa y posteriormente emitida, son los mismos, reiterando el hecho que este Ministerio desde el primero momento en que entabló comunicación con la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. fue claro en señalar la necesidad de sustraer el área.

3. La conformación de la palabra dada con actos posteriores armónicos y coherentes. La confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una palabra dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que éstas estén orientadas a fortalecer y desarrollar la palabra emitida previamente. Sin la existencia de dichos actos posteriores armónicos y coherentes, la promesa dada previamente, pierde su vocación de consolidación de la confianza legítima.

En este aspecto, los actos armónicos posteriores y coherentes, han estado encaminados siempre en la misma dirección, la cual reiteramos, exigía la necesidad de adelantar el trámite y autorización de sustraer la reserva forestal.

4. La actuación diligente del interesado.

A pesar de que el investigado manifiesta expresamente haber adelantado todas las actuaciones requeridas para dar inicio a las actividades exploratorias, esta afirmación carece de sustento fáctico frente a este Ministerio; toda vez que al ser esta entidad, según la Ley 99 de 1993, la competente para sustraer o realinderear la zonas de reserva forestal de carácter nacional, era la llamada a ser consultada en cuanto al caso puntual, hecho que no se surtió bajo esos supuestos. La empresa se limitó a dar por generales actuaciones de carácter particular y concreto relacionadas con otros proyectos mineros.

De lo anterior podemos concluir que para la fecha en que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tuvo conocimiento de los hechos, era exigible la sustracción durante la etapa de exploración, que así fue manifestado expresamente a la empresa y que posterior a esa manifestación sus actuaciones han sido consecuentes, prueba de ello es la expedición de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 814 del 04/may/2009, por la cual se sustrajo de manera parcial y temporal una superficie de 6.39 hectáreas de la Reserva Forestal Central para adelantar los estudios y demás actividades relacionadas con la fase de exploración minera, requeridos por la empresa 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.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2010

- Resolución No. 1567 del 14/ago/2009, por la cual se resuelven unos recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución 814 de 2009
- Resolución No. 2014 del 20/oct/2009 por la cual se modificó el artículo primero de la Resolución 1567 de 2009, en el sentido de aclarar que en la Tabla de las coordenadas del sector de La Bélgica, donde se expresa LATITUD debe leerse LONGITUD y donde se señala LONGITUD, debe leerse LATITUD.

Lo anterior no significa que las autoridades están impedidas para adoptar modificaciones normativas o cambios políticos para desarrollar planes y programas que consideran convenientes para la sociedad. La aplicación del principio de la buena fe lo que significa es que la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.

Del concepto citado puede concluirse que para que ocurra una vulneración de este principio se requiere de un cambio súbito en la legislación, de tal manera que dicho cambio afecte los intereses del particular.

En el caso materia de estudio no hubo ningún cambio normativo, hubo la aplicación de una norma vigente. Lo que se presenta es una indebida interpretación de la norma por parte del recurrente quien considera que al no haberse aplicado la norma a otras empresas que vulneraron la legislación ambiental, esto lo exime de cumplir la respectiva norma.

En razón a lo expuesto se desestima el tercer argumento presentado por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

4. DEBIDO PROCESO**Argumentos del Recurrente**

- a. Afirma la empresa: *"El Ministerio no valoró ninguna de las pruebas practicadas en el presente proceso y con el mismo acervo que abrió la investigación, profirió la resolución sancionatoria"*
- b. Arguye el recurrente que el Ministerio *"formula pliego de cargos por la violación de una norma, el artículo 210 de CRN, y soporta la sanción impuesta en otra distinta, como lo es el artículo 34 de la Ley 685 de 2001"*

Consideraciones del Ministerio

El recurrente pasó por alto el amplio acervo probatorio que obra en el expediente sancionatorio por lo que se transcribe a continuación la relación de pruebas ordenadas dentro del proceso sancionatorio correspondiente al expediente SRF 0025, para mayor claridad:

- Mediante Auto 1743 del 12 de junio de 2009 se admitieron las siguientes pruebas:
Documentales
- 1. Fotocopia de los certificados de registro minero de los Contratos de Concesión Minera EIG-163 del 2 de noviembre y GGF-151 del 14 de noviembre de 2006.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 418 del 18 de enero de 2007.
3. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 1036 del 2 de febrero de 2007.
4. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 2122 del 26 de febrero de 2007.
5. Fotocopia del oficio 2943 del 6 de marzo de 2007 enviado por CORTOLIMA.
6. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 3703 del 12 de abril de 2007.
7. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 4287 del 16 de abril de 2007.
8. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 5307 del 23 de mayo de 2007.
9. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 5874 del 7 de junio de 2007.
10. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 8862 del 28 de agosto de 2007.
11. Fotocopia del oficio de CORTOLIMA radicado con el número 12730 del 27 de septiembre de 2007.
12. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 12682 del 10 de diciembre de 2007.
13. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 12683 del 10 de diciembre de 2007.
14. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 7939 del 10 de agosto de 2007.
15. Fotocopia del oficio 11372 del 31 de agosto de 2007, suscrito por el Subdirector de Calidad Ambiental de CORTOLIMA.
16. Fotocopia del formulario de concesión de aguas debidamente diligenciado, radicado en CORTOLIMA con el número 6510 del 25 de junio de 2007.
17. Fotocopia del oficio 9262 del 17 de julio de 2007 enviado por CORTOLIMA (1 folio).
18. Fotocopia del informe de visita ocular realizado por CORTOLIMA el 6 de agosto de 2007.
19. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 8922 del 5 de septiembre de 2007 y sus anexos.
20. Fotocopia del oficio 12047 del 12 de septiembre de 2007, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de CORTOLIMA.
21. Fotocopia del informe de visita realizado por CORTOLIMA el 4 de octubre de 2007 y cartas anexas.
22. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 12537 del 5 de diciembre de 2007.
23. Fotocopia del oficio radicado en CORTOLIMA con el número 12538 del 5 de diciembre de 2007.
24. Fotocopia de la Resolución 1648 del 26 de diciembre de 2007 proferida por CORTOLIMA.
25. Fotocopia de la Resolución 1667 del 26 de diciembre de 2007 proferida por CORTOLIMA.
26. Fotocopia del oficio N° 332 del 11 de enero de 2008, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica (E) de CORTOLIMA y de la Resolución 027 del 10 de enero de 2008 de CORTOLIMA.
27. Fotocopia del oficio 2400-E2-3075 del 28 de enero de 2008 enviado por el Ministerio de Ambiente a CORTOLIMA.
28. Fotocopia del oficio N° 1300 del 1° de febrero de 2008, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de CORTOLIMA.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2019

29. Fotocopia del derecho de petición elevado por la empresa, radicado en el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial con el número 4120-E1-51488 del 12 de mayo de 2008.

30. Fotocopia del Oficio 2100-2-990268 del 5 de septiembre de 2008, enviado a la suscrita por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial que contiene los nuevos términos de referencia para la sustracción de áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959.

31. Fotocopia del oficio radicado en el Ministerio de Ambiente con el N° 4120-E1-113791 del 6 de octubre de 2008.

32. Fotocopia de los términos de referencia genéricos expedidos por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial para la sustracción de áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959, aplicables al sector minero y denominados "Estudio sustentario de la compatibilidad minera con los objetivos de manejo y conservación de las reservas forestales de Ley 2ª de 1959, con miras a evaluar y decidir sobre solicitudes de sustracción de áreas requeridas para dichas actividades".

33. Fotocopia del expediente SRF00-007, relacionado con la exploración técnica y exploración de un yacimiento de minerales de hierro roca o piedra caliza en bruto y barita en el municipio de Curumaní (Cesar), debidamente autenticada por ese Ministerio.

34. Fotocopia del Expediente SRF-020, relativo a un proyecto de exploración y explotación de oro en el área fluvial del río Telembí, vereda Pambana en el municipio de Pasto (Nariño), debidamente autenticada por ese Ministerio.

35. Acta de la reunión (cod.2004.99 DIR.F.1) celebrada el 20 de febrero de 2008, en la sede del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entre funcionarios de la Dirección de Licencias y de Ecosistemas del Ministerio y funcionarios de CORTOLIMA.

36. Oficio 4120-E1-16757 del 18 de febrero de 2008, por medio del cual CORTOLIMA remitió al Ministerio los expedientes que cursaban en la Corporación.

37. Oficio 4120-E1-17924 del 20 de febrero de 2008, a través del cual CORTOLIMA le solicitó al Ministerio certificar si se ha sustraído el área de reserva forestal.

38. Oficio 2400-E2-17924 del 20 de febrero de 2008, en el que el Ministerio informa a CORTOLIMA que no se ha solicitado la sustracción de áreas de la Reserva Forestal Central.

Oficios

Oficiar a los Directores de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR; la Corporación Autónoma Regional del Cauca - C.R.C.; la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS y Corporación Autónoma Regional del Tolima, a fin de que remitan la información correspondiente a la situación actual de los proyectos y con el fin de que se remitan copias con destino al expediente sancionatorio SRF0025, de los documentos que se relaciona a continuación:

Corporación	Caso
CORPOCESAR	Expediente 204 de 1994
CORPOCALDAS	Resolución 2192 del 15 de Agosto de 2001 Exploración de mina de cuarzo LM 552-17 del Señor Hernán Martínez Pérez.
CORPOCALDAS	Resolución 52 del 11 de Marzo de 2004 Beneficio y transformación de material de arrastre a nombre de Carlos Alfredo López.
CORPOCALDAS	Resolución 619 del 14 de Mayo de 2002. Alcalde Carlos Enrique botero. Construcción vía Cantadelicia — Arabia- las playas.
CORPOCALDAS	Resolución 834 del 17 de Junio de 2002. Pavimentación y mejora, rehabilitación de vía Manzanares y Marulanda.
CORPOCALDAS	Resolución 529 del 28 de Agosto de 2003 - José Evaristo Garcés Apertura de vía de 2.5 Km. Vereda San José de Guayabal.

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

CORPOCALDAS	Resolución 613 del 11 de Diciembre de 2001 Vía Vergel la Campiña.
CORPOCALDAS	Resolución 267 del 14 de Junio de 2001 a nombre de Carlos Alberto Botero.
CORPOCALDAS	Resolución 748 del 31 de Octubre de 2003. Cantera y planta de trituración la miel.
CORPOCALDAS	Resolución 355 del 6 de marzo de 2002. Alfonso Berrio Galeano, Explotación de bióxido de manganeso LM 514 -mixta de cuarzo L552-
CRC	Resolución 471 del 2-9-01 de 2000. Plan de Manejo Ambiental explotación de mármol a nombre de Marco Antonio Cuetía Ulcue ACIN
CRC	Resolución 0184 - 15-05-/2007. Licencia ambiental. Explotación de materiales de construcción a nombre de Unión Temporal Diego Perea, Oscar Vargas Galindo
CORTOLIMA	Expediente 12349. Resolución 2457 de 2003 Acoge el Plan de Manejo para la etapa de exploración como instrumento de seguimiento.

- Mediante Auto 2732 del 25 de septiembre de 2009 se admitieron las siguientes pruebas:

Testimoniales

La declaración de parte de las siguientes personas:

1. El señor LEONARDO MUÑOZ. La dirección para notificación se encuentra en la hoja de vida en los archivos de la oficina de talento humano de este Ministerio.
2. El señor RAIMUNDO TAMAYO. La dirección para notificación se encuentra en la hoja de vida en los archivos de la oficina de talento humano de este Ministerio.
3. La señora MEIRA ROJAS. La dirección para notificación se encuentra en la hoja de vida en los archivos de la oficina de talento humano de este Ministerio.
4. La señora CATALINA LLINÁS, La dirección para notificación se encuentra en la hoja de vida en los archivos de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio.

Inspección Ocular

Diligencias de inspección ocular, por parte de los funcionarios de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales que se designen para tal fin, a la sede de las Corporaciones Autónomas Regionales corporaciones Autónomas Regionales, específicamente: CORPOCESAR, CORPOCALDAS, CRC y CORTOLIMA y a los sitios de ubicación de los proyectos que se relacionan a continuación:

Corporación	Caso a revisar
CORPOCESAR	Expediente 204 de 1994
CORPOCALDAS	Resolución 2192 del 15 de Agosto de 2001 Exploración de mina de cuarzo LM 552-17 del Señor Hernán Martínez Pérez.
CORPOCALDAS	Resolución 52 del 11 de Marzo de 2004 Beneficio y transformación de material de arrastre a nombre de Carlos Alfredo López.
CORPOCALDAS	Resolución 619 del 14 de Mayo de 2002. Alcalde Carlos Enrique botero. Construcción vía Cantadelicia — Arabia- las playas.
CORPOCALDAS	Resolución 834 del 17 de Junio de 2002. Pavimentación y mejora, rehabilitación de vía Manzanares y Marulanda.
CORPOCALDAS	Resolución 529 del 28 de Agosto de 2003 - José Evaristo Garcés Apertura de vía de 2.5 Km. Vereda San José de Guayabal.
CORPOCALDAS	Resolución 613 del 11 de Diciembre de 2001 Vía Vergel la

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

	Campaña.
CORPOCALDAS	Resolución 267 del 14 de Junio de 2001 a nombre de Carlos Alberto Botero.
CORPOCALDAS	Resolución 748 del 31 de Octubre de 2003. Cantera y planta de trituración la miel.
CORPOCALDAS	Resolución 355 del 6 de marzo de 2002. Alfonso Berrio Galeano, Explotación de bióxido de manganeso LM 514 - mixta de cuarzo L552-
CRC	Resolución 471 del 2-9-01 de 2000. Plan de Manejo Ambiental explotación de mármol a nombre de Marco Antonio Cuetía Ulcue ACIN
CRC	Resolución 0184 - 15-05-/2007. Licencia ambiental. Explotación de materiales de construcción a nombre de Unión Temporal Diego Perea, Oscar Vargas Galindo
CORTOLIMA	Expediente 12349. Resolución 2457 de 2003 Acoge el Plan de Manejo para la etapa de exploración como instrumento de seguimiento.

Frente a estas pruebas, se reitera la valoración hecha por este Ministerio:

TESTIMONIOS:

Del Señor Leonardo Muñoz Cardona

Se recibió testimonio al señor Leonardo Muñoz Cardona identificado con la cédula de ciudadanía número 15.425.606 de Rionegro (Antioquia), el día tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009), en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, con el lleno de los requisitos y las formalidades legales, por solicitud de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que busca con este testimonio, configurar la existencia del principio de confianza legítima. El testimonio resume su gestión adelantada en la Dirección de Ecosistemas para la identificación y documentación técnica de las áreas que tuvieran algún régimen especial para su administración. Explica que se adelantó el levantamiento de la cartografía de las siete reservas forestales de la Ley 2 de 1959. Afirmó que "(...) el Ministerio había adelantado una labor de formulación de las guías ambientales algunas de ellas para el sector minero acogidas en la Resolución 18061 de 2002 (...)".

Hace mención el declarante a la Resolución 18-0861 del 20 de Agosto de 2002, expedida en conjunto por los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente, que acoge la Guía Minero Ambiental para Exploración y en el cual de manera explícita en la *Tabla. 3-2. Zonas Mineras Reservadas, Excluidas, Restringidas y de Minorías Étnicas* en la página 16 se indica claramente frente a las Zonas de Reserva Forestal: "En estas zonas no podrán adelantarse actividades mineras. Únicamente se podrá adelantar en forma restringida, cuando la autoridad ambiental lo autorice." Esta guía presenta la obligación de cumplir con el Código de Recursos Naturales y con el Código de Minas, artículo 34, que sirven de sustento jurídico a la cita referenciada.

También señala el señor Muñoz que "(...) tratándose de zonas de reserva de ley 2ª estableció que no era necesario la sustracción de áreas de reserva dado que el análisis jurídico nos lo permitía y que técnicamente tan sólo después de la fase de exploración existía certidumbre sobre un eventual cambio de uso(...)".

Parte el Doctor Leonardo Muñoz del supuesto que durante la fase de exploración no se presenta cambio de uso de suelo, lo que para el caso materia de estudio

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

evidentemente no sucedió toda vez que de acuerdo con lo que se verificó, las actividades desarrolladas durante la fase de exploración por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., se constituyeron de aquellas que implican un cambio de uso de suelo tales como la ampliación y mantenimiento de vías y construcción de campamentos y otra infraestructura (zonas duras).

En cuanto a los términos de referencia a los que se refiere el Doctor Muñoz, es necesario destacar que los mismos no están llamados a suplir la Ley, por cuanto ellos sólo se constituyen en una referencia, situación que no puede ser inadvertida por los usuarios. Adicionalmente estos términos de referencia se establecían caso a caso, una vez el usuario explicaba el proyecto a la autoridad ambiental, situación que no se dio en el caso de ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., que pretende trasladar a la administración su omisión y diligencia legal de conformidad con lo que ordena el Código de Recursos Naturales y el Código de Minas.

Lo anterior nos lleva a concluir, en este punto, que con el actuar de la Administración no se ha violado el principio de confianza legítima, por cuanto no creó situaciones particulares y concretas a favor de la investigada.

Del Señor Raimundo Humberto Tamayo Medina

Se recibió testimonio al señor Raimundo Humberto Tamayo Medina identificado con la cédula de ciudadanía número 79.401.155 de Bogotá, es necesario señalar que esta se recibió el día cuatro (4) de diciembre de dos mil nueve (2009), en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, con el lleno de los requisitos y las formalidades de legales, por solicitud de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que busca con este testimonio configurar la existencia del principio de confianza legítima. La declaración resume las funciones del declarante y la interpretación que él mismo le da a los términos de referencia para sustracción de reservas forestales. En relación con los Términos de Referencia indica el testigo que: *"Este documento obedeció a que el ministerio no contaba en su momento con términos de referencia para la elaboración de los estudios de que trata el artículo 34 del Código de Minas, estos términos se hicieron para dar respuesta a los estudios y solicitudes de sustracción que se acometen en el marco del artículo 34 del Código de Minas"*.

En efecto, la norma citada vigente al momento de los hechos exigía lo siguiente:

*"Artículo 34.(...)la autoridad minera **previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida**, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida."*

Se concluye entonces que la sustracción de la reserva forestal debía ser evaluada caso a caso y que la norma exigía el pronunciamiento expreso de la autoridad ambiental frente a la necesidad o no de adelantar la respectiva sustracción, si ella fuere necesaria técnica y jurídicamente.

Afirma el declarante que *"Con lo términos de referencia se pretendió crear un procedimiento y mecanismo técnico que permitiera de manera clara y objetiva analizar las solicitudes de sustracción y por ende recomendar las sustracciones o no de dichas áreas para el desarrollo de actividades de minería. En este sentido, en el referido documento se plantea que las sustracciones no deben ser un prerrequisito para el desarrollo de actividades de exploración minera siempre y cuando dichas actividades estén revisadas o tuteladas por la autoridad respectiva"*

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

2021

Para el Ministerio, el testimonio del señor Tamayo, es consecuente con la aplicación de la norma por cuanto a la luz de la misma, era necesaria la revisión de la autoridad respectiva, en este caso de esta Cartera, para verificar las condiciones en las que se iban a adelantar las actividades exploratorias y plantear si en efecto cumplía con los preceptos de la Ley para recomendar o no la sustracción del área, situación que no ocurrió con la empresa investigada, pues se reitera que la misma no cumplió con su deber de diligencia de consultar a la autoridad ambiental respectiva.

De la Señora Meira Rojas Donado

Se recibió testimonio a la señora Meira Rojas Donado identificada con la cédula de ciudadanía número 32.630.226 expedida en Barranquilla, es necesario señalar que esta se recibió el 29 días del mes de enero del año dos mil diez (2010), en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, con el lleno de los requisitos y las formalidades de legales, por solicitud de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que busca con este testimonio probar que las actuaciones de la Oficina Jurídica de este Ministerio dan lugar a configurar la confianza legítima. La declaración explica la participación de la Oficina Jurídica en la protección de las reservas de la Ley 2 de 1959, así: *La oficina jurídica si participó junto con otras direcciones del ministerio en las funciones asignadas a la entidad en lo que tiene que ver con reservas forestales nacionales e igualmente brindó apoyo y asesoría en relación con las reservas de ley 2ª de 1959. (...) En el proceso se interactuó con otras instituciones del estado en especial con el Ministerio de Minas.*

El testimonio de la señora Rojas no muestra la existencia de ninguno de los cuatro elementos señalados por las altas cortes para configurar la confianza legítima.

De la Señora Catalina Llinas Angel

Se recibió testimonio a la señora Catalina Llinas Angel identificada con la cédula de ciudadanía número 52.045.518 expedida en Bogotá, es necesario señalar que esta se recibió el primero (1o.) del mes de febrero del año dos mil diez (2010), en la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, con el lleno de los requisitos y las formalidades de legales, por solicitud de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que busca con este testimonio señalar que no se aplicó el principio de igualdad frente a otras empresas en las mismas circunstancias. Preguntó la apoderada a la testigo sobre la sustracción de 97.35 hectáres de la Reserva Forestal Los Motilones mediante Resolución 2001 del 9 de octubre de 2006, cuestionando por qué en este caso no se exigió la sustracción previa del área de reserva forestal para la etapa de exploración. Explicó la testigo que la solicitud se hizo para la explotación y no para la exploración, y agregó: *"(...) si mal no recuerdo, conforme a la ley, la sustracción se solicita o requiere para la etapa de explotación minera, más no para la exploración (...)"*

La interpretación hecha por la testigo no concuerda con el artículo 210 del Código de Recursos Naturales, ni con el artículo 34 del Código de Minas. Teniendo en cuenta que debe prevalecer el texto de la ley sobre interpretaciones particulares, debe concluirse que el testimonio no desvirtúa la exigencia de cumplir la ley por parte de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

PRUEBAS DOCUMENTALES:

Términos de Referencia

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. adjunta como prueba dos Términos de Referencia, con los cuales argumenta que existió confianza legítima:

- El primero denominado *"Estudio sustentatorio de la compatibilidad minera con los objetivos de manejo y conservación de las reservas forestales de la Ley 2 de 1959, con miras a evaluar y decidir sobre las solicitudes de sustracción en áreas requeridas por dichas actividades"* fue entregado a la señora Claudia Marcela Rosales Posada el día 29 de enero de 2007 atendiendo a la solicitud hecha el 24 de noviembre de 2006 para el Contrato No. 0322-20, en jurisdicción del Municipio de Curumaní, Departamento del Cesar; solicitud que fue archivada mediante Auto 2528 del 31 de agosto de 2009 por no haber presentado la información requerida.
- El segundo denominado *"Términos de referencia para solicitudes de sustracción parcial de áreas de reserva forestal nacional establecidas por la Ley 2 de 1959 para el desarrollo de proyectos considerados de utilidad pública e interés general"* le fue entregado a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. el 3 de junio de 2008 luego de ser solicitados el 25 de febrero de 2008.

En ambos casos se indicó que era necesario aportar los estudios indicados en estos documentos para adelantar la sustracción de la reserva forestal. No se entiende, por tanto, la razón por la cual la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. conociendo los Términos de Referencia entregados a terceros, no consultaron al Ministerio en enero de 2007 cuando tuvieron conocimiento de los mismos, sino que esperaron un año para adelantar dicho trámite que debía ser previo al inicio de la actividad.

Pierde relevancia la analogía que presenta la empresa, por cuanto los términos de referencia se entregaban caso a caso, una vez el Ministerio analizaba las condiciones específicas de desarrollo de la actividad exploratoria; por cuanto cada proyecto es particular en cuanto a sus métodos, la necesidad de construcción de infraestructura y los equipos necesarios, entre otros.

Así mismo, como mencionamos en el punto dos de los argumentos, esos términos de referencia, nunca fueron acogidos por acto administrativo de carácter general, como usualmente lo ha hecho el Ministerio, sino que eran entregados caso a caso, por solicitud expresa del peticionario, además por definición son documentos que señalan lineamientos generales para la elaboración y ejecución de los estudios ambientales que deben ser presentados ante la autoridad ambiental competente², los cuales no pueden ir en contra de expresas disposiciones legales como las que hemos venido destacando.

Guía Minero Ambiental para Exploración

La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. aporta como prueba la Guía Minero Ambiental para Exploración expedida en el año 2002 para configurar la confianza legítima. Al respecto se observa que las mismas son un resumen de las normas existentes y de obligatorio cumplimiento, como lo son el artículo 210 del Código de Recursos Naturales y el artículo 34 del Código de Minas, que como se ha explicado reiteradamente en este documento, exigen que se evalúe previamente la necesidad de adelantar las sustracciones de reserva forestal para toda la actividad minera, incluyendo la etapa exploratoria.

Este documento explica en el numeral "3.1.1. Zonas Mineras Especiales" que en las Zonas de Reserva Forestal *"no podrán adelantarse actividades mineras. Únicamente se podrá adelantar en forma restringida, cuando la autoridad ambiental lo autorice"*.

² Artículo 13 Decreto 1220 de 2005

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Este documento cita adicionalmente el Código de Minas, que en su artículo 34 consagra las zonas excluibles de la minería, entre las que se encuentran las zonas de reserva forestal nacional.

Es claro por tanto que la Guía Minero Ambiental ordena el cumplimiento del Código de Minas y establecen la necesidad de adelantar la sustracción de reserva forestal para toda actividad minera, no se excluye la etapa exploratoria.

Inspecciones

En cuanto a las inspecciones judiciales, éstas se realizaron durante los días diecinueve (19) al veintidós (22) del mes de enero del año dos mil diez (2010), en la ciudad de Manizales, Departamento de Caldas, en las instalaciones de CORPOCALDAS. Se observaron varios expedientes relacionados con actuaciones de esa autoridad ambiental frente a proyectos minero adelantados al interior de zonas de reserva forestal, en los cuales no obra la sustracción de reserva forestal aprobada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Lo anterior nos permite concluir, en primer lugar, que tales actuaciones no fueron conocidas por este Ministerio en su momento y además que el incumplimiento de las Corporaciones Autónomas de las normas de superior jerarquía, no involucran la responsabilidad de esta cartera dada la autonomía de las autoridades ambientales regionales, como quedó plenamente aclarado previamente en este acto administrativo.

El hecho de que las autoridades ambientales regionales no hayan exigido la sustracción de las reservas forestales, no quiere decir que este Ministerio se deba apegar a una mala práctica realizada por éstas, desconociendo las normas que rigen la materia.

Expedientes SRF0007 y SRF0020 DEL MAVDT

En relación con los expedientes citados por la apoderada de la empresa investigada (SRF0007 y SRF0020), vale la pena mencionar que en ningún aparte de los mismos, este Ministerio ha "eximido" del trámite administrativo de sustracción de reserva forestal a los solicitantes, como lo afirma en el escrito de descargos. Se trata de situaciones jurídicas particulares dentro de las cuales se solicitó sustracción de reserva forestal para explotación minera, se expidieron términos de referencia para evaluar su pertinencia y ante la falta de respuesta a los requerimientos de información, se archivaron las actuaciones administrativas.

Habiendo sido admitidas las pruebas y valoradas en conjunto, no es válido el argumento del recurrente.

Frente al argumento planteado en el sentido de que a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. se le formularon cargos por la violación de una norma (art. 210 del Código de Recursos Naturales) y fue sancionada por la violación de otra (art. 34 del Código de Minas), violando el principio de congruencia y, de contera, el derecho de defensa, ya se explicó claramente la relación existente entre esas dos normas, en el sentido de que dentro de la motivación de un acto administrativo de carácter sancionatorio, es posible hacer referencia a normas distintas a aquellas que sustentan directamente el concepto de la violación por la cual se impone la sanción.

En tal sentido, tenemos que las dos normas citadas hacen parte de un *sistema jurídico*, es decir, conforman la misma organización normativa del Estado colombiano, de manera que al ser elementos organizados de un mismo sistema y que interactúan entre sí, por medio del dinamismo que les da la interpretación de los

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

operadores jurídicos, resulta razonable que en la interpretación de una norma jurídica se haga uso de los conceptos o preceptos consagrados en otra.

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que en la resolución sancionatoria se hayan citado normas adicionales a aquella por la cual fue formulado el cargo objeto de debate, no quiere decir que la responsabilidad que se está determinando se atribuya por la violación de todas las normas citadas en la providencia sancionatoria.

Así las cosas, cuando una autoridad sustenta sus actos administrativos sancionatorios citando normas adicionales a aquellas que sustentan los cargos, lo hace de una manera integrada y armónica, y ello no significa que esté violando el principio de congruencia.

Así las cosas, este argumento no es de recibo para sustentar una violación del principio de congruencia y, por ende, del derecho de defensa.

5. NUEVA PRUEBA**Argumentos del Recurrente**

La empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. hace mención en el texto del recurso a una prueba sumaria que no fue solicitada ni allegada dentro de la etapa probatoria del proceso administrativo de carácter sancionatorio.

Consideraciones del Ministerio

En relación con este tema debemos referirnos al artículo 56 del Código Contencioso Administrativo que establece lo siguiente:

Artículo 56.—Oportunidad. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Si bien es cierto, la ley no previó periodo probatorio alguno para resolver el recurso de reposición, también lo es que esto no significa que no puedan tenerse en cuenta las pruebas que el recurrente presente y adjunte con el escrito de sustentación.

Sobre la práctica de pruebas al resolver el recurso de reposición, encontramos que la doctrina dice que su trámite no permite periodo probatorio para su práctica pero que se podrán tener en cuenta los medios de prueba documentales o documentadas que se aporten³.

Lo anterior, por cuanto una declaración extraproceso no tiene el valor probatorio de un testimonio, máxime si se tiene en cuenta que por la forma en que fue construida,

³ El tratadista Carlos Betancur manifiesta: "La decisión de plano de los recursos mencionados constituye la regla general. Pero mientras el de reposición estará sujeto a esa regla, sin excepciones (negritas fuera de texto), el de apelación podrá dar lugar a un término para la práctica de pruebas, cuando el recurrente lo solicite así al interponerlo o el funcionario considere que debe decretarlas de oficio.

"No quiere decir lo precedente que en la reposición no puedan tenerse en cuenta pruebas. Sí, lo que pasa es que su trámite no permitirá periodo probatorio para su práctica. En este recurso el peticionario podrá con su escrito de sustentación presentarlo o adjuntar pruebas (documentales o documentadas, se entiende) para justificar su petición. En otros términos, la ley le prohíbe solo la proposición de pruebas para su práctica. Se armoniza así el art. 56 con el 52, ni.3 el que al indicar los requisitos para la interposición de los recursos exige la relación de las pruebas que se pretenden hacer valer. (Subrayado fuera de texto)

"En cambio, el apelante podrá interponer su recurso presentar o adjuntar pruebas (caso en el cual, la decisión será de plano); o podrá proponer algunos medios probatorios para su práctica, evento que requerirá, como es obvio, de un lapso para su diligenciamiento."

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

no permite que el funcionario formule preguntas a los testigos a efectos de esclarecer los hechos que se pretenden demostrar con la misma, en tal sentido, se debe determinar si la misma es admisible en la vía gubernativa a la que se le da fin mediante el presente acto administrativo.

En este caso el referido medio de prueba se limita al texto recogido en la declaración extraproceso allegada, que resulta admisible en los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 57 del Código Contencioso Administrativo, por ser un medio que a pesar de no estar enumerado en la norma citada, podría ser útil para la formación del convencimiento del funcionario.

Por lo anterior, se valorará el medio de prueba aportado por el recurrente, consistente en una declaración extraproceso rendida por dos trabajadores de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. en la cual afirman bajo la gravedad de juramento ante el Notario 65 de Bogotá, que en el año 2005 (sin especificar fecha exacta) se reunieron en el Ministerio con dos funcionarios de esta entidad *"quienes consultaron la Guía Minero Ambiental de Exploración adoptada por la Resolución 18-0861 de 2002 expedida por los Ministerio de Minas y energía y de Medio ambiente y nos indicaron que tal como lo se señalaba en dicho documento, las Corporaciones Autónomas Regionales eran las entidades competentes para realizar el seguimiento a los proyectos de exploración minera y ante quienes se debían solicitar los permisos correspondientes. De igual forma, los funcionarios del Ministerio nos indicaron que a ese Ministerio se debía acudir solamente al momento de iniciar la etapa de explotación para solicitar la licencia ambiental en caso de ser proyecto de gran minería, precisándonos que antes de la fase de explotación no era necesario adelantar ningún trámite ante ese Ministerio"*.

A la luz de la sana crítica o persuasión racional, consideramos que las conclusiones a las que arriba el impugnante al valorar la declaración extrajuvio carecen de asidero lógico, pues no sólo le atribuyen una riqueza descriptiva que no tiene, sino que además, con el fallido fin de sustentar su argumento, agregan elementos demostrativos con los que no cuenta, veamos:

Falta de riqueza descriptiva de las manifestaciones:

- En la declaración extraproceso aportada los deponentes no hacen mención alguna a que en la reunión sostenida se hubiera manifestado que el proyecto estuviera delimitado al interior de un área de reserva forestal, caso en el cual la información brindada por los funcionarios habría sido diferente. Por ello, resulta obvio que la declaración no señale de manera alguna que los funcionarios expresaran que para la etapa de exploración minera no se requería sustracción del área de reserva forestal, por cuanto el tema de la reunión como se colige del documento aportado era pedir información general sobre los permisos que se debían obtener para un proyecto minero, sin que se hubiera entrado a determinar el área y si esta estaba situada al interior de una reserva forestal.
- Además, en la época en que ocurrió la mencionada reunión, la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. no tenía los títulos mineros otorgados, por lo que no era posible determinar si los mismos se encontraban dentro de una zona de reserva y por tanto procedía la solicitud de sustracción. Es por ello que la referida declaración nada dice al respecto, porque fue un asunto no consultado.

Elementos demostrativos que no tiene la declaración extraproceso:

- El recurrente deduce que los funcionarios de este Ministerio que atendieron la vista *"jamás hicieron mención alguna a la necesidad de adelantar la sustracción del área de reserva forestal."* Naturalmente, como ya se mencionó, mal podrían

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

haber hecho esa manifestación si no se informó el área del proyecto, por eso resulta obvio que con los datos que contaban *jamás* hubiesen hecho esa manifestación.

- El recurrente estima que con la declaración queda desvirtuado que la compañía recurrente *"no le hubiera consultado previamente al Ministerio los requisitos necesarios para iniciar las actividades de exploración minera."* Al no haber claridad en la información suministrada por los trabajadores de empresa, que permitiera en el marco de dicha reunión concluir que el área del proyecto estaba delimitada al interior de una reserva forestal, no se puede considerar que, al consultar, la compañía suministró toda la información necesaria para emitir un concepto por parte de los funcionarios de este Ministerio, entonces, no es cierto que la empresa hubiese consultado en ese momento sobre la necesidad de adelantar el trámite de sustracción.

En particular este último argumento resulta ser un distractor falaz, por cuanto el texto de la declaración en ningún momento expresa que se consultó a los funcionarios de este Ministerio sobre la necesidad de sustracción de reserva forestal para adelantar actividades de exploración minera y, sin embargo, el impugnante concluye que allí se consultó ese asunto.

Así las cosas, los argumentos planteados en torno a que la declaración extraproceso no demuestran lo que el recurrente dice que demuestra, carecen de la validez argumentativa suficiente para sustentar las conclusiones a las que arriba.

Al ser en este punto el afán del impugnante demostrar alguno de los presupuestos para que se pueda predicar la aplicabilidad del principio de confianza legítima, incurre en imprecisiones argumentativas que lo llevan a que los planteamientos del recurso terminen expresando todo aquello que los medios de prueba no dicen.

Tal es el caso de la declaración extraproceso aportada, que si se valora desde una perspectiva preconfigurada a la demostración de una hipótesis procesal que carece de sustento, como es el caso del recurso de reposición impetrado, se llega a conclusiones que carecen de asidero lógico.

En cambio, los medios de prueba obrantes se deben valorar desde una perspectiva de sana crítica racional, alejada de intereses preconcebidos, sin que se trate simplemente de criticar, por ejemplo, los testimonios, como afirma que lo hizo este Ministerio el recurrente, sino más bien de valorar bajo una crítica racional los elementos demostrativos de los medios de prueba, por cuanto sí es necesario realizar una inducción crítica de aquello que muestran los elementos de prueba, pues la valoración probatoria no es simplemente un ejercicio mecánico.

De acuerdo con lo anterior, tal como se analizó, la declaración extraproceso aportada, no demuestra los hechos que el recurrente le atribuye para sustentar su tesis procesal, y por ende, la misma no tiene el contenido demostrativo necesario para modificar la decisión tomada con base en el amplio acervo probatorio que obra en el expediente correspondiente al proceso sancionatorio materia de recurso.

6. RECURSO DE APELACIÓN

El documento presentado solicita la apelación en los siguientes términos:

"Para el caso de que sean negadas las solicitudes en reposición, subsidiariamente interpongo el recurso de apelación"

"Por la cual resuelve un recurso de reposición"

Es pertinentes explicar a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A. que en el proceso administrativo de carácter sancionatorio que genera la Resolución 1481 de 2010 no procede el recurso de apelación.

En relación con la apelación, es un recurso por medio del cual el ordenamiento permite que el superior jerárquico de quien ha tenido que conocer una causa, pueda revocar o modificar las decisiones tomadas en un proceso. Por medio de esta figura, el sistema jurídico posibilita caminos para la corrección de sus decisiones, para la unificación de criterios jurídicos de decisión.

En el caso bajo estudio, resulta necesario aclarar que la potestad del Director (a) de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales para proferir las decisiones administrativas, tiene fundamento en la facultad delegada expresamente por el señor Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a través de la Resolución No. 1159 del 17 de junio de 2010.

El artículo 209 de la Constitución, señala que *"la función administrativa está al servicio de los intereses generales y esta 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"*, y el artículo 211 de la Carta dispone que la ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. A su vez la Ley 489 de 1998, sobre la delegación, dispone que las autoridades administrativas, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

La doctrina sobre la materia, ha señalado que son elementos constitutivos de la delegación los siguientes: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro; (ii) que la transferencia de funciones se realice por el órgano titular de la función; (iii) que dicha transferencia cuente con una previa autorización legal; (iv) y que el órgano que confiera la delegación pueda siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. Lo anterior significa que la delegación implica investir de autoridad o de competencia al delegatario para que tome decisiones para el cumplimiento de funciones propias del empleo delegante.

En ese orden de ideas, y atendiendo que se cumplieron los presupuestos legales contemplados en la Ley 489 de 1998, es preciso señalar que contra las decisiones adoptadas por los delegatorias, en este caso el Director(a) de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, únicamente procede recurso de reposición.

En concordancia con lo anterior, debe decirse que el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, dispone que "No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, (...)", de manera tal que en armonía con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, contra la decisión adoptada por el Asesor de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, no procede el recurso de apelación, presentado en subsidio del recurso de reposición.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar en su totalidad la Resolución 1481 del 30 de julio de 2010 que declara responsable a la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A del cargo único formulado mediante la Resolución No. 785 del 29 de abril de

“Por la cual resuelve un recurso de reposición”

2009, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

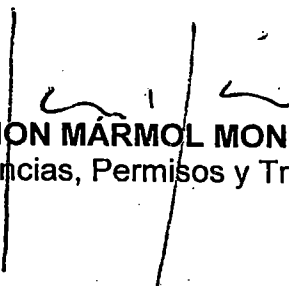
ARTÍCULO SEGUNDO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, notificar la presente resolución al representante legal y apoderados debidamente constituidos de la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., y al Procurador General de la Nación como tercero interviniente.

ARTÍCULO TERCERO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, ordenar la publicación del contenido del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental de este Ministerio.

ARTÍCULO CUARTO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los


JHON MÁRMOL MONCAYO

Director de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales

Expediente:

SRF0025

Elaboró:

John Nova – Asesor DLPTA