



Libertad y Orden

**MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y
DESARROLLO TERRITORIAL**

RESOLUCIÓN NÚMERO

1343

()

30 JUL 2008

***"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"***

**LA DIRECTORA DE LICENCIAS, PERMISOS Y TRÁMITES AMBIENTALES
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL**

En ejercicio de las facultades delegadas por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución No. 1393 del 08 de agosto de 2007, y en especial las otorgadas por las Leyes 99 de 1993 y 790 de 2002, los Decretos 216 de 2003, 3266 de 2004, y 1220 de 2005, así como el Código Contencioso Administrativo, especialmente sus artículos 56, 59 y 60,

CONSIDERANDO

Que mediante el oficio radicado con el No. 4120-E1-29114 del 7 de abril de 2005, la empresa DRUMMOND LTD., solicitó al Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la licencia ambiental para la explotación de carbón en las áreas correspondientes a los títulos mineros "El Descanso" (Contrato de Concesión Minera No. 144/97), "Similóa" (Contrato de Concesión Minera No. 283/95) y "Rincón Hondo" (Contrato de Concesión Minera No. 284/95), dentro del expediente No. 3271, en jurisdicción de los municipios de Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná y El Paso, en el departamento del Cesar.

Que mediante Auto No. 673 de 27 de abril de 2005, este Ministerio declaró qué el proyecto minero no requería de Diagnóstico Ambiental de Alternativas dadas las características técnicas asociadas a los proyectos mineros e inició el trámite de Licencia Ambiental para el proyecto minero el Descanso, Similóa, y Rincón Hondo.

Que mediante oficio No 1136000000-222490-06-CABC del primero de diciembre de 2006, radicado en este Ministerio bajo el No 4120-E1-117576, la Procuraduría General de La Nación – Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios-, solicitó a este ente Ministerial convocar la realización de Audiencia Pública Ambiental en relación con el proyecto denominado "Explotación de carbón a cielo abierto: El Descanso, Similóa y Rincón Hondo".

Que mediante oficio radicado con el No 2400-E2-121342 de 15 de diciembre de 2006, este Ministerio informó a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios que su solicitud de realización de Audiencia Pública ambiental era pertinente y en consecuencia se adelantaría el procedimiento establecido en el Decreto 2762 de 10 de agosto de 2005.

@

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Que este Ministerio celebró el 2 de febrero de 2007 en el municipio de El Paso en el departamento del Cesar la audiencia pública ambiental solicitada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.

Que este Ministerio por Resolución No. 205 de 09 de febrero de 2007, ordenó la apertura de investigación ambiental y la suspensión de las obras iniciadas por DRUMMOND LTD del corredor de intervención para conectar los proyectos de La Loma con el Descanso Norte a través de vías carretables y otra infraestructura.

Que este Ministerio mediante la Resolución No. 386 del 07 de marzo de 2007, clasificó unas áreas fuentes de contaminación en la zona carbonífera del Cesar y se adoptaron otras determinaciones.

Que mediante la Resolución No. 412 del 10 de marzo de 2008 se reclasificaron las áreas fuentes de contaminación en el área minera del departamento del Cesar y se derogó la Resolución 386 del 7 de marzo del 2007.

Que una vez evaluada la información allegada por DRUMMOND LTD., los conceptos técnicos relacionados y los insumos recogidos en la audiencia pública, este Ministerio emitió el Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008, en el cual, entre otros aspectos, se realizó una descripción general del proyecto señalando:

"Que las áreas sobre las cuales se proyecta el desarrollo minero en evaluación, se localizan en los municipios de Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná y El Paso, del departamento del Cesar. Dichas áreas están comprendidas en los polígonos de los Contratos de Explotación Minera Nos. 144-97 (El Descanso), 283/95 (Similoa) y 284/95 (Rincón Hondo), suscritos entre MINERCOL (hoy INGEOMINAS) y DRUMMOND LTD para un área total aproximada de 40.000 ha.

A su vez, el título minero de El Descanso está constituido por dos sub-áreas conocidas como El Descanso Norte y El Descanso Sur, las cuales están separadas y distanciadas aproximadamente 16 km, salvo un corredor de conexión que además de dar unicidad al título minero no tiene ninguna funcionalidad operativa, entre estas dos sub-áreas se encuentran localizados otros proyectos como La Francia, El Hatillo, Calenturitas y la Loma – Pribbenow.

El Descanso Norte se encuentra localizado en los municipios de Becerril y Agustín Codazzi, entre los ríos Sicarare y Calenturitas, su área de afectación minera es de 23.000 Ha, y se tiene proyectado la construcción de botaderos al norte parcialmente por fuera del área del título minero en una extensión de 11.300 Ha. Esta área que en adelante se denominara Zona Norte del proyecto minero, limita al sur con los contratos de concesión minera de El Hatillo, Calenturitas y La Francia.

El Descanso Sur se encuentra localizado en el municipio de Jagua de Ibirico, al sur del arroyo San Antonio y al sur de la

(2)

Emy

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

vía del carbón, y limita al norte con los contratos de concesión minera de La Loma-Pribbenow y El Hatillo.

Similoa se encuentra localizado en el municipio de Chiriguaná, al sur del Arroyo Las Animas y de la vía del carbón, limitando al oriente con la vía nacional a Santa Marta y la concesión minera de Rincón Hondo.

Rincón Hondo se encuentra localizado en los municipios de Jagua de Ibérico y Chiriguaná, al sur del Arroyo Las Animas y al oriente de la vía nacional a Santa Marta. Limita al occidente con el contrato de concesión minera de Similoa y al norte con El Descanso Sur.

En adelante, el conjunto de estas 3 últimas áreas mencionadas, correspondientes a las áreas de El Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo se denominará Zona Sur del proyecto minero, cuya área a intervenir aproximadamente es de 5.470 Ha."

Consideró, así mismo, el Concepto Técnico 410 del 10 de marzo de 2008, que la información presentada por la empresa permite tener una idea clara de las actividades que conforman el proyecto, las etapas en que se desarrollará y la secuencia en que cada una de éstas tendrá lugar en el tiempo. De la misma manera al interrelacionar estas actividades y etapas con los diferentes componentes ambientales, es posible identificar los impactos ambientales que serán generados por cada una de las actividades como resultado de su ejecución y desarrollo.

Por otro lado y una vez evaluada la información allegada por DRUMMOND LTD., respecto a la solicitud de permisos, concesiones y autorizaciones requeridas para el uso manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, se determinó procedente otorgar en lo que respecta al proyecto minero El Descanso en el sector Norte, los permisos correspondientes a emisiones atmosféricas, permiso de vertimientos, aprovechamiento forestal, exploración de aguas subterráneas y las autorizaciones para el manejo de residuos y desviación y ocupación de cauce, estos últimos puntualizados en el acto administrativo recurrido.

Así mismo, dentro del Concepto No. 410 del 10 de marzo de 2008 se evaluaron cada uno de los componentes ambientales, y su eventual afectación e impactos frente a la operación minera; de cuyo resultado se consideró que la información suministrada sobre las concesiones Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo no era suficiente para efectos de su evaluación ambiental, toda vez que no se conocía a ciencia cierta cómo se desarrollaría finalmente la actividad minera para los tres sectores, del mismo modo que no se reportó información suficiente para determinar las medidas de manejo que garantizaran una eficaz mitigación y compensación de los impactos ambientales.

De otra parte, en el Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008 se conceptuó favorablemente para el otorgamiento de la Licencia Ambiental a DRUMMOND LTD, para el proyecto denominado "Explotación Minera de Carbón Descanso Norte", localizado en jurisdicción de los municipios de Becerril y Agustín Codazzi, en el departamento del Cesar.

7

Dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Que mediante el Auto No. 824 del 10 de marzo de 2008, este Ministerio declaró formalmente reunida la información en lo que respecta al proyecto Minero El Descanso en su sector norte, y declaró no reunida la información suficiente para efectos de su evaluación en lo que respecta al proyecto minero El Descanso en su sector Sur, Similoa y Rincón Hondo.

Que mediante Autos No. 1379 del 25 de mayo de 2007, No. 1771 del 10 de julio de 2007, No. 513 del 22 de febrero de 2008, No. 1646 del 4 de abril de 2008 y No. 1605 del 16 de mayo de 2008, este Ministerio, dentro del expediente 3271, reconoció en calidad de terceros intervinientes a los señores MISAE LIZ QUINTERO, YANETH MARIA MACHADO, JORGE LOPEZ JIMENEZ, JULIO CESAR CUDRIS PARMENIDES ALEXANDER SALAZAR, PALMERAS ALAMOSA LTDA, y ALBERTO CONTRERAS, respectivamente.

Que mediante la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 este Ministerio otorgó a DRUMMOND LTD. Licencia Ambiental Global para el proyecto minero denominado El Descanso en su parte norte correspondiente al contrato de concesión No. 144 de 1997, y decidió no autorizar el desarrollo de las actividades correspondiente a las concesiones mineras El Descanso en su parte sur, Similoa" (Contrato de Concesión Minera No. 283/95) y "Rincón Hondo" (Contrato de Concesión Minera No. 284/95), ordenando iniciar un trámite de licencia ambiental para ese efecto.

Que la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 fue notificada personalmente al Representante Legal de DRUMMOND LTD. el día 14 de marzo de 2008, haciéndole entrega de copia del acto administrativo.

Que al surtir la diligencia de notificación personal del contenido de la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 al Representante Legal de DRUMMOND LTD. y entregarle copia de dicho acto administrativo, no se puso a disposición de dicha empresa, copia del Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008, el cual, si bien no constituye un acto administrativo, hace parte integral de la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 tal como en ella se indica.

Que mediante oficio con número de radicación 4120-E1-29921 del 25 de marzo de 2008, DRUMMOND LTD. solicitó copia del Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008, para que, en concepto de la empresa, se subsanara el trámite de notificación de la anterior Resolución.

Que el 26 de marzo de 2008 con radicado 4120-E1-30500, DRUMMOND LTD. radicó ante la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio recurso de reposición contra la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008.

Que en atención al escrito de la sociedad radicado 4120-E1-29921, mediante oficio con número de radicación 2400-E2-29921 del 31 de marzo de 2008, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales le solicitó a DRUMMOND LTD. acudir al Grupo de Relación con Usuarios para hacerle entrega formal de una copia del Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008, aclarando que a partir de la fecha de entrega del documento y con el propósito de garantizar el derecho de defensa, comenzarían a contarse los cinco (5) días hábiles para la interposición del recurso de reposición contra la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008.

2

2008

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Que el día 4 de abril de 2008 se llevó a cabo la diligencia de entrega formal de una copia del Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008 por parte de este Ministerio al Representante Legal de DRUMMOND LTD., precisándose, de conformidad con el oficio del Ministerio con número de radicación 2400-E2-29921 del 31 de marzo de 2008, que el término para la interposición del recurso contra la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 se contaría desde el día 7 de abril hasta el día 11 de abril de 2008, citando como fundamento los artículos 320 del Código de Procedimiento Civil y el 267 del Código Contencioso Administrativo.

Que mediante radicado 4120E1-38866 del 11 de abril de 2008, el representante legal de DRUMMOND LTD. presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 por medio de la cual se otorgó a la empresa DRUMMOND LTD. Licencia Ambiental Global para el proyecto minero denominado El Descanso en su parte norte, en el cual manifiesta lo siguiente.

*"se da ahora por suficientemente enterado de lo dispuesto en la Resolución 414, y presenta este recurso **integral** contra los apartes indicados de ella, sin que, de ninguna manera, implique una renuncia al recurso original. Por supuesto, en los aspectos en los que el recurso integral se aparta del primero, debe entender que el último prevalece".*

Que por todo lo anterior y en consideración a la obligación de este Ministerio, como autoridad administrativa, de garantizar el debido proceso, en virtud de lo cual debe adelantar los trámites de notificación de sus actos conforme a lo establecido en los artículos 43, 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, mediante Auto No. 1334 del 22 de abril de 2008 este Ministerio resolvió dejar sin efectos todas las actuaciones administrativas relacionadas con el trámite de notificación de la Resolución No. 0414 del 11 de marzo de 2008 al Representante Legal de DRUMMOND LTD. y ordenó aplicar los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, realizando en debida forma el trámite de notificación de la anterior Resolución al Representante Legal de dicha empresa, poniendo a disposición de DRUMMOND LTD. el Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008.

Que en cumplimiento de lo ordenado en el Auto anterior, este Ministerio notificó a DRUMMOND LTD. de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 el día 28 de abril de 2008, entregándole copia de la misma Resolución y del Concepto Técnico No. 410 del 10 de marzo de 2008.

Que el día 7 de mayo de 2008 DRUMMOND LTD radicó ante este Ministerio la comunicación DRE-10168-08, mediante la cual solicitó que para efectos de la última notificación, se tuviera en cuenta el documento de recurso de reposición presentado el 11 de abril de 2008, adjuntando copia de dicho documento con todos los anexos que lo integran.

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio con el No. 4120-E1-68144 del 19 de junio de 2008, el Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS remitió copia de su comunicación SFOM-0836 del 16 de noviembre de 2007 dirigida a DRUMMOND LTD., en la cual consta que fue aprobada la operación integrada de los proyectos El Descanso Sector Sur, Similoa, Rincón Hondo y La Loma.

Que mediante oficio radicado con el No. 4120-E1-68730 del 20 de junio de 2008 DRUMMOND LTD. solicitó incorporar dentro del expediente No. 3271 la

(9)

bm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

comunicación DRE-9391-07 del 26 de octubre de 2007 por la cual se allegó en dicha fecha a este Ministerio información relacionada con el plan minero correspondiente al proyecto.

Que mediante oficio radicado ante este Ministerio con el No. 4120-E1-70109 del 24 de junio de 2008, DRUMMOND LTD. presentó el modelamiento de calidad del aire en la zona, que incluye el escenario actual y escenarios futuros para la operación de los proyectos mineros del centro del Cesar.

Que este Ministerio, en uso de las facultades conferidas en el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, mediante Auto No. 2102 del 4 del julio de 2008, ordenó incorporar al expediente 3271 los tres documentos antes mencionados, a fin de que los mismos fueran tenidos en cuenta como pruebas documentales y fueran valorados por este Ministerio, dentro del trámite administrativo de resolución del recurso de reposición presentado por DRUMMOND LTD. el pasado 7 de mayo de 2008.

Que para efectos de lo anterior, este Ministerio ordenó en el mismo Auto suspender el término de que trata el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo por el término de 10 días hábiles.

Que una vez valoradas las pruebas documentales decretadas durante el trámite de la vía gubernativa y dentro del término previsto en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, este Ministerio, procede a resolver el recurso de reposición presentado por DRUMMOND LTD. el pasado 7 de mayo de 2008.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La protección del medio ambiente como deber social a cargo del Estado

El Estado se encuentra obligado, por expreso mandato constitucional, a garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, y en esa medida, tiene el deber constitucional de proteger las riquezas naturales de la Nación, conforme a lo establecido en el artículo octavo de la Constitución:

"Art. 8º.- Riquezas culturales y naturales de la Nación. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El principio constitucional de defensa del medio ambiente encuentra igualmente su alcance en el artículo 79 de la Constitución, el cual establece el derecho colectivo a un ambiente sano, imponiéndole al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente:

"Art. 79. Derecho a un ambiente sano. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Así las cosas, dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho, el principio de defensa del medio ambiente, como fin y deber social a cargo del Estado, se erige como uno de los valores más importantes de nuestro ordenamiento jurídico, ante lo cual, el Estado cuenta con las más amplias facultades para proteger las riquezas naturales de la Nación y garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, sin perjuicio que en el uso de tales facultades, el Estado pueda lograr que el desarrollo económico sea compatible con las políticas encaminadas a la defensa del derecho colectivo al medio ambiente.

La Licencia Ambiental como instrumento administrativo en función del deber social de protección al medio ambiente

En este orden de ideas, el deber social de la protección al medio ambiente por parte del Estado encuentra su más importante instrumento administrativo en la Licencia Ambiental, que constituye la herramienta a través de la cual el Estado ejerce sus facultades para imponer medidas de protección especiales frente a aquellas actividades económicas que puedan generar efectos graves en el medio ambiente, encontrándose facultado, en consecuencia, para restringir la libertad de actividad económica.

En este sentido, el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 dispuso que la licencia ambiental constituye un requisito para la ejecución de obras y actividades que puedan generar efectos considerables en el medio ambiente o producir grave deterioro a los recursos naturales:

Artículo 49°.- *De la Obligatoriedad de la Licencia Ambiental.*
La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental.

En concordancia con lo anterior, en varias oportunidades la Corte Constitucional ha definido el alcance de la licencia ambiental como un instrumento del Estado para prevenir, mitigar, compensar y manejar los efectos ambientales que pueden producir el desarrollo de determinadas actividades económicas:

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

La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o

(12)

2007

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente."*¹

En conclusión, el deber social de la protección al medio ambiente lo ejerce el Estado mediante el instrumento administrativo de la licencia ambiental, a partir del cual puede imponer las medidas que considere necesarias para que la actividad económica no genere efectos negativos sobre el medio ambiente, promoviendo, en todo caso, que el desarrollo social y económico sea compatible con los límites que la Ley, en materia ambiental, ha establecido para aquellas actividades.

Principio de desarrollo sostenible

Uno de los principios del derecho internacional ambiental derivados de la nueva concepción del principio constitucional de defensa del medio ambiente, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es el principio de desarrollo sostenible, consagrado en el artículo octavo de la Carta Política, anteriormente citado.

El alcance general de este principio inicialmente se circunscribe a un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a partir del cual pueda garantizarse el derecho colectivo a un ambiente sano. Al respecto, así lo ha definido la doctrina especializada:

*"El desarrollo sostenible es la forma de aprovechar los recursos naturales sin agotarlos, de manera que las generaciones venideras tengan la oportunidad de disponer de los mismos recursos para llevar una vida digna, es decir, que tengan salud y bienestar"*²

En este sentido el aprovechamiento de los recursos naturales, a la luz del principio de desarrollo sostenible, implica naturalmente una concepción restrictiva de la libertad de actividad económica, cuyo alcance, de conformidad con lo previsto en el artículo 333 de la Constitución, se podrá delimitar cuando así lo exija el interés social y el medio ambiente:

"Art. 333.- Iniciativa Privada y empresa. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 27 de enero de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barera Carbonell.

² Gonzalez Villa Julio Enrique. *Derecho Ambiental Colombiano*. Parte General. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. 2006, p. 190.

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación. (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el principio de desarrollo sostenible en materia ambiental, implica el sometimiento de la actividad económica a las restricciones y condicionamientos que las autoridades ambientales y la normatividad en esta materia imponen a su ejercicio, de tal manera que el derecho a la libertad económica sea compatible con el derecho colectivo a un ambiente sano.

En reiteradas oportunidades lo ha reconocido así la Corte Constitucional:

"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

(....)

La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad.

No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte

22

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*del precio que cuesta contaminar."*³ (Subrayas y negrilla fuera de texto).

De esta manera, el principio de desarrollo sostenible constituye uno de los fundamentos jurídicos que faculta a la autoridad ambiental, dentro de los límites de su competencia asignados por la Constitución y la Ley, para imponer condiciones y medidas especiales en el otorgamiento de las licencias ambientales a los particulares que desarrollen actividades económicas que generen efectos negativos sobre el medio ambiente.

Principio de proporcionalidad en derecho ambiental

El principio de proporcionalidad, como mandato constitucional que debe observar la Administración en sus actuaciones, implica una adecuación entre los medios utilizados por la autoridad administrativa para el cumplimiento de los fines que persigue, de tal manera que mediante la imposición de determinadas medidas no se vean sacrificados principios constitucionales de mayor jerarquía.

Este principio, que es una derivación del principio constitucional de la buena fe, encuentra su fundamento normativo en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo:

"ARTICULO 36. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa." (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional ha definido así el principio de proporcionalidad:

*"El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes."*⁴

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho ambiental encuentra muchos de sus fundamentos en las reglas propias del derecho administrativo, incorporando, en esa medida, los principios y reglas que gobiernan las actuaciones administrativas, es obligación de este Ministerio, como autoridad ambiental competente para otorgar o negar licencia ambiental, revisar la proporcionalidad de las medidas y condiciones que impone a los particulares que desarrollan actividades económicas y sociales, en el otorgamiento de la respectiva licencia.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 254 del 30 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - 022 del 23 de enero de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria.

22

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

El análisis de proporcionalidad de tales medidas implica no sólo un mero juicio de adecuación de la medida impuesta a los fines que se pretenden conseguir, sino también obliga a la autoridad ambiental a efectuar una real evaluación de proporcionalidad, con miras a la protección de las riquezas naturales de la Nación, a la defensa del medio ambiente y a garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, como deber social y fin superior a cargo del Estado, dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho; proporcionalidad que se debe cotejar, en este caso en particular, con el derecho que tienen los particulares de ejercer y realizar una actividad económica dentro de un ámbito de sostenibilidad.

En este sentido, mediante sentencia C - 035 del 27 de enero de 1999, la Corte Constitucional precisó lo siguiente en relación con la razonabilidad que debe guiar las actuaciones de las autoridades ambientales en el otorgamiento de una Licencia:

*"La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente."*⁵ (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, siendo el otorgamiento de una licencia ambiental una decisión de carácter discrecional, de conformidad con las facultades y la competencia de cada autoridad ambiental, pero, en todo caso, reglada de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, este carácter discrecional no excusa a la autoridad ambiental de garantizar el principio constitucional de proporcionalidad en sus actuaciones administrativas.

En esa medida, el análisis de proporcionalidad debe efectuarse no sólo a la luz de la evaluación técnica que se lleve a cabo del Estudio de Impacto Ambiental que presente el solicitante de la licencia, sino también en consideración del principio de desarrollo sostenible y la libertad de actividad económica, consagrados en la Constitución.

Adicional a lo anterior, en la aplicación del principio de proporcionalidad no se pueden desconocer los elementos propios que conforman el régimen de responsabilidad en materia de derecho ambiental. Uno de tales elementos es el relativo a la dificultad en individualizar la responsabilidad cuando diversos agentes contaminadores han generado un daño ambiental.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 27 de enero de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

20

dm?

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Al respecto, en la doctrina extranjera sobre la materia se pueden encontrar algunos desarrollos sobre este punto:

"De esta manera, en algunas ocasiones existen dificultades de individualización de los agentes agresores, que se concretan a la hora de determinar quién es al causante del daño, por ejemplo, en los supuestos de contaminación por sinergia (ej. lluvia ácida) o en los que existen gran cantidad de agentes (ej. contaminación por automóviles, polígonos industriales, etc) o de daños producidos en el pasado cuyos efectos tardan bastante tiempo en manifestarse (...)"⁶

En concordancia con lo anterior, el estudio de proporcionalidad debe contemplar otro de los elementos más relevantes dentro del régimen de responsabilidad en materia ambiental, el cual es el principio de solidaridad, aplicable en el evento de que el daño sea producido por varios agentes contaminadores. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2344 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

"Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del presente inciso."

El principio de solidaridad en materia de responsabilidad ambiental ha sido reconocido así por la doctrina nacional:

"En la producción del daño ambiental usualmente existen varias conductas que lo ocasionan, razón por la cual debe dársele aplicación al principio de la solidaridad consagrado en el artículo 2344 del Código Civil." ⁷

En este mismo sentido, tratadistas como el Doctor Juan Carlos Henao han definido de la siguiente manera el alcance del principio de solidaridad en el régimen de responsabilidad ambiental:

"En segundo lugar, hay dificultad para determinar el responsable. A más del motivo reseñado, esto es, la ausencia de identificación del responsable en el momento del daño, se presenta otro problema porque "el tejido industrial es de tal naturaleza que la polución se entrecruza, se mezcla y se yuxtapone".

Son múltiples los contaminadores que se encuentran en un zona determinada y múltiples las relaciones que se establecen entre los componentes del medio ambiente. En este evento el contaminador "no puede escapar a su responsabilidad, pues el

⁶ Conde Antequera Jesús. *El deber jurídico de restauración ambiental*. Editorial Comares. Granada (España). 2004. p. 116.

⁷ González Villa Julio Enrique. Op. Cit. p. 159.

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

principio fundamental de la responsabilidad in solidum es aplicable al caso en el cual varios contaminadores potenciales se encuentran en el origen del daño", lo cual es aplicable al derecho colombiano en virtud del artículo 2344 del Código Civil. Lo anterior supone que en muchos casos de daño ambiental serán numerosas las personas demandadas a repararlo, y que entre ellas su obligación es solidaria".⁸

Lo anterior implica que el análisis de la proporcionalidad de las medidas y condiciones que en uno y otro caso son necesarias para que la autoridad ambiental pueda cumplir con sus funciones, debe llevarse a cabo en armonía con los elementos propios del régimen de responsabilidad en materia ambiental y el principio de solidaridad que le es aplicable.

En todo caso, tal armonización no obsta para evitar crear desigualdades entre quienes desarrollan la misma actividad económica y, atender, según el caso, las condiciones específicas en que los distintos agentes contaminadores desarrollan su actividad y generan un impacto ambiental negativo.

A la luz de las anteriores consideraciones, así como de las implicaciones de la Resolución 386 del 7 de marzo de 2007, proferida por este Ministerio, derogada posteriormente por la Resolución 412 del 10 de marzo de 2008, mediante las cuáles se declaró como área fuente de contaminación las zonas carboníferas en el centro del Departamento de César como consecuencia del impacto ambiental producido en la zona por las actividades de distintas empresas mineras, este Ministerio ha evaluado la pertinencia y viabilidad de cada una de las medidas impuestas, entre otras, en la Resolución 414 del pasado 11 de marzo de 2008, a fin de controlar y mitigar el impacto ambiental que tales actividades han generado en esa zona.

Facultades de la Administración en la vía gubernativa

Si bien el trámite de otorgamiento de una licencia ambiental ha sido reglado por el legislador mediante la Ley 99 de 1993 y posteriormente ha sido objeto de reglamentación específica conforme a lo establecido en el Decreto 1220 de 2005, este Ministerio considera necesario realizar algunas precisiones en relación con las facultades de las autoridades administrativas en la expedición de los actos administrativos mediante los cuales resuelven recursos de vía gubernativa.

Al respecto, cabe mencionar que tales facultades encuentran su fundamento normativo en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso de vía gubernativa:

"ARTICULO 59. CONTENIDO DE LA DECISION. Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

⁸ Henao Juan Carlos. *Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental en Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2000. p. 163.

2

dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

**La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan
sido planteadas y las que aparezcan con motivo del
recurso, aunque no lo hayan sido antes."**

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo establece la facultad de la autoridad administrativa para decretar pruebas de oficio dentro del trámite administrativo que resuelve el recurso de reposición:

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

Al respecto, en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha definido el límite y el alcance de las facultades de las autoridades administrativas para modificar sus actuaciones previas durante el trámite de la vía gubernativa.

En sentencia del 17 de Julio de 1991 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hizo el siguiente pronunciamiento:

"Si bien es cierto la norma que se deja transcrita agrega: "Y las (cuestiones) que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes", no quiere esto significar que a la administración se le concedan poderes oficiosos de revocatoria. No, el texto impone otra interpretación armónica y sistemática: en él se le da amplitud al recurrente para que con motivo del recurso puede plantear puntos nuevos no alegados durante el procedimiento de expedición del acto inicial (o definitivo en la terminología de inciso final del artículo 50 ibídem); y se le permite a la administración que estime o considere puntos nuevos, siempre y cuando encajen en la órbita de lo pretendido por el recurrente."⁹

En este mismo sentido, en sentencia del 1 de Junio de 2001 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció así:

"Por la misma razón, estando en trámite la vía gubernativa, como es apenas obvio, la Administración puede revisar su actuación y, si es el caso, modificarla, sin necesidad de consentimiento escrito y expreso del afectado, pues el artículo 59, inciso 2º, del C.C.A. le da amplias facultades para ello, cuando al efecto prevé:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp No. 6157. Sentencia del 17 de Julio de 1991. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

"La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes".¹⁰

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso, aún así se trate de cuestiones que no hayan surgido anteriormente:

"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes." ¹¹

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo:

"ARTICULO 3o. PRINCIPIOS ORIENTADORES. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

*En virtud del principio de economía, **se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos**, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.*

*En virtud del principio de celeridad, **las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios**, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No. 250002324000 1998 0419 01 (6380). Sentencia del 1 de junio de 2001. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. 1998, p. 269

2

DMF

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado.

(.....)"

La obligación a cargo de las autoridades administrativas de valorar la nueva información que aparezca con motivo del recurso durante la vía gubernativa, tiene su razón de ser precisamente en el deber general que les asiste de impulsar de manera oficiosa sus procedimientos y garantizar que los mismos cumplan con su finalidad, conforme a los principios de celeridad y eficacia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, es obligación de las autoridades administrativas considerar todos aquellos temas que se hayan puesto en su conocimiento con motivo del recurso, así como valorarlos en su decisión, aún cuando no se hayan planteado con anterioridad a la interposición del recurso.

Pero adicional a la obligación que tiene la administración de analizar y considerar todos los temas que le hayan sido puestos en consideración con el recurso de reposición e igualmente los nuevos que se presenten dentro del trámite del mismo, como órgano director y ejecutor de la actuación administrativa, también tiene el derecho y, si se quiere, la obligación de practicar de oficio las pruebas que considere conducentes y oportunas para la toma de decisión ajustada en derecho y enmarcada dentro de los principios administrativos ya mencionados en esta Resolución.

Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para el otorgamiento de Licencia Ambiental

Mediante el Título VIII de la Ley 99 de 1993 el legislador estableció las disposiciones generales que regulan el otorgamiento de las licencias y permisos ambientales, determinando competencias para el trámite de otorgamiento de licencias en cabeza del Ministerio de Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales y eventualmente en municipios y departamentos por delegación de aquellas.

Esta competencia general tiene su fundamento en el artículo 51 de la Ley 99 de 1993:

"ARTÍCULO 51. COMPETENCIA. Las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

2

DM

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva."

Por otro lado, el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 estableció la competencia privativa del Ministerio de Ambiente para el otorgamiento de licencias ambientales como requisito para la ejecución de proyectos de gran minería:

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

- 1. Ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías.*
- 2. Ejecución de proyectos de gran minería.*

(.....)

El párrafo tercero de la anterior disposición, que fue adicionado por el artículo 136 del Decreto 2150 de 1995, definió igualmente la competencia de la autoridad ambiental para el otorgamiento de una licencia ambiental global en la etapa de explotación minera:

PARÁGRAFO 3.*La autoridad ambiental podrá otorgar una licencia ambiental global para la etapa de explotación minera, sin perjuicio de la potestad de ésta para adicionar o establecer condiciones ambientales específicas requeridas en cada caso dentro del área o acto del título minero."*

La anterior disposición le otorga facultades al Ministerio de Ambiente, como autoridad ambiental, para establecer condiciones específicas en el otorgamiento de una licencia ambiental global para la etapa de explotación minera.

En este sentido, el artículo octavo del Decreto 1220 de 2005, reglamentario del Título VIII de la Ley 99 de 1993, establece la competencia de este Ministerio para otorgar o negar licencias ambientales respecto de actividades de explotación minera, conforme al tipo de mineral y a la explotación proyectada anual:

Artículo 8º. *Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgará o negará de manera privativa la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades:*

(....)

2

Dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

2. En el sector minero:

La explotación minera de:

a) **Carbón:** Cuando la explotación proyectada sea mayor o igual a 800.000 toneladas/año;

(...)"

Así las cosas, en consideración a que según la información suministrada por DRUMMOND LTD la explotación proyectada es mayor a 800.000 toneladas por año, este Ministerio cuenta con plena competencia para conocer del trámite de solicitud de Licencia Ambiental Global por parte de DRUMMOND LTD.

Ahora bien, el Estudio de Impacto Ambiental presentado por DRUMMOND LTD. para el proyecto El Descanso, Similoa y Rincón Hondo corresponde a una Licencia Ambiental Global, en los términos del artículo cuarto del Decreto 1220 de 2005.

Las reglas aplicables al trámite de otorgamiento de la licencia ambiental global para proyectos de explotación minera facultan a la autoridad ambiental para imponer condiciones específicas dentro del área general del proyecto, y, en esa medida, la licencia incorpora los términos y condiciones bajo los cuales debe desarrollarse el Plan de Manejo Ambiental.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se procederá a revisar cada una de las solicitudes y argumentos presentados por el recurrente, los cuales serán resueltos y analizados por este Ministerio en el mismo orden en que fueron desarrollados por DRUMMOND LTD. en el recurso de reposición.

Exclusión del Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo

DRUMMOND LTD., solicitó en su recurso de reposición la adición del artículo primero de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, mediante el cual este Ministerio otorgó Licencia Ambiental Global a DRUMMOND LTD. únicamente para el proyecto El Descanso en su parte norte. DRUMMOND LTD. solicita así que la Licencia sea otorgada igualmente para el Descanso en su parte sur, Similoa y Rincón Hondo.

El siguiente es el texto del artículo primero:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Otorgar a la empresa DRUMMOND LTD. Licencia Ambiental Global para el proyecto minero denominado El Descanso en su parte norte correspondiente al contrato de concesión No. 144 de 1997, en jurisdicción de los municipios de Becerril, y Agustín Codazzi en el Departamento del Cesar."

En ese mismo sentido, DRUMMOND solicitó la revocatoria del artículo 23 de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, mediante el cual se decidió no autorizar la operación de los proyectos correspondientes a las concesiones mineras antes señaladas.

2

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

El texto del artículo vigésimo tercero de la Resolución 414 es el siguiente:

"ARTICULO VIGÉSIMO TERCERO.- No Autorizar el desarrollo de las actividades correspondiente a las concesiones mineras El Descanso en su parte sur (Contrato No. 144/97), Similoa" (Contrato de Concesión Minera No. 283/95) y "Rincón Hondo" (Contrato de Concesión Minera No. 284/95), por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo y en el concepto técnico que hace parte del presente acto administrativo.

PARAGRAFO. Respecto a las áreas de las concesiones mineras cuyo licenciamiento ambiental no se autoriza mediante este artículo, se deberá tramitar y obtener licencia ambiental, en trámite administrativo diverso al aquí surtido, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1220 de 2005"

Los siguientes fueron los argumentos expuestos por DRUMMOND LTD. en su recurso de reposición para fundamentar las anteriores solicitudes:

"DEBE EXISTIR UNA LICENCIA POR PROYECTO

El artículo primero del Decreto 1220 de 2005 define el alcance de un proyecto, obra o actividad en la siguiente forma:

Alcance de los proyectos, obras o actividades: Un proyecto, obra o actividad incluye la planeación, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación **de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionados y asociados con su desarrollo. (Se resalta)**

A su turno, el artículo 4 del mismo Decreto define la licencia ambiental global para minería e hidrocarburos así:

Artículo 4º. Licencia ambiental global. Es la autorización otorgada por la autoridad ambiental competente para las obras y actividades relacionadas **con los proyectos** de explotación minera y de hidrocarburos.

Para el desarrollo de cada una de las actividades y obras definidas en la etapa de la explotación es necesario presentar un Plan de Manejo Ambiental, conforme a los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la licencia ambiental global.

Dicho Plan de Manejo Ambiental no estará sujeto a evaluación previa por parte de la autoridad ambiental competente; por lo tanto el interesado, una vez presentado este, iniciará la ejecución de las obras y actividades, que serán objeto de control y seguimiento ambiental.

Por otra parte, el artículo 207 del Código de Minas hace referencia a la licencia ambiental global en la siguiente forma:

2

207

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

ARTÍCULO 207. CLASE DE LICENCIA. La Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales.

El mismo Decreto 1220 de 2005, en su artículo 3, expresa, en relación con el número de licencias ambientales que puede tener un proyecto, que está prohibido requerir más de una licencia por proyecto. Dice la norma:

Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental.

Por tanto, según la legislación citada, no asiste razón jurídica al Ministerio para dividir el proyecto en Norte y Sur. La licencia ambiental global debe comprender todas las obras, actividades y trabajos del proyecto minero.

ES UN SOLO PROYECTO

Drummond ha considerado dentro de su proceso de planificación del proyecto minero una serie de aspectos que lo llevaron a concebirlo y darle un alcance en una forma integra. Por esa razón quiere hacer hincapié en las diversas razones que tuvo y tiene para presentar la solicitud de licencia en forma conjunta para El Descanso, Similoa y Rincón Hondo, y considerarlo un proyecto:

- El carbón que se obtiene del sector El Descanso Norte y, por otro lado, del sector El Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo, es de diferente calidad, en especial en cuanto al poder calorífico que tiene uno y otro. Por tal razón, para poder cumplir con las exigencias del mercado, Drummond debe mezclar el carbón que obtiene de ambos sectores. La explotación de ambos sectores debe realizarse entonces en forma concomitante.*
- Drummond tendrá un equipo mecánico cuyo uso eficiente exige la posibilidad de transferirlo de sector a sector, dependiendo de las condiciones mineras que se presenten en cada momento.*
- Drummond, para racionalizar su actividad, utilizará el mismo equipo humano de ingeniería y administración del proyecto para ambos sectores.*
- Ambos sectores compartirán el medio de transporte hasta que el carbón salga del país.*
- La relación de descapote de El Descanso Norte es menor que en el sector Sur, por lo que el costo de explotación en el sector Norte es menor que en el Sur. Al realizar en forma conjunta ambas explotaciones, se equilibran los costos de explotación para hacer viable ambos proyectos en la forma en que fue presentada por Drummond.*
- Como bien sabe el MAVDT, la gestión ambiental que se realiza para ambos sectores opera en mejor forma si se realiza en forma conjunta y no por sectores. Si de conservar el ambiente se trata, el manejo en forma integral de la zona es el que conviene.*
- Las medidas que en materia ambiental se tomarían en ambos sectores son similares, sin desconocer que, en cada zona de explotación, aún dentro del mismo sector Norte o dentro del mismo sector Sur, deben aplicarse las medidas específicas que sean del caso.*
- Drummond, para obtener la licencia del Sector Sur, tendría que duplicar la información ya entregada al Ministerio. Y en el desarrollo de la misma, se tendría que duplicar la actuación que realice tanto Drummond como el*

(12)

DMG

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

MAVDT.

- Aun cuando entre el sector Norte y el Sector Sur existen aproximadamente 30 kilómetros, esta distancia es la misma que existe de Este a Oeste en el Descanso Norte. Y a pesar de ello el MAVDT no ha considerado que deban otorgarse 2 licencias para el Descanso Norte.
- Drummond podría aplicar otras economías de escala al realizar la explotación conjunta de las minas.
- El proyecto La Loma, que ha venido explotando Drummond, está unido geográficamente al llamado sector sur. El proyecto La Loma tiene las mismas fichas de manejo ambiental que el Descanso Norte. No entiende entonces Drummond porqué el sector sur no puede seguir las mismas fichas ambientales de El Descanso Norte y La loma.
- La explotación del mineral hace parte de la autonomía del contratista, dentro de lo que denomina el artículo 60 del mismo código autonomía empresarial:

En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales

Con base en las anteriores consideraciones técnicas es claro que se cumple el presupuesto definido en el artículo primero del Decreto 1220 de 2005, en el sentido de considerar El Descanso, Rincón Hondo y Similoa como un solo proyecto. Al separar la licencia, el Ministerio está afectando la planificación técnico - minera y generando costos innecesarios para Drummond Ltd. y para la misma entidad pública, que hacen ineficiente el uso de los recursos públicos y privados, pues exige dos trámites de licencia y ejecución cuando la norma y la planificación del proyecto permiten concluir claramente que se trata de un "proyecto" y no de varios.

INFORMACIÓN ENTREGADA POR DRUMMOND

La Resolución 414 en su parte motiva señala:

Así mismo, dentro del Concepto No. 410 del 10 de marzo de 2008, que hace parte integral del presente acto administrativo se evaluaron cada uno de los componentes ambientales, y su eventual afectación e impactos frente a la operación minera; de cuyo resultado se consideró que la información suministrada sobre las concesiones Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo no es suficiente para efectos de su evaluación ambiental, toda vez que no se conoce a ciencia cierta como se desarrollará finalmente la actividad minera para los tres sectores, del mismo

2

dm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

modo que no se reporta información suficiente para determinar las medidas de manejo que garanticen una eficaz mitigación y compensación de los impactos ambientales.

Y más adelante señala:

Por otro lado, y teniendo en cuenta que la Licencia Ambiental Global que se solicitó por parte de la empresa DRUMMOND LTD. comprende los contratos mineros el Descanso Norte y sur, Similoa y Rincón Hondo, cabe indicar que la empresa por ubicación geográfica de las concesiones mineras pretende adelantar los contratos mineros en dos bloques, uno independiente correspondiente al contrato de concesión El Descanso Norte, y otro comprendido por los tres contratos de concesión restantes Similoa, Rincón Hondo y El Descanso Sur.

Sobre este último bloque de explotación minera, hay que mencionar que la empresa DRUMMOND LTD., en los estudios sometidos a evaluación de este Ministerio, presenta dentro en el desarrollo minero una operación integrada en lo que respecta a los contratos de concesión Similoa y Rincón Hondo.

Se recalca que en lo que tiene que ver con los contratos mineros Similoa y Descanso Sur, la empresa DRUMMOND LTD., plantea se desarrollará a partir del año 2043, lo que hace ineficiente evaluar desde este momento una situación ambiental que será considerablemente distinta para la fecha de su posible intervención.

Aunado a lo anterior, hay que señalar que en lo que tiene que ver con el componente aire la empresa DRUMMOND LTD. no presentó información o modelación respecto al aporte de material contaminante respecto a los contratos Similoa, Rincón Hondo y El Descanso en su sector sur, lo que no hace posible su evaluación en este momento.

Drummond afirma sobre el particular:

La información entregada en relación con el Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo fue completa y suficiente. Drummond allega el Anexo 2 donde se hace una referencia con constancia de la ubicación en el expediente de la información entregada al MAVDT para el otorgamiento de la licencia tanto del sector Norte como del sector Sur. Este anexo permite concluir que existen los elementos de juicio suficientes, que fueron los mismos presentados para el área Norte, para determinar las medidas de manejo que garanticen una eficaz mitigación y compensación de los impactos ambientales y, por tanto, incluir en la licencia ambiental otorgada el sector Sur.

El Concepto técnico reconoce esta situación en apartes de las páginas 8, 24, 34, 41, 43, 50, entre otras.

En consecuencia, no existe motivación para el artículo vigésimo tercero y, por lo tanto, se solicita a la autoridad ambiental revocarlo y, en consecuencia, debe complementarse el artículo primero en la forma arriba pedida.

2

Que

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por último, el Ministerio contaba con la información suficiente sobre el componente aire para tomar la decisión con respecto al sector sur.

INTEGRACIÓN MINERA

En el Concepto Técnico No 410 del 10 de marzo de 2008 expresa:

Cabe mencionar que por comunicación remitida por el Instituto Nacional de Geología y Minería Ingeominas, se informó a este Ministerio que la empresa Drummond LTD presentó a ese organismo solicitud de integración de áreas para los proyectos mineros Similoa, Rincón Hondo y El Descanso y el actual proyecto La loma, lo que indica que el documento presentado para evaluación de este Ministerio no obedece al real desarrollo minero que tiene proyectado la empresa.

Por todo lo anterior no se hace posible que en este momento se licencie ambientalmente lo relacionado con la operación integrada de las áreas mineras Similoa, Rincón Hondo y el Descanso Sur.

Sobre el particular Drummond pide al MAVDT tener en cuenta lo siguiente:

El Estudio de Impacto Ambiental realizado para el proceso de licenciamiento presentó principalmente dos zonas de operación minera denominadas Zona Norte (correspondiente al contrato minero El Descanso en su sector norte) y Zona Sur (correspondiente a los contratos mineros El Descanso sector Sur, Rincón Hondo y Similoa), a las cuales se les realizó todos los estudios y análisis ambientales necesarios con miras a la obtención de la autorización ambiental. Como se hizo evidente a lo largo de todos los documentos radicados ante el Ministerio en el trámite de la licencia ambiental, en la Zona Sur Drummond Ltd estructuró técnica, económica y ambientalmente un solo proyecto de explotación minera, conformado por tres contratos mineros distintos, que operarían en conjunto con la Zona Norte.

Desde una perspectiva geológica, la zona sur constituye un solo yacimiento carbonífero, que por razones meramente administrativas, y tal como lo permite la legislación minera vigente, fueron otorgados en concesión en tres contratos mineros distintos. Drummond, con el ánimo de realizar un aprovechamiento de todo el yacimiento, participó en una licitación internacional para una de las zonas (El Descanso en su zona Sur) y posteriormente adquirió de un tercero los derechos de los otros dos contratos (Rincón Hondo y Similoa). Esa visión integral de toda la zona Sur es la que se concibió desde el principio y se ha mantenido a lo largo de todo el trámite ambiental.

Desde el punto de vista minero es correcto decir que la explotación llegará en un año futuro como el 2043 a los contratos mineros Similoa y El Descanso en su sector Sur; sin embargo, interpretarlos como proyectos mineros separados significa desconocer la unidad del proyecto minero que Drummond Ltd. ha concebido y que se manifiesta de múltiples formas a lo largo de los documentos remitidos por la empresa al MAVDT. Prueba de ello es que se cuenta con una sola infraestructura de soporte, una sola estación de cargue, un solo campamento, un plan de retrolleado que vincula dos contratos mineros, además de medidas de manejo integrales como el plan de cierre, el plan de desvío de cauces, el sistema de redes de drenaje y todas las medidas de carácter social que no diferencian el contrato minero para su aplicación.

2

bm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Para conocimiento del MAVDT, el primer plan minero de largo plazo que Drummond elaboró para los contratos mineros de El Descanso, Rincón Hondo y Similoa lo estructuró teniendo en cuenta el proceso de licenciamiento ambiental, que había sido presentado ante el MAVDT en noviembre de 2005; a partir de este plan minero se inició un proceso técnico y administrativo con la autoridad minera para estructurar lo que sería un proyecto minero integral que abarcara los distintos contratos, terminando en lo que finalmente se denominó "operaciones integradas", el cual seguía los lineamientos generales que se establecieron ante la autoridad ambiental en el proceso de licenciamiento.

Es importante precisar al MAVDT que si bien la autoridad minera autorizó la Operación Integrada para la explotación minera de la Zona Sur, los términos y condiciones de cada uno de los contratos siguen vigentes, exceptuando algunos relacionados con el plan de minería que se va a desarrollar, ahora sí, concebido ante la autoridad minera como una sola estructura geológica. Lo anterior quiere decir que, para la autoridad minera y desde el punto de vista del proceso de explotación, la zona sur será considerada como una unidad, tal como Drummond lo concibió desde el principio y lo presentó a la autoridad ambiental.

Lo anterior era previsible desde la perspectiva minera. Tan es así que, en el contrato minero 144 de 1997, correspondiente a El Descanso, se estableció lo siguiente:

21.4. Operación Integrada: Si EL CONTRATISTA durante el desarrollo del presente contrato determina la posibilidad de adelantar una operación integrada del área contractual con otros títulos mineros, en cabeza suya o de terceros, presentará para aprobación de ECOCARBÓN (hoy INEGOMINAS) el esquema operacional correspondiente, el cual deberá estar enmarcado dentro de los P.T.I. aprobados. La propuesta que formule EL CONTRATISTA, deberá garantizar la adecuada y racional explotación del yacimiento, preservar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos contractuales establecidos, en términos de disponibilidad, propiedad, destinación y reversión de equipos, programación de actividades y planes de producción, de acuerdo con las normas aplicables a este tipo de contratos (...)

Teniendo presente que tanto para la autoridad minera como para la autoridad ambiental Drummond presentó un solo proyecto de explotación minera (soportado en tres contratos mineros), en el Anexo 6 se muestran esquemas comparativos donde se pueden observar la pocas diferencias que existen entre la información presentada ante la autoridad minera y la autoridad ambiental. En el Anexo 7 se presenta una tabla con un análisis comparativo de las áreas de intervención, las áreas de retrollenado, las secuencias de explotación, los desvíos de cauces previstos, los impactos ambientales y los respectivos planes de manejo y monitoreo ambiental.

Drummond aclara que los cambios que presenta el proyecto, cuya magnitud como se pueden ver, permitirían ser catalogados como variaciones propias de ajustes menores en el diseño minero, son el resultado de los procesos de discusión y mejoramiento adelantados con la autoridad minera, proceso que culminó el 16 de noviembre de 2007, tan solo 4 meses antes de la Resolución 414. En otras palabras, la autoridad ambiental tuvo conocimiento del proyecto mucho antes que

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

fuera sometido siquiera a consideración de la autoridad minera, y su diseño es prácticamente idéntico en ambos casos, lo que demuestra que no existen diferencias que justifiquen aplazar la decisión sobre la parte sur del proyecto, mucho menos su decisión.

Estas variaciones no representan ningún cambio en los impactos ambientales identificados ni en la estructura de las fichas de manejo ambiental presentadas y tan solo presentan variaciones en tiempos de intervención y aumento del área de intervención por la necesidad de un nuevo botadero.

La mayoría de los cambios introducidos en la secuencia minera representan cambios positivos en cuanto al manejo ambiental del proyecto.

En fin, Drummond no considera que la modificación de la secuencia minera afecte las condiciones ambientales presentadas inicialmente al MAVDT.

Por otra parte, el Concepto Técnico No 410 afirma que se requiere el pronunciamiento de la autoridad minera respecto al PTO (programa de trabajos y obras) para poderse pronunciar sobre la parte de Similoa y Rincón Hondo. Sin embargo, como se explicó, Drummond no entiende que el PTO afecte la licencia ambiental; y ni el Código de Minas, ni el Decreto 1220 de 2005 establecen que se requiera el previo pronunciamiento de la autoridad minera sobre el PTO para poder la autoridad ambiental pronunciarse sobre la licencia ambiental.

VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

En concordancia con el artículo 209 de la Constitución, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo señala:

ART. 3º—Principios orientadores. *Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.
(...)

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio

2

bm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*los obstáculos puramente formales y evitando decisiones
inhibitorias. (...)
(...)*

En el presente caso la decisión de pedir al interesado que inicie de nuevo un trámite, que aparece en el Parágrafo del artículo vigésimo tercero, luego de casi tres años de haber iniciado la actuación, es una violación de los principios de economía, celeridad y eficacia.

Drummond no entiende cómo se cumple con los mencionados principios desechando toda la información entregada y pidiendo al interesado que inicie de nuevo un trámite de licencia ambiental, que fue solicitada hace tres años.

El MAVDT solicitó en varias ocasiones la información adicional o complementaria que creyó conveniente para todo el proyecto; y solo hasta la Resolución 414 le informó a la empresa que la información para el Descanso Sur, Similoa y Rincón Hondo no era suficiente.

La demora en el trámite, y la orden de iniciarlo de nuevo, violan en forma directa las normas constitucionales y legales citadas. Todo ello ha causado perjuicios antijurídicos a Drummond. Para mitigar esos perjuicios, el parágrafo del artículo veintitrés debe ser revocado, y debe accederse a la petición de complementar el artículo primero de la Resolución 414.

En subsidio, Drummond solicita al MAVDT que le permita modificar la licencia que se le otorga para incorporar el sector sur, y no que le ordene iniciar de nuevo el trámite de una licencia distinta.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

*El MAVDT además no tuvo en cuenta el principio de contradicción según el cual tanto administración como administrado actúan en es procedimiento (sic) administrativa, tanto **antes de que se tome la decisión** mediante la participación en las pruebas, como en la exposición de sus razones, etc., como luego, mediante recursos y acciones para impugnarla. El MAVDT entonces contravino el principio al adoptar una decisión que no se analizó durante el trámite de la licencia, que modificaba la petición original del particular, en la que el particular no tuvo oportunidad de controvertir la trascendental modificación que estaba adoptando el MAVDT frente al proyecto, cual es su división, afectando su viabilidad económica*

No podría entenderse que, para efectos de la posibilidad de contradicción, el trámite contó con un concepto previo porque, como ha sido expresado, Drummond conoció éste Concepto técnico (expedido apenas un día antes de la resolución) sólo después de haber conocido la resolución.

Debe tenerse presente que el artículo 35 del CCA, complementa y desarrolla el principio de contradicción ordenando que las decisiones se tomen "habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones (...)". Y que el artículo 84 del C.C.A. eleva a la categoría de causal autónoma de nulidad de los actos administrativos el hecho de que se hayan expedido "con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa...".

2

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

DURACIÓN DE LA LICENCIA

El MAVDT afirma que "en lo que tiene que ver con los contratos mineros Similoa y Descanso Sur, DRUMMOND plantea que se desarrollará a partir del año 2043, lo que hace ineficiente evaluar desde este momento una situación ambiental que será considerablemente distinta para la fecha de su posible intervención."

Sobre el particular Drummond afirma que:

- **El término de la licencia ambiental, por ley, es el de la duración del contrato.** El art. 6 del Decreto 1220 de 2005 establece:

Artículo 6°. Término de la licencia ambiental. La licencia ambiental se otorgará por la vida útil del proyecto, obra o actividad y cobijará las fases de construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación.

En la figura 3.16 del documento de respuesta al auto No.1692 de 2005 se puede observar que la explotación en el sector sur iniciará en el año 2009 hasta el año 2049 mientras que la explotación en el sector norte se adelantará desde el año 2006 hasta el año 2062. Hasta dicha fecha debería expedirse la licencia ambiental.

- De todos modos, el MAVDT cuenta con los instrumentos jurídicos para modificar la licencia en caso de cambios en el proyecto o en las condiciones del mismo.
- No es razonable para el país detener el inicio del proyecto el Descanso en su concepto global, escindiéndolo, o sometiendo el área del Sur a un nuevo procedimiento de licenciamiento, pues los perjuicios económicos para el país, el detrimento fiscal para el sector público, y las pérdidas para la empresa son ingentes.
- Se invoca como sustento jurídico de la licencia ambiental global el artículo 136 del Decreto Ley 2150 de 1995, desconociendo la existencia del artículo 207 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) el cual regula integralmente el tema, con lo cual se entiende derogado el artículo 136 referido.
- Con base en dicha norma se imponen obligaciones específicas que son para las actividades que se vayan desarrollando a lo largo de la etapa de explotación, pero no para sustentar la división del proyecto. La licencia ambiental global no supone ni la información ni un estudio de impacto ambiental llevado al detalle por cuanto se otorga para una actividad compleja conformada para varias actividades. Para esa especificad está el plan de manejo ambiental tal y como lo regula el artículo 4 del Decreto 1220 de 2005.

En este orden de ideas, se solicita respetuosamente viabilizar, en la respuesta al presente recurso, el inicio integral del proyecto como tal, y permitir a la empresa suministrar la información que fuere requiriendo la autoridad, en los términos de la licencia ambiental global y de los principios de economía y celeridad para los procedimientos administrativos."

2

Drummond

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Sobre lo anterior, este Ministerio considera necesario realizar las siguientes aclaraciones:

El proyecto, cuya Licencia Ambiental Global fue solicitada por DRUMMOND LTD., comprende los títulos mineros "El Descanso" (Contrato de Concesión Minera No. 144/97), "Similoa" (Contrato de Concesión Minera No. 283/95) y "Rincón Hondo" (Contrato de Concesión Minera No. 284/95), habiendo sido denominado en el curso del presente trámite como: "Explotación de carbón a cielo abierto: El Descanso, Similoa y Rincón Hondo"

Este Ministerio, teniendo en cuenta la información suministrada por DRUMMOND LTD. durante el presente trámite, entiende que las tres concesiones mineras antes mencionadas constituyen un solo proyecto minero, desde el punto de vista económico y financiero.

No obstante lo anterior, la unidad de las tres concesiones mineras como un solo proyecto minero, desde el punto de vista económico y financiero, no implica que deba existir un plan minero compartido para los tres títulos mineros, en razón precisamente a que por su naturaleza y condiciones particulares, existen condiciones físicas y de explotación diferentes en el área compuesta por las tres concesiones mineras, que no implican ni permiten que las actividades propias de la operación minera deban llevarse a cabo en desarrollo de un único plan minero.

Este Ministerio pone de presente que uno es el hecho de considerar que la zona norte y la zona sur constituyen un proyecto minero, desde el punto de vista económico y financiero, y otro bien distinto, es el hecho de que dentro de ese proyecto minero, la zona compuesta por las concesiones mineras del Descanso Sector Sur, Rincón Hondo y Similoa, se halle integrada desde el punto de vista de operación minera, aspecto éste que tiene que ver con conceptos técnicos de la explotación.

Así las cosas, de conformidad con los argumentos contenidos en el recurso presentado por DRUMMOND LTD., resulta evidente que El Descanso, en su parte norte, y el área conformada por el Descanso Sector Sur, Similoa y Rincón Hondo pueden considerarse como un proyecto desde el punto de vista puramente económico y financiero pese a que desde el punto de vista de operación minera no tengan que estar técnicamente integrados entre sí; ello implica la necesidad de que para cada una de dichas zonas, la norte y la sur, se adopten las medidas ambientales a que haya lugar, en consideración a las particulares características de la operación minera en cada una de ellas, sin perjuicio de que, al considerarse como un mismo proyecto desde el punto de vista económico y financiero, éste se halle incluido en la misma licencia ambiental global.

Es así como este Ministerio, habiendo aclarado que no desconoce que El Descanso, Similoa y Rincón Hondo constituyen un solo proyecto minero desde el punto de vista económico, ha considerado viable otorgar licencia ambiental sobre El Descanso, en su parte norte, en consideración principalmente a que la información recibida con respecto al plan minero correspondiente a esta área del proyecto, fue lo suficientemente completa y clara.

Ahora bien, como se explicó en la parte motiva de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, este Ministerio había decidido no otorgar licencia ambiental sobre la parte sur del proyecto (El Descanso Sector Sur, Similoa y Rincón Hondo), y también había ordenado que se iniciara el trámite de otra licencia ambiental para estos efectos, en razón a que no se tenía claridad sobre el plan minero

2

Am2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

correspondiente a esta área del proyecto; así las cosas, en la misma Resolución, este Ministerio resolvió imponer medidas ambientales a DRUMMOND LTD. únicamente en lo correspondiente a la parte norte de El Descanso, a la luz de las facultades otorgadas en el artículo 136 del Decreto 2150 de 1995, que adicionó el párrafo tercero del artículo 52 de la Ley 99 de 1993.

Al respecto, cabe aclarar que este Ministerio cuenta con todas las facultades legales y reglamentarias para otorgar Licencia Ambiental Global en las condiciones que considere necesarias dentro del mismo proyecto; en este orden de ideas, dado que para la fecha del 10 de marzo de 2008 no obraba en el expediente la información suficiente que aclarara lo relacionado con el plan minero y la operación integrada en la parte sur del proyecto, por lo que este Ministerio, en el acto recurrido, decidió no otorgar licencia ambiental sobre la parte sur del proyecto, al no tener claridad sobre tal información.

Adicionalmente, este Ministerio precisa que el estudio de impacto ambiental presentado por DRUMMOND LTD. contemplaba un plan minero específico para El Descanso Norte, autorizado por Ingeominas, conforme al oficio No. 4120-E1-83184 del 14 de agosto de 2007.

Ahora bien, en consideración a que en el curso del presente trámite DRUMMOND LTD., en cumplimiento de los requisitos para la solicitud de licencia ambiental global, en lo que respecta a la parte sur del proyecto, ha aportado información relacionada con la línea base, la evaluación de impactos, así como las medidas de manejo para controlar dichos impactos, este Ministerio no mantendrá su exigencia a dicha empresa de iniciar un nuevo trámite de solicitud de licencia ambiental para la parte sur del proyecto,

Lo anterior, aún más si se tiene en cuenta que el pasado 19 de Junio de 2008, Ingeominas mediante oficio radicado con el No. 4120-E1-68144, remitió a este Ministerio copia de la comunicación SFOM-0836, con fecha del pasado 16 de noviembre de 2007, mediante la cual la autoridad minera aprobó la operación integrada de El Descanso Sector Sur, Similoa, Rincón Hondo y La Loma.

Tal autorización, al momento de la expedición de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 no obraba dentro del expediente 3271, por lo cual no pudo verificarse información alguna sobre el plan minero correspondiente a la parte sur del proyecto.

En consideración de lo anterior y teniendo en cuenta que la información de Ingeominas se puso en conocimiento de este Ministerio durante la vía gubernativa, con base en las facultades legales consagradas en el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, este Ministerio expidió -dentro del expediente No. 3271- el Auto No. 2102 del 4 de julio de 2008, mediante el cual se dispuso tener como prueba documental la comunicación SFM-0836 del 16 de noviembre de 2007, con el fin de que la información allí contenida pudiera ser evaluada por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales y si era del caso, proceder con el trámite de modificación de la Licencia Ambiental.

Así mismo, mediante el Auto antes mencionado se dispuso tener en cuenta como prueba documental la información contenida en la comunicación radicada ante este Ministerio con el No. 4120-E1-68730 del 20 de junio de 2008 por parte de DRUMMOND LTD., por la cual se solicitó a este Ministerio incorporar dentro del expediente No. 3271 la comunicación DRE-9391-07 del 26 de octubre de 2007,

(P)

DM2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

por la cual se allegó en dicha fecha a este Ministerio información relacionada con el plan minero correspondiente a el proyecto.

Así las cosas, únicamente a partir del 19 de Junio de 2008 este Ministerio tuvo conocimiento de la autorización por parte de Ingeominas con respecto a la operación integrada en la parte sur del proyecto, incluyendo la Loma, dentro del plan minero correspondiente a dicha operación, aspecto éste que no fue contemplado en la solicitud de DRUMMOND LTD. para el otorgamiento de Licencia Ambiental Global y que, en consecuencia, implica unos efectos de carácter ambiental diferentes a los valorados por este Ministerio durante el presente trámite.

En este sentido, al no haberse incluido por DRUMMOND LTD. el sector de La Loma dentro de la solicitud de Licencia Ambiental Global y en consecuencia, al no haber tenido la oportunidad este Ministerio de evaluar los impactos que implica un plan minero en estas condiciones, DRUMMOND LTD., deberá solicitar la correspondiente modificación de la Licencia Ambiental Global, para efectos de incluir La Loma, en la operación minera según el Plan Minero entregado a la autoridad minera, según lo arriba descrito, en el cual se presenta la operación de La Loma como integrada a la operación de El Descanso Sur, Rincón Hondo y Similóa, solicitud que deberá surtir conforme a lo previsto en los artículos 26 y 27 del Decreto 1220 de 2005.

En consideración de lo anterior, una vez este Ministerio haya evaluado el impacto ambiental en las áreas de las concesiones mineras de El Descanso Sector Sur, Similóa y Rincón Hondo, junto con la información que DRUMMOND LTD. presente respecto de la operación minera integrada con el sector de la LOMA y haya determinado, de ser el caso, las obligaciones a cumplir por parte de DRUMMOND LTD. en la parte sur del proyecto, procederá a expedir el respectivo acto de modificación de la Licencia Ambiental Global.

Así las cosas, este Ministerio procederá a revocar el párrafo del artículo vigésimo tercero de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, sustituyéndolo por una disposición que refleje lo anterior.

Franja de aislamiento

DRUMMOND LTD. solicitó igualmente la revocatoria del artículo undécimo de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, el cual se transcribe a continuación, mediante el cual este Ministerio le impuso la obligación de mantener una franja de aislamiento alrededor del área de operación minera:

ARTICULO DECIMO PRIMERO.- Requerir a la empresa DRUMMOND LTD., para que mantenga una franja de aislamiento alrededor del área de operación minera de por lo menos 2.0 kilómetros medidos desde el borde externo de la pared final de diseño minero y del límite externo de las áreas de botadero. Los terrenos que conforman dicha franja deberán ser adquiridos por la empresa, propiciando en ellos el desarrollo o establecimiento de cobertura vegetal leñosa, mediante la incentivación de procesos sucesionales y de regeneración natural, reforestación y el establecimiento de líneas de enriquecimiento con especies nativas de la zona, en aquellos sitios que por presentar una cobertura vegetal en

2

amb

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

cultivos, pastos o rastrojo, así lo requieran; sin embargo, se debe aclarar que esta medida no aplica en aquellos sectores de la zona S-SE del Descanso Norte, en las cuales se ha proyectado el establecimiento de infraestructura y demás actividades asociadas a la actividad minera según la descripción del proyecto presentada por la empresa ante este Ministerio, para lo cual deberá:

- 1. Presentar en un término no mayor a seis meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, el plan de trabajo sobre la franja de aislamiento, indicando como mínimo las diferentes acciones a desarrollar, las áreas por tipo de medida de restauración adoptadas, especies seleccionadas, acciones de mantenimiento y cronograma de actividades.*
- 2. Mantener un constante dialogo con las autoridades municipales para que a través del fortalecimiento administrativo se logre la adopción de medidas (ajustes del POT) tendientes a restringir el crecimiento de centros poblados en áreas de concesión minera.*

Al respecto, los siguientes fueron los principales argumentos de DRUMMOND LTD. expuestos en su recurso de reposición para solicitar la revocatoria de esta medida:

"

2.1 FALTA DE MOTIVACIÓN Y MAL USO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL.

El artículo 36 del CCA dispone que, en la medida en que una decisión administrativa sea discrecional, debe ser "adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa". El artículo 11 de la Resolución no cumple con tal norma, y debe, por lo tanto, ser revocado. La Resolución ni siquiera indica cuáles son los hechos que sirven de causa, esto es, los motivos, de tal artículo. Y no se ve con cuáles hechos podría ser "proporcional"... Porque, además, la obligación que impone el artículo 11 es imposible de cumplir, de acuerdo con las normas jurídicas que citaré adelante.

*La licencia ambiental no es un acto mediante el cual la administración, invocando el deber de protección ambiental y el principio de precaución, pueda, **sin ningún motivo**, imponer todo tipo de obligaciones. La licencia ambiental, para que sea legalmente expedida, debe **señalar las consideraciones técnicas que sustentan las condiciones impuestas** para llevar a cabo la actividad licenciada. Este tipo de franja de aislamiento, propia de las áreas de parques y no de las licencias ambientales mineras, no cuenta con un respaldo en la Resolución ni en el concepto técnico que justifique su inclusión, ni en ninguna norma vigente que justifique su inclusión. Tampoco existen antecedentes de requerimientos de naturaleza similar en ninguna mina en Colombia (con lo cual se vulneraría el Derecho de Igualdad) y a nivel mundial.*

La determinación de una franja de aislamiento, dependiendo de las motivaciones de su existencia, debería considerar aspectos de uso y capacidad del suelo, aspectos ecológicos, económicos y sociales. Cuando el MAVDT establece una distancia definida y uniforme como parámetro de medida del cumplimiento (por lo

(2)

DM2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

menos 2 km) en forma indiscriminada, no tuvo en cuenta estos aspectos. Tampoco tuvo en cuenta que si de lo que se trata con esta franja es de evitar que partículas alcancen otros predios, los fenómenos de dispersión dependen de varios factores como dirección, velocidad de vientos, condiciones atmosféricas, etc.. Una franja de 2 km podría no garantizar resultados prácticos.

También debería tener en cuenta que el área de influencia de los posibles impactos del proyecto en su fase inicial no llegaría a las áreas que configurarían la franja de aislamiento. Y que las posibles afectaciones a los vecinos se pueden controlar con medidas apropiadas, como canales perimetrales, control de vertimientos, humectación, entre otras medidas, todo lo cual ya se encuentra en las medidas contempladas en la licencia ambiental.

Supuestamente con fundamento en el Concepto Técnico No 410, el MAVDT impone a Drummond la obligación de adquirir una franja de protección para evitar conflictos, sustentando tal decisión en el principio de precaución. Pero, una vez examinado el concepto técnico 410, no se encuentran los argumentos que justifican esta medida.

Por demás, el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 establece el principio de precaución, en los siguientes términos

6. La formulación de las políticas ambientales tendrán en cuenta **el resultado del proceso de investigación científica**. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la **falta de certeza científica absoluta** no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. (Se resalta)

Este principio supone que las autoridades deben tener evidencia sobre la inexistencia de la certeza científica que establezca las consecuencias de una actividad al medio ambiente. No es la simple duda o el convencimiento subjetivo el que puede servir de sustento a la invocación de dicho principio.

Les corresponde a las autoridades apreciar el nivel de protección asegurable y el riesgo aceptable pero dentro del límite impuesto por el principio de proporcionalidad y de coherencia con las medidas adoptadas en situaciones similares.

En fin, recurrir al principio de la precaución supone una posibilidad identificada de efectos nocivos, pero la ignorancia o la sola suposición –de los efectos que pudieran producirse- no sería suficiente"

En el tema de la responsabilidad ambiental la proporcionalidad es una idea central en la que se destacan tres exigencia para tomar medidas exigibles: las medidas deben ser apropiadas para su objetivo (efectividad); deben ser necesarias para que no entorpezcan inútilmente la actividad y debe existir una relación razonable entre el objetivo perseguido y las requerimientos de la administración impuestos en ejercicio de su misión administrativa.

En el presente caso, al exigir la franja de aislamiento para evitar unos supuestos conflictos derivados de la explotación económica, se está partiendo de una apreciación subjetiva sin sustento técnico alguno.

2

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

2.2 OMISIÓN DE CITACIÓN A TERCEROS AFECTADOS

La imposición de esta medida, en la práctica, excluye la actividad minera (y cualquier otra) en el sector que constituya la franja de aislamiento.

Si bien el MAVDT podría, en los términos del artículo 34 del Código de Minas, definir el área como de exclusión minera, en el expediente no consta que el MAVDT haya buscado la colaboración de las autoridades mineras para definir la zona que sería excluible de la minería, ni ha buscado la participación de los terceros afectados, en los términos del artículo 14 del C.C.A, ni ha analizado si existe o no otra explotación o concesión minera en el área que pueda afectar la ejecución de la obligación que impone a Drummond.

De acuerdo con la información disponible en Ingeominas, en la zona en donde se encuentra ubicada El Descanso Sector Norte todos los terrenos o bien están solicitados para realizar explotaciones mineras o bien ya existe un título minero.

El siguiente mapa, que en mayor detalle es visible en el Anexo 3, ilustra esta situación:

NOTA: (El mapa puede ubicarse en el documento de recurso de reposición)

(Los polígonos rojos ilustran los terrenos con registro minero. Los azules las zonas solicitadas para minería)

2.3 IMPOSIBILIDAD JURÍDICA

La obligación de establecer una franja de aislamiento contará con severas dificultades jurídicas. Un análisis del área permite afirmar lo siguiente:

- En el Sur: operan a la fecha explotaciones mineras como son La Francia y La Francia 2 (de Coal Corp), Calenturitas (Glencore), y El Hatillo (de Carbones del Caribe). Drummond no podrá en esta zona dar cumplimiento a la obligación.
También en esta área se encuentra parte de la concesión minera de Drummond, que está en fase de exploración.
- En el Norte: los predios – casi en su totalidad - cuentan con un contrato de concesión minera, que aún no está siendo explotado.

Para Drummond no es claro que pueda, a través de los mecanismos legales, lograr en su favor que los predios que conforman la franja de aislamiento que impone el MAVDT sean expropiados, en caso de que los propietarios de los mismos se rehúsen a venderlos por cuanto, según el Código de Minas,

Art. 188. Bienes no expropiables. No podrá decretarse la expropiación que aquí se trata, de los bienes inmuebles, adquiridos o destinados para el ejercicio de otros títulos mineros vigentes. (He subrayado)

De manera que Drummond tampoco podrá promover la expropiación de bienes inmuebles que están destinados o fueron adquiridos por otros concesionarios para labores de minería.

Ni siquiera podrá promover que se le otorgue una servidumbre:

2

Am2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

- Porque las servidumbres de ocupación que contempla el Código de Minas tienen por objeto obtener el derecho a construir e instalar todas las obras y servicios propios de la exploración, construcción, montaje, extracción, acopio y beneficio de los minerales y del ejercicio de las demás servidumbres, que no es el caso.
- Porque El Código de Minas (Ley 685 de 2001) dispone en su artículo 166:

Art. 166. Disfrute de servidumbres. Para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, podrán establecerse las servidumbres que sean necesarias sobre los predios ubicados dentro o fuera del área objeto del título minero. Cuando, para la construcción, el montaje, la explotación, el acopio y el beneficio, en ejercicio de las servidumbres se requiera usar recursos naturales renovables, será indispensable que dicho uso esté autorizado por la autoridad ambiental, cuando la ley así lo exija.

Parágrafo. También procede el establecimiento de servidumbre sobre zonas, objeto de otros títulos mineros. Tales gravámenes no podrán impedir o dificultar la exploración o la explotación de la concesión que los soporte.

Art. 185. Servidumbres entre mineros. Las servidumbres de ocupación de terrenos, ventilación, comunicaciones, tránsito y visita, también se podrán establecer sobre predios ocupados por otros concesionarios de minas siempre que con su ejercicio no interfieran las obras y labores de estos.
(He subrayado)

Como se observa de los artículos transcritos, Drummond no podrá obtener una servidumbre minera de uso u ocupación si tal servidumbre de uso impide, dificulta o interfiere con la exploración o la explotación de la concesión que soporta la servidumbre.

De acuerdo con todo lo anterior, Drummond no podrá promover la expropiación ni podrá obtener el reconocimiento de una servidumbre de uso de los terrenos aledaños que conforman el área de los dos kilómetros cuando los terrenos vecinos correspondan a predios incluidos en otras concesiones mineras, lo cual, según la información obtenida en Ingeominas, ocurre en el presente caso.

Por tanto Drummond solicita que la medida sea revocada.

2.4 INCONVENIENCIA DE LA MEDIDA PARA LA REGIÓN

La adquisición de estas tierras generaría un cambio en el uso actual del suelo, que tiene vocación agrícola y pecuaria en razón a su capacidad de uso, lo cual generaría impactos ambientales adicionales a los originalmente declarados por la empresa. También es necesario considerar que para efectos prácticos, habrá áreas de terreno que no se pueden adquirir dada su condición de sabanas comunales o que haya superposición sobre otros contratos mineros vigentes o se encuentren poblaciones.

(2)

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Recuérdese que uno de los objetivos del proyecto es sólo intervenir las áreas estrictamente necesarias para que el impacto sea el menor posible. Además, podría generar un desplazamiento adicional de población cuyo impacto está identificado como el de mayor relevancia en nuestro estudio de impacto ambiental.

A modo de ilustración, la siguiente tabla muestra el cambio en que se incurriría en el caso que fuera necesario establecer la franja de aislamiento solicitada por el MAVDT, queriendo ello decir que para el área total de El Descanso Norte, sería necesario adquirir cerca de 48,000 Ha en lugar de las 28,000 Ha inicialmente estimadas. Lo anterior representa adquirir 125 predios más de los que inicialmente sería necesario para adelantar el proyecto minero durante toda su vida. Ello sin considerar los demás argumentos de imposibilidad jurídica e inconveniencia para adquirir algunos de estos terrenos debido a múltiples razones."

NOTA: (El cuadro de áreas a intervenir puede ubicarse en el documento de recurso de reposición)

Con respecto a lo anterior, este Ministerio considera lo siguiente:

Conforme al Concepto Técnico No 1274 del 25 de julio de 2008, son dos los objetivos principales que este Ministerio pretende conseguir a partir la medida relativa a la franja de aislamiento:

"En primera instancia se quiere evitar la existencia actual o futura de asentamientos de población o viviendas en el perímetro de las explotaciones mineras, las cuales se verían afectadas de manera directa o indirecta por las operaciones mineras a todo lo largo de la vida del proyecto; la población establecida más cercana al área de operación minera del Descanso Norte, se encuentra a una distancia de 2 kilómetros, los cuales corresponden al ancho establecido en la medida para la franja de aislamiento.

La segunda motivación es de tipo ecológico, considerando los aspectos de uso actual y potencial de los suelos existentes. Es por ello que mediante esta medida se pretende garantizar que al interior de la franja establecida se puedan dar los usos futuros que la misma empresa ha propuesto en la información radicada ante este Ministerio, es decir: protección y exclusión de los cauces y rondas naturales, etc; adicionalmente, pretende proteger ecosistemas considerados altamente sensibles (rondas de los ríos Sicarare, Calenturitas y Cesar y Ciénaga La Panchita, en concordancia con lo planteado por la misma empresa al clasificar dichos lugares como zonas receptoras de fauna silvestre durante el desarrollo de la operación minera."

Sin embargo, habiendo valorado los fundamentos jurídicos desarrollados por DRUMMOND LTD., y una vez analizado el uso que actualmente se le da al suelo en el área en la cual se ubicaría la franja de aislamiento, este Ministerio encuentra que en efecto, la medida, en estas condiciones, no es posible de cumplir, en razón a que el área descrita se encuentra en gran parte afectada por otros títulos mineros concedidos a terceros, como puede verificarse en el anexo 2 (Mapa de concesiones alrededor de El Descanso) aportado como prueba documental por el

2

Bm²

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

recurrente. Lo anterior imposibilita que DRUMMOND LTD. pueda adquirir tales predios para los efectos previstos en el artículo 11 de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008.

Este argumento encuentra fundamento legal en el artículo 188 del Código de Minas, el cual establece lo siguiente:

Art. 188. Bienes no expropiables. *No podrá decretarse la expropiación que aquí se trata, de los bienes inmuebles, adquiridos o destinados para el ejercicio de otros títulos mineros vigentes.*

En consideración de lo anterior, este Ministerio procederá a revocar la medida impuesta en el artículo undécimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008.

En todo caso, se pone de presente que este Ministerio hará lo necesario para garantizar a todas las personas el derecho a un medio ambiente sano, como en efecto lo está haciendo a través de medidas como las incorporadas en el artículo décimo (Reasentamiento de comunidades), el numeral 5.3.1 del artículo cuarto (Pavimentación de la vía) y el numeral 5.3.7. del mismo artículo (Estudio Epidemiológico) de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, las cuales resultan de vital importancia para garantizar la salud de las personas que componen las comunidades localizadas en el área de influencia directa del proyecto. Adicionalmente, en caso de ser necesario, este Ministerio intervendrá, con fundamento en sus facultades constitucionales y legales para ejercer la vigilancia y control necesarios que garanticen la protección de los cauces, rondas naturales y el ecosistema localizados en la zona de influencia del proyecto, y el cumplimiento, en general, de los objetivos ambientales a su cargo.

Reasentamiento de comunidades

DRUMMOND LTD. solicitó igualmente mediante su recurso de reposición la revocatoria del artículo décimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que se transcribe a continuación, correspondiente a la medida de reasentamiento de las comunidades:

"ARTÍCULO DÉCIMO.- *Requerir a la empresa DRUMMOND LTD., para que, dentro del proceso de reasentamiento a comunidades, dé cumplimiento a las siguientes obligaciones:*

1. Incluir dentro de los procesos de reasentamiento y/o negociación directa, la parcelación El Prado y las poblaciones de Plan Bonito, El Hatillo y Boquerón., para lo cual deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

1.1. Realizar el proceso de reasentamiento de la población de Plan Bonito en un término no mayor a seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo.

1.2. Realizar el reasentamiento en un periodo no mayor a dos años (2) años, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, de las comunidades restantes (Parcelación El Prado, El Hatillo y Boquerón), de acuerdo a un orden de prioridad previamente establecido según su nivel de

2

DMZ

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

detrimento ambiental, atribuible al desarrollo de la actividad minera.

1.3. Antes del inicio de la explotación de carbón deberá iniciar el proceso de reasentamiento, reubicación y/o negociación directa con la parcelación y el caserío de El Platanal y con la totalidad de los predios que se encuentren dentro del área de influencia puntual.

1.4. El programa de reasentamiento deberá contemplar como mínimo la reposición del hábitat y el usufructo del territorio para todas las personas, familias, grupos o unidades culturales, cuya movilización obligue a abandonar su sitio de trabajo, de vivienda o ambos. De igual forma éste se fundamentará en el conocimiento y respeto de las estrategias adaptativas que poseen las comunidades, planteando la ejecución de alternativas requeridas para el control y administración de los recursos y la satisfacción estable de las necesidades básicas en el nuevo hábitat. Dicho plan de reasentamiento deberá estar armonizado con los planes de desarrollo local, municipal y regional pertinentes.

1.5. Se debe incluir un Plan de Desarrollo Integral post reasentamiento el cual tiene como objetivo el diseño e implementación de programas y proyectos de acuerdo a sus expectativas de desarrollo, la gestión ante entidades territoriales, ONG, entidades del sector público y privado con el fin de jalonar recursos humanos, físicos, tecnológicos y financieros que permitan cofinanciar este Plan, el establecimiento de acuerdos, convenios y contratos con las entidades comprometidas y el seguimiento y evaluación permanente al cumplimiento de objetivos, procesos y resultados.

1.6. La Empresa deberá realizar una evaluación ex-post del reasentamiento con la participación de la comunidad reasentada. Analizará los resultados y definirá las acciones correspondientes en caso necesario.

1.7. Para el caso de los cultivos de Palma Africana que se encuentren en el área de influencia puntual, se debe iniciar el proceso de negociación cuando las áreas de botadero y pit se encuentren mínimo a tres kilómetros del predio y/o cuando el detrimento ambiental del mismo haga insostenible su actividad.

1.8. Para el caso de procesos de negociación en zonas de parcelación y/o de "sabanas comunales" se debe contar con la participación de la comunidad y de los entes encargados de su administración.

1.9. De igual forma los procesos de reasentamiento y/o negociación directa que se adelanten con las comunidades deben contar con representantes de la Autoridad Municipal,

22

2008

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*Procuraduría y Defensoría del Pueblo que ofrezcan respaldo y
transparencia al proceso."*

Como fundamento jurídico de su solicitud DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

**"3.1-OBJETIVO DE LA DETERMINACIÓN DE LAS ÁREAS
FUENTE DE CONTAMINACIÓN"**

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 979 de 2006, el objetivo de la clasificación de las áreas fuente de contaminación es "adelantar los programas localizados de reducción de la contaminación atmosférica". (Se resalta).

No es el objetivo, ni la norma autoriza, reubicar la población del área fuente de contaminación. Por tanto, el MAVDT excede sus facultades al alterar el objetivo de la clasificación de área fuente de contaminación, en la medida en que no propende por la disminución de la contaminación en el área, sino por desplazar su población. De hecho, la relocalización de comunidades debería ser una de las últimas alternativas por considerar y debería dársele prioridad al establecimiento de las medidas necesarias para controlar las emisiones en la fuente de generación, tal como entendemos es el espíritu de las normas.

3.2-FALTA DE MOTIVACION TÉCNICA

El MAVDT no presenta ningún estudio que demuestre que la explotación del área de El Descanso Norte producirá un nivel de emisiones incontrolable por otros medios y que desacredite los resultados de los modelos de calidad de aire que fueron presentados en las diferentes entregas de información en el proceso de licenciamiento, que haga imperativa la reubicación de estas poblaciones. Reitero en este punto lo dicho sobre la necesidad de la motivación de las obligaciones impuestas al conceder una licencia ambiental, y considero que, también en este sentido, la Resolución desconoce el mandato del artículo 36 del CCA.

3.3-CONTROL AMBIENTAL DE FUENTES DE EMISIÓN

Uno de los objetivos más importantes para hacer viable la explotación minera y en particular la efectividad de las medidas de manejo ambiental en cuanto al aire, es el control de emisiones en la fuente. En el caso de Drummond, la aplicación de tecnologías como la banda transportadora y los alimentadores blindados, así como la implementación de otras medidas que se han puesto en práctica en la Mina Pribbenow, (tales como aspersores de agua sobre la carga de material estéril en apron feeders y los alimentadores de las bandas transportadoras, y la optimización de la flota de tanqueros), reducen la emisión si se las compara con las otras operaciones mineras.

En consecuencia, se puede afirmar que Drummond es más eficiente que las demás empresas mineras de la zona y sus procesos generan menores emisiones por tonelada producida que los procesos de las operaciones mineras convencionales del tipo pala – camión. La implementación de medidas similares, tal como está establecido en los planes de manejo del área del proyecto, atiende lo ordenado en el parágrafo 4° del artículo quinto del Decreto 979 de 2006. Esta serie de medidas permiten el control de las emisiones.

2

Drummond

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

El mismo Concepto Técnico No. 410 expresa que existen otras formas de controlar la contaminación. Así, dice:

Dadas las concentraciones medias anuales estimadas en el modelo de dispersión, para el escenario modelado, los receptores más sensibles son las poblaciones de plan Bonito, Rincón Hindo y Boquerón, por lo que la empresa debe garantizar que las medidas para el control de las emisiones de manejo ambiental que se implementen durante el desarrollo del proyecto, se lleven a cabo de manera estricta y permanente, a fin de proteger la salud de las personas que habitan la zona, preservar el buen estado de los recursos y sobre todo se garanticen que las concentraciones de los contaminantes atmosféricos permanezcan por debajo de los límites exigidos en la normatividad ambiental vigente, especialmente en los receptores sensibles (áreas pobladas).

En conclusión, la implementación de las medidas de control buscará evitar al máximo la necesidad de una medida tan extrema, compleja y de grandes implicaciones socio-económicas y culturales como el reasentamiento de población.

**3.4-ALTERACIÓN AL AMBIENTE ES CAUSADA A LA FECHA POR
OTROS AGENTES**

En el Departamento del Cesar, tanto la Resolución 386 de 2007 del MAVDT como la Resolución 412 de 2008 de la misma entidad, han establecido áreas fuente de contaminación. Es decir, el MAVDT, en dichos actos administrativos, ya ha considerado el nivel de contaminación que existe a la fecha en esas zonas, y que es causado por las explotaciones mineras existentes en la actualidad en la zona y en especial por parte de la vía del carbón. Por tal razón resulta contrario a derecho que El Descanso Sector Norte deba asumir la responsabilidad total por un problema ya causado por otros agentes.

Las conclusiones y decisiones de esos actos administrativos no son gratuitas. En la Resolución 386 antes mencionada el MAVDT dice lo siguiente:

"(...) en el caso de la mayoría de las minas del sector, el carbón es transportado vía terrestre, a través de tractomulas, utilizando la vía que conecta los municipios (...)."

"La vía que comunica a la Jagua de Ibirico-Boquerón-Plan Bonito-La Loma se encuentra sin pavimentar, condición que sumada al elevado número de vehículos pesados que transitan, transportando el carbón, conlleva a la generación de importantes emisiones a la atmósfera de material particulado a partir de dichas vías (...)"

"En la zona carbonífera del Cesar las poblaciones que se encuentran aledañas a las vías de transporte de carbón, como la Jagua de Ibirico, Boquerón, Plan Bonito y La Loma, reciben los mayores aportes de material particulado proveniente en gran parte del transporte del carbón sobre dichas vías (...)"

En los términos del MAVDT, el transporte de carbón es entonces factor de importancia en la contaminación de las poblaciones que el MAVDT solicita a DLTD

2

DMZ

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

reubicar de manera casi inmediata. Sin embargo, Drummond no utiliza este medio actualmente, ni lo utilizará en el proyecto de El Descanso Sector Norte para transportar su carbón, como para tener que asumir en su integridad la reubicación de dichas poblaciones.

La obligación impuesta por el MAVDT para DLTD de relocalizar las comunidades no corresponde a la responsabilidad de la afectación. El Mapa que se denomina Mapa general del área minera del centro del Cesar que se anexa, y la tabla siguiente, muestran cómo el Descanso Norte tiene una incidencia menor sobre estas comunidades en comparación con las otras minas existentes en el área dada, la distancia que hay entre el proyecto El Descanso y los demás existentes en el área, hasta las comunidades que el MAVDT pretende reubicar.

Como se puede observar, las minas de La Francia y Calenturitas presentan distancias muy cortas a la localidad de Plan Bonito, así como el Proyecto El Hatillo a la comunidad del mismo nombre y Calenturitas a la Parcelación de El Prado. La menor distancia del Proyecto El Descanso a alguna comunidad es la de El Hatillo a 8.5 km. Es necesario aclarar que estas distancias se han determinado de acuerdo con la condición actual de las minas existentes y ellas en el futuro se podrán acercar aún más a las poblaciones mencionadas. A modo de ejemplo, el proyecto minero El Hatillo se acercará a una distancia incluso menor a 1 kilómetro de la población del mismo nombre.

Nota: Cuadro de distancias entre poblaciones y proyectos mineros puede encontrarse en el documento de recurso de reposición.

(.....)

Nota: El Descanso Norte medido desde el área del Pit de los primeros cinco años.

Una verdad simple es que la contaminación con material particulado es más alta en cercanías de la fuente de emisión. Tal como se puede observar de la tabla anterior, la fuente de emisión del El Descanso Norte es la más alejada de estas comunidades.

3.5-LA OBLIGACIÓN DE REUBICACIÓN DE EL HATILLO, PLAN BONITO, BOQUERÓN Y EL PRADO CORRESPONDE A OTROS

Debe tenerse en cuenta que, mediante Resolución 1713 de 2006, el MAVDT había ya impuesto al proyecto minero El Hatillo la siguiente obligación:

*"Deberá presentar a consideración de este Ministerio el Plan de Reubicación de la población El Hatillo, cuando las concentraciones de material particulado, incluyendo las condiciones naturales o de fondo y las de circulación y/o dispersión, excedan en frecuencia superior al 50% e inferior al 75% de los casos, la norma de calidad anual; a partir de los monitoreos de calidad del aire que se lleven a cabo en la población El Hatillo, **la implementación del plan de reubicación y reasentamiento cuando la condición de material particulado se exceda en frecuencia superior al 75%, la norma de calidad anual.** Para la estimación de la frecuencia de las excedencias se utilizarán medias móviles, las cuales se calculan con base en las mediciones diarias." (Se resalta)*

22

dm 26

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Igualmente, en la Resolución 895 de 2007, el MAVDT señala para el proyecto minero Calenturitas en su Artículo Segundo, Numeral 9, 9.3, lo siguiente:

*"Presentar el manejo para los proceso de reubicación, reasentamiento y/o negociación directa que se debe desarrollar con las comunidades que se encuentran dentro del área de Concesión Minera y, o que actualmente resultan directamente afectadas por el proyecto minero (caso Plan Bonito, Boquerón, El Prado, entre otras). **El plan de reubicación de la población se debe implementar cuando los registros de calidad de aire en dicha población sobrepasen una frecuencia mayor al 75,0% de la norma de calidad anual (100 µg/m3).** La presentación de dicho plan al MAVDT debe realizarse dentro del plazo establecido para allegar el siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental, teniendo en cuenta que al momento actual ya se están presentando condiciones críticas en este aspecto". (Se resalta)*

Teniendo en cuenta que dichas obligaciones fueron previamente establecidas en cabeza de terceros, cuyas áreas de influencia y efectos comprenden más directamente las poblaciones mencionadas, no se encuentran las razones por las cuales se imponga una medida en el mismo sentido a Drummond, ni tal medida se compadece con la regla del artículo 36 del CCA.

Prueba de que el MAVDT ordena que sea El Descanso Sector Norte quien debe asumir los costos de reubicación de poblaciones afectadas por otros agentes es que ordena realizar el proceso de reasentamiento de la población de Plan Bonito en un término no mayor a seis (6) meses, cuando en dicho término El Descanso apenas estará iniciando con algunas actividades.

Téngase en cuenta además que según el Concepto Técnico No. 410, el nivel de contaminación de Plan Bonito ya sobrepasó la frecuencia de 75% de la norma de calidad anual. Debe más bien el MAVDT implementar las medidas adoptadas ya por otro acto. En general, el concepto afirma que "debido a que la calidad de aire en el área de influencia de la mina El Descanso Norte, sin la presencia del proyecto, se encuentra en unos niveles que superan la norma anual establecida en la Resolución 601/06, (...)"

**3.6-OTRAS MEDIDAS DISMINUIRÁN EL IMPACTO AMBIENTAL
EN LA POBLACIÓN**

La Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007 "Por la cual se establece el programa de reducción de la contaminación para las áreas fuente de contaminación clasificadas en la zona carbonífera del Cesar" ordenó pavimentar la llamada vía del carbón.

Además, otros mineros dejarán el sistema de tractomula para utilizar el tren, por lo que el nivel de emisiones debe disminuir por esta sola circunstancia. El MAVDT tampoco tiene en cuenta esta consideración en la Resolución 414.

Para corroborar el efecto neto final de la entrada en operación del tren así como los incrementos en las emisiones producto de la entrada en operación de las minas El Descanso, Rincón Hondo y Similoa, se presenta el siguiente gráfico:

2

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Nota: Gráfico de disminución en la concentración de TSP producto de la entrada en operación del tren puede encontrarse en el documento de recurso de reposición.

(.....)

Este gráfico está basado en un modelo que elimina el transporte por la vía del carbón asumiendo que el carbón de La Jagua de Ibirico es cargado en la Estación de Aguas Frías la cual utiliza una vía pavimentada completamente diferente a las que actualmente se usan, y que el carbón proveniente de Calenturitas, La Francia y El Hatillo se transporta vía tren.

Drummond recuerda que el Concepto Técnico No. 410 afirma en diversos apartes que la mayor fuente de contaminación en el área es el transporte de carbón por la vía sin pavimentar.

Como puede apreciarse en este gráfico, el efecto positivo de reducción de emisiones por la entrada en operación del tren es superior a los impactos generados por la entrada en operación de las explotaciones mineras El Descanso – Rincón Hondo – Similoa (esto último con base en la modelación del año 2010 presentada al MAVDT en el trámite de la licencia ambiental). Lo anterior quiere decir que no se esperan niveles de calidad de aire superiores a los de la norma y se deberían apreciar en la zona mejores niveles de calidad de aire.

Es importante anotar que para salvaguardar a la población asentada en el área de influencia directa de todos los proyectos mineros en el área, se cuenta además con diferentes mecanismos de acción conjunta entre las autoridades ambientales y las empresa mineras, tales como el convenio de producción más limpia y la red de monitoreo de calidad de aire. Lo anterior, junto con la capacidad de intervención del Estado a través de las entidades encargadas del control ambiental, garantiza una buena gestión de la calidad del aire en la zona.

Recuérdese que uno de los objetivos del proyecto es sólo intervenir las áreas estrictamente necesarias para que el impacto sea el menor posible, tal como se hizo en el proyecto minero. Además, el artículo cuya derogación pido podría generar un desplazamiento adicional de población, cuyo impacto está identificado como uno de los de mayor relevancia. Los organismos multilaterales han afirmado que este tema constituye "uno de los impactos socioeconómicos y culturales negativos más severos causados por proyectos de desarrollo", por lo que se debe "evitar o minimizar el desplazamiento involuntario cuando sea posible".

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio considera relevante en este punto recordar nuevamente los fundamentos técnicos y jurídicos que explican la necesidad de reasentar a las poblaciones de Plan Bonito, Boquerón, Parcelación El Prado y El Hatillo, conforme a los argumentos desarrollados en el Concepto Técnico No. 410 del 11 de marzo de 2008, y el Concepto Técnico No. 1274 del 25 de julio de 2008.

Las poblaciones antes mencionadas se localizan en el área de influencia directa del proyecto, y actualmente están siendo afectadas por el aumento en los índices de contaminación de la calidad del aire por la operación de los proyectos mineros que se encuentran en ejecución; razón ésta que dio origen a la declaratoria de área fuente de contaminación por parte de este Ministerio mediante la Resolución 386 del 7 de marzo de 2007, modificada posteriormente por la Resolución 412 del 10 de marzo de 2008.

2

DM2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

En efecto, toda vez que el carácter individual del estudio de impacto ambiental no permite contemplar los efectos que produce una acumulación de impactos, mediante la declaratoria del centro del Cesar como área fuente de contaminación pueden analizarse integralmente los efectos ambientales que se generan como consecuencia de la operación de distintas empresas mineras en la zona, lo cual le permite a este Ministerio contar con las herramientas necesarias para imponer a través de instrumentos como la licencia ambiental, las medidas que permitan mitigar y controlar los efectos producidos por la acumulación de impactos.

Así las cosas, de acuerdo con la modelación aportada por DRUMMOND LTD. mediante oficio recibido el pasado 24 de Junio de 2008, el cual tuvo en cuenta las fuentes adicionales de contaminación existentes en el área, se pudo corroborar que para las condiciones actuales y futuras la población más afectada por la operación de los proyectos mineros es la de Plan Bonito, además de la población de El Boquerón, Parcelación El Prado y El Hatillo, como se concluyó en el Concepto Técnico 1274 del 25 de julio de 2008, en el que al respecto se señaló:

Así mismo, los resultados obtenidos en el modelo de dispersión presentado con la radicación número 4120-E1-70109 del 24 de junio de 2008, en el que se evalúa el impacto sobre el componente atmosférico generado por las fuentes que influyen directamente en la calidad de aire, se puede corroborar que existe una afectación importante sobre las poblaciones ubicadas en el área de influencia de la zona minera, principalmente sobre la población de Plan Bonito, reportándose concentraciones por encima de 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para varios de los escenarios modelados.

(.....)

De otra parte, de acuerdo con los resultados obtenidos en el modelo de dispersión la población que se verá más afectada a medida que avanza el proyecto será Plan Bonito, que para alguno de los escenarios modelados alcanza a superar los 100 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, no obstante, una vez implementada la medida de reubicación de esta población dicha situación sobre la misma desaparecerá.

Por lo anterior, este Ministerio ha considerado como medida preventiva y mitigadora, la necesidad de reasentar estas comunidades dentro de los plazos previstos en la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, con el propósito de garantizarles el derecho colectivo a un ambiente sano, y en esa medida el derecho a la salud, pero entendiendo que, en virtud del principio de desarrollo sostenible, es deber del Estado garantizar que la libertad de actividad económica sea compatible con las restricciones y los límites que en materia ambiental el legislador le ha impuesto a dichas actividades.

Ahora bien, como la manifiesta DRUMMOND LTD. en su recurso de reposición, en efecto, este Ministerio aclara que si bien es cierto que ha asignado la responsabilidad con respecto al reasentamiento de las comunidades a otros concesionarios mineros que operan en la zona, lo cual, en todo caso, en lo absoluto exime a DRUMMOND LTD de cumplir con esta medida de manera proporcional, de acuerdo con el impacto ambiental que su propia operación genera.

2

Qu

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

En consecuencia, con respecto a este punto, este Ministerio mantendrá lo establecido en el artículo décimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, aclarando, que tal obligación la deberá cumplir bajo criterios de proporcionalidad, teniendo en cuenta los efectos de carácter ambiental generados por la actividad de los demás concesionarios mineros que operan en la zona, para lo cual este Ministerio definirá lo pertinente.

Pavimentación de carretera

De igual manera, DRUMMOND LTD. solicitó en su recurso de reposición la revocatoria del numeral 5.3.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que se transcribe a continuación, mediante el cual este Ministerio le impuso la obligación de pavimentar la vía del carbón, en el tramo comprendido entre las poblaciones de La Loma y Boquerón:

"ARTÍCULO CUARTO

La Licencia Ambiental que se otorga en el presente acto administrativo, incluye los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de los siguientes recursos naturales

(...)

5. Emisiones atmosféricas

(...)

5.3. El permiso de emisiones atmosféricas deberá cumplir, además de los estipulado en la Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007, mediante la cual se estableció el programa de reducción de la contaminación para áreas fuente de contaminación y la Resolución 412 del 10 de marzo de 2008, por la cual se reclasificó las áreas fuente de contaminación en la zona minera del Departamento del Cesar, al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

(...)

5.3.1 Pavimentar la vía del carbón en el tramo comprendido entre las poblaciones de La Loma y Boquerón en el término de seis meses, la cual debe realizarse de acuerdo con las especificaciones establecidas en la Ley 105 de 1993 para vías secundarias."

Como fundamento jurídico de su solicitud DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

"4.1-LA OBLIGACIÓN RADICA EN OTRAS EMPRESAS MINERAS

La Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007 del MAVDT estableció el programa de reducción de la contaminación para las áreas fuente de contaminación para el área carbonífera del Cesar y estableció en su artículo séptimo que:

ARTÍCULO SÉPTIMO.- PAVIMENTACIÓN DE VÍAS DENTRO Y EN LOS ALREDEDORES DE LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS. *Las empresas mineras deberán reducir la emisión de material particulado en la vía que conecta los asentamientos humanos de La Jagua de Ibérico, Boquerón, Plan Bonito y la*

12

2m2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*Loma con la vía nacional, conocida como Vía del Carbón,
mediante la pavimentación de dicha vía.*

*Las empresas mineras **deberán pavimentar en los primeros dos (2) meses contados** a partir de la expedición de la presente resolución **por lo menos ocho kilómetros y medio de vía (8,5)** dando prioridad a tramos dentro y aledaños a los asentamientos humanos.*

De acuerdo con lo anterior, las empresas mineras que transitaban por la vía del carbón al entrar en vigencia la Resolución 2176 adquirieron la obligación de pavimentar dicha vía de 28 kilómetros. Si no lo han hecho, no tiene porqué Drummond asumir esta labor que ya radica en ellas, más aún si se tiene en cuenta que Drummond no utiliza ni utilizará la vía del carbón para el transporte del carbón de El Descanso.

La Resolución 414 no puede desconocer una norma de carácter general como es la resolución 2176

Además, de nuevo, al imponer esta obligación a Drummond se ha dejado de lado el artículo 36 del CCA.

4.2-DESPROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA

Si el MAVDT insiste en que en razón de El Descanso Drummond debe asumir parte de la pavimentación de esta vía del carbón, resulta desproporcionado que deba pavimentar aproximadamente 15.5 kilómetros (El tramo La Loma Boquerón mide aproximadamente 20 kilómetros, de los cuales otra empresa minera ha asumido la pavimentación de 4.5 kilómetros en dicho trayecto).

*El artículo recurrido, por tanto contravendría lo dispuesto en el artículo 36 del C.C.A. que ordena que, en la medida en que el contenido de una decisión sea discrecional, **debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.***

Dado que el proyecto El Descanso no utilizará la llamada vía del carbón, y que, por ende, no contribuirá a las emisiones producidas por esa fuente de emisión, resulta absolutamente desproporcionado que deba asumir su pavimentación.

En conclusión, Drummond solicita que se revoque el aparte del artículo recurrido."

Antes de entrar a analizar la anterior solicitud formulada por el recurrente, este Ministerio aclara que el numeral 5.3.1. que DRUMMOND LTD. solicita revocar corresponde a un numeral del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 y no a un numeral del artículo tercero de la misma Resolución, como equivocadamente lo referencia DRUMMOND LTD. en su recurso de reposición.

Ahora bien, con respecto a este punto cabe realizar las siguientes consideraciones:

El objetivo principal de la medida impuesta mediante el numeral 5.3.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 es la disminución en los niveles de contaminación global en las áreas fuente de contaminación localizadas en el área de explotación minera del centro del Departamento del Cesar, con el

20

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

propósito adicional de que con la entrada en operación del proyecto El Descanso se reduzca la carga contaminante que permita un nuevo cupo de emisión.

Al respecto, en el Concepto Técnico No. 1274 del 25 de julio de 2008 se señaló lo siguiente:

"Para el escenario actual, la vía del carbón se constituye en una de las fuentes que más contribuye a la contaminación atmosférica por material particulado, aportando un valor estimado de 466.48 kg/h, razón por la cual se corrobora que para reducir la contaminación global por material particulado en el área previo al inicio del proyecto, se debe pavimentar la vía en el tramo La Loma –Boquerón, lo que permitirá como ya se indicó reducir la contaminación global de la zona, dando capacidad a la atmósfera para recibir la emisión de nuevas fuentes de contaminación; lo que permite dar cumplimiento con lo estipulado en el artículo décimo de la resolución 2176 de 2007.

Aspecto que se puede corroborar, en los resultados del modelo para el año 1, donde con la pavimentación, el aporte de material particulado por parte vía del Carbón es mínimo, observando una reducción importante en la concentración de material particulado, alcanzado valores por debajo de los estándares fijados en la normatividad nacional vigente en las poblaciones de Plan Bonito y La Loma principalmente, reduciendo de esta manera la carga contaminante global de material particulado, siendo viable la operación del proyecto El Descanso Norte en el área minera del Cesar.

De acuerdo con lo anterior, la pavimentación inmediata de la vía, permitirá una reducción significativa de la contaminación atmosférica en la zona, que aunado a otro tipo de medidas también estipuladas en la resolución 2176 de 2007, permitirán la operación del proyecto El Descanso, en conjunto con las demás operaciones mineras de la zona."

En este sentido, la medida implementada mediante el numeral 5.3.2. del artículo cuarto de la Resolución 414 resulta de vital importancia, en la medida en que los tramos sin pavimentar de la vía del carbón están ubicados precisamente en el área antes referenciada.

Con respecto a este punto, en el Concepto Técnico No. 1274 del 25 de julio de 2008 se señaló lo siguiente:

"Resolución 412 de 2008, por la cual se deroga la resolución 386 del 7 de marzo del 2007 y se reclasifican las áreas - fuente de contaminación en la zona carbonífera del Cesar, en su artículo primero, numeral 1.- "Área de Contaminación Alta, Clase I, por Partículas Suspendidas Totales (PST), comprendida por el área de influencia de la estación de monitoreo de calidad del aire ubicada en el asentamiento humano de Plan Bonito (Municipio de El Paso), la cual se extiende hasta el área de aquellas fuentes que incrementan el

2

bmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

aporte de material particulado sobre la población mencionada".

El área de influencia de la población de Plan Bonito se encuentra declarada en la resolución 412/08 como área – fuente de contaminación alta, lo que implica que antes de que se inicie el proyecto minero ya se encuentra con un alto índice de contaminación."

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe precisar que la vía del carbón comprende un tramo total aproximado de 40. kms, que inicia en La Jagua de Ibérico y finaliza en La Loma. En la actualidad, aproximadamente 8.5 km del tramo total correspondiente a la vía se encuentran en proceso de pavimentación, conforme a la Resolución 2176 de 2007., lo cual han venido llevando a cabo otras empresas mineras con actividades en la región. De esta manera, aún falta por pavimentar un total aproximado de 31.8 km de la vía, de los cuales 17.9 km se encuentran localizados entre La Loma y Boquerón.

Ahora bien, el hecho de que DRUMMOND LTD. en la ejecución del proyecto no utilice la vía, no significa que este Ministerio, como autoridad ambiental competente, no pueda asignarle responsabilidad, de manera proporcional, en la pavimentación de la vía.

En efecto, la pavimentación de la vía constituye una medida compensatoria y mitigadora a cargo de DRUMMOND LTD., toda vez que, si bien los efectos ambientales que generará el proyecto de El Descanso en su parte norte, no serán por el uso de la vía del carbón, sí lo serán, en una gran proporción, por las emisiones de material particulado, superando, inclusive las emisiones producidas por los demás proyectos de minería que operan en la zona.

Cabe resaltar, que de acuerdo con la estimación de las emisiones presentada por DRUMMOND LTD. mediante la comunicación del 24 de junio de 2008, la vía del carbón representa uno de los mayores aportes de material particulado a la calidad del aire para las condiciones actuales, aportando un valor estimado de 466.48 kg/h (129.58 g/s).

Así las cosas, la pavimentación de la vía ayudará a disminuir el índice de material particulado en la zona de influencia del proyecto, mejorando las condiciones de calidad de aire en el área, con lo cual se logra el cumplimiento de los fines del Estado en materia ambiental esbozados en la parte inicial del presente acto administrativo. Lo anterior, más aún cuando se trata de una obligación a cargo de quienes con su actividad han contribuido al detrimento en la calidad del aire.

En razón a lo anteriormente expuesto, esta medida cumple con los propósitos de mitigación y compensación, principios previstos en nuestro ordenamiento jurídico ambiental.

Así mismo, este Ministerio considera que la medida impuesta es adecuada a los fines que la motivan y a los hechos que le han servido de sustento, tanto así, que en virtud de obligaciones impuestas mediante actos administrativos anteriores, otras empresas mineras que operan en la zona han venido adelantando actividades de pavimentación en otros sectores de la vía.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio procederá a modificar el numeral 5.3.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008,

2

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

precisando que DRUMMOND LTD. deberá pavimentar 17.9 km aproximadamente, de la vía del carbón que conduce de La Loma al Boqueron, correspondientes a los tramos K16+900 al K25+200 y K26+200 al K36+000, teniendo como referencia que el K0+000 corresponde al sitio denominado "Y de Becerril". Dicha actividad deberá realizarse de acuerdo con las especificaciones establecidas en la Ley 105 de 1993, garantizando el empalme con los tramos pavimentados o por pavimentar por parte de otras empresas.

Permiso emisiones atmosféricas

DRUMMOND LTD. solicitó en su recurso de reposición la modificación del numeral 5.1 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, mediante el cual este Ministerio le otorgó a DRUMMOND LTD. permiso de emisiones atmosféricas, para la mina El Descanso Norte, por el término de 5 años:

El siguiente es el texto del numeral 5.1, del artículo cuarto de la Resolución 414:

"ARTÍCULO CUARTO.- La Licencia Ambiental que se otorga en el presente acto administrativo, incluye los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de los siguientes recursos naturales

(...)

5.1. Otorgar el permiso de emisiones atmosféricas, para la mina El Descanso Norte, por el término de cinco años, con las siguientes características:

Producción de carbón:

Descanso Norte Sector A: 19,845 Kton (Miles de toneladas)

Descanso Norte Sector B: 155 Kton"

Como fundamento jurídico de su solicitud de modificación del numeral 5.1. del artículo cuarto de la Resolución 414, DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

"El artículo 207 del Código de Minas establece:

*La licencia ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales. La licencia ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. **La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la licencia ambiental** (Se resalta)*

El MAVDT justificó su decisión de otorgar el permiso de emisiones atmosféricas por solo cinco años, porque entendió que

*...la empresa únicamente hizo la proyección de las emisiones de material particulado que generará el proyecto, la dispersión de las mismas en el área de influencia y el análisis de los impactos **para el quinto año de producción** (año 2010 en la programación entregada) (Se resalta)*

2

dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Sin embargo:

- *En los estudios iniciales presentados por DRUMMOND al MAVDT para la solicitud de la Licencia Ambiental Global en el año 2005 (Respuesta al Auto 1692 de Octubre de 2005), Drummond incluyó información de "modelamiento" en relación con los proyectos mineros objeto de licencia en ese momento: El Descanso (Norte y Sur), Similoa y Rincón Hondo (Ver capítulo 4 del mencionado documento de respuesta).*
- *Mediante Auto 1556 del 17 de agosto de 2007, el MAVDT requirió "(c)ompletar el modelo de dispersión, incluyendo la mina Pribbenow como una de las fuentes de emisión que tiene incidencia en la zona ...". For tal razón Drummond remitió un nuevo "modelamiento" que contemplaba todas las actividades mineras de DRUMMOND, así una de ellas no fuera objeto de licenciamiento (Proyecto Minero La Loma).*
- *Mediante Auto 0861 del 10 de abril de 2007, el MAVDT expresó que "...la empresa debe retomar la información presentada, en el sentido de tener en cuenta dentro de cada uno de los escenarios y resultados de la modelación la vía que conduce de la Jagua de Ibirico a La Loma....". Por tal razón, Drummond incluyó dentro del "modelamiento" la "vía del carbón".*
- *Debido al sinnúmero de escenarios que se pueden derivar de una modelación en la que se incluyen no solo los proyectos en licenciamiento sino otra serie de fuentes de emisión, se consideró que la condición más conveniente para el análisis de la autoridad ambiental era conocer la situación más crítica que se tuviera; para ello se consideraron los niveles de producción como el criterio preciso para determinar dicha condición.*

Los valores de producción presentados para el análisis son los siguientes:

Nota: Cuadro de proyecciones de producción de carbón se encuentra en el documento de recurso de reposición

(.....)

En el estudio se seleccionó el año de mayor producción TOTAL en un espectro de tiempo que fuera válido y con estimación de producción que pudiera ser acertada. Lo que no quiere decir que se hubiera restringido el estudio hasta dicho año.

*Como se puede apreciar, el cuadro contempla no sólo la máxima producción **TOTAL** (escenario para el 2010, correspondiente al año cuarto desde el inicio de la operación minera), sino también la máxima producción individual del proyecto El Descanso en su Zona Norte, más allá incluso del año 2024.*

Como Drummond sí allegó toda la información concerniente a la proyección de todo el tiempo de producción, el permiso de emisiones puede ser otorgado por el término de la licencia ambiental.

Las decisiones que aquí ha tomado el MAVDT, en lo que respecta al proyecto minero El Descanso Zona Norte, se han hecho porque, mediante Auto No.824 del 10 de marzo de 2008, el MAVDT "declaró formalmente reunida la información".

2

DM

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Drummond insiste en que, en los documentos aportados durante el proceso de licenciamiento y en especial en las respuestas a los auto 1692 de 2005, 1556 de 2006 y 0861 de 2007, se encuentra toda la información que el considerando de la Resolución 414 menciona como incompleto.

Así pues, el MAVDT no debería desconocer la obligatoriedad de otorgar el permiso de emisiones atmosféricas contenido dentro de una licencia ambiental por la misma duración de esta, mandato expreso en el artículo 207 del Código de Minas.

La información aportada por Drummond en cuanto al permiso de emisiones atmosféricas, cumplió con todos los requisitos que este tipo de solicitud necesita. Drummond dio información completa acerca de los métodos de explotación previstos a lo largo de toda la vida del proyecto, los niveles de producción en todos los sectores de la mina El Descanso Norte así como en el Descanso Sur, Rincón Hondo y Similoa, identificó todas las posibles fuentes de emisión y presentó un completo inventario de emisiones en todas las áreas y sectores de operación de los contratos mineros objeto del licenciamiento ambiental.

Hay que entender, además, que la modelación matemática de calidad de aire es solamente una herramienta para evaluar y determinar la posible magnitud de los efectos de la operación minera sobre la calidad de aire en la zona, y no puede pretenderse que esta modelación refleje la verdad absoluta acerca de las afectaciones posibles.

Lo anterior permite afirmar, una vez más, que el MAVDT sí cuenta con toda la información necesaria para otorgar el permiso de emisiones atmosférica en los términos que manda el artículo 207 del Código de Minas, teniendo la facultad de requerir quinquenalmente la actualización de la información.

Por demás, la actuación del MAVDT ha debido regirse por el principio de eficacia que consagran el artículo 209 de la Carta Política y el art 3 del Código Contencioso Administrativo según el cual las autoridades tendrán en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Así lo ha reiterado la jurisprudencia al señalar:

*Con el rechazo de la solicitud, era menester que al hacer el respectivo requerimiento hubiera indicado **expresamente** que la traducción oficial debía tener el aval del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo cual no aconteció.*

Además, nada impedía que se le hubiera dado la oportunidad a la demandante de subsanar el requisito que se consideraba insatisfecho, si se tiene en cuenta que cuando se presentaron los documentos, aún no había precluido el término de prórroga autorizado.

La Sic vulneró el principio de eficacia, consagrado en el artículo 3º, inciso 5º, del C.C.A., reiterado en el artículo 209 de la Carta Política, aplicable a las actuaciones administrativas, que impone a las autoridades de este orden la obligación de remover los obstáculos meramente formales, con miras a adoptar decisiones de fondo.

(2)

DMZ

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Con respecto a la solicitud de modificación del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008 presentada por DRUMMOND LTD., este Ministerio considera relevante realizar las siguientes precisiones:

Mediante oficio del 24 de Junio de 2008 DRUMMOND LTD. remitió a este Ministerio un modelamiento de la calidad del aire, que integraba no sólo un análisis de la calidad del aire en la situación actual, sino también en los escenarios futuros, teniendo en cuenta aspectos relacionados con la producción minera en las demás fuentes que existen en la región, así como el programa de reducción de la contaminación adoptado por este Ministerio mediante la Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007, como consecuencia de la Resolución 386 del 7 de marzo de 2007, modificada posteriormente por la Resolución 412 del 10 de marzo de 2008.

Considerando lo anterior, con base en la facultad consagrada por el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, este Ministerio expidió dentro del expediente No. 3271 el Auto No 2102 del 4 de julio de 2008, mediante el cual se decretó tener como prueba documental la modelación presentada por DRUMMOND LTD. a fin de que tal información pudiera ser evaluada por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales y ser valorada en el presente acto administrativo.

El Ministerio llevó a cabo la anterior actuación, en consideración a las facultades otorgadas por el legislador a las autoridades administrativas en la resolución de los recursos de vía gubernativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 59 del Código Contencioso Administrativo, aspecto que ya fue desarrollado en apartes anteriores de esta Resolución.

Así las cosas, habiendo valorado técnicamente la información suministrada por DRUMMOND LTD. en el modelamiento de la calidad de aire presentado el pasado 24 de Junio de 2008, pudo constatarse que efectivamente tal modelación contempla un análisis de la calidad del aire a partir del escenario actual en la zona de influencia de la operación de la empresa, así como de los escenarios futuros, incluyendo aspectos relacionados con la operación de todos los proyectos mineros que funcionan en el centro del Departamento del Cesar y el programa de reducción de la contaminación adoptado por este Ministerio mediante la Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007, como consecuencia de la declaratoria del área fuente de contaminación.

Lo anterior, conforme al Concepto Técnico No 1274 del 25 de julio de 2008, permite a este Ministerio otorgar el permiso de emisiones atmosféricas por el término de duración del proyecto, tal como se describe en el mismo Concepto:

El permiso de emisiones atmosféricas, se otorga hasta el año quinto, motivado por la carencia de información para el periodo restante de la vida útil del proyecto. No obstante, mediante radicación 4120-E1-70109 de 24 de junio de 2008, la Empresa DRUMMOND LTD remite a este Ministerio el documento "Modelamiento de Calidad de Aire en la situación Actual y en Escenarios Futuros para la Operación de los Proyectos Mineros del Centro del Cesar", el cual incluye el análisis de la dispersión de material particulado (Partículas Suspendidas Totales (PST)), partiendo de las condiciones actuales del área de influencia del proyecto, teniendo en cuenta las condiciones reales existentes, es decir, que el

7

dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

análisis contiene las actividades que afectan la calidad de aire y se proyectó de acuerdo con el avance minero del proyecto, para lo cual se modelaron ocho escenarios partiendo del año 1 de producción hasta el año 56, incluyendo la evaluación si se cumple con las obligaciones impuestas en la Resolución 2176/07 mediante la cual se establece el programa de reducción de la contaminación para las áreas de contaminación declaradas en la zona carbonífera del Cesar.

Ahora bien, la modelación presentada por DRUMMOND LTD. le permite a este Ministerio concluir lo siguiente, conforme ha sido expresado en el Concepto Técnico 1274 del 25 de julio de 2008:

"Teniendo en cuenta que la información presentada por la empresa DRUMMOND LTD., permite estimar el comportamiento de calidad de aire a través del tiempo incluyendo todos los factores que pueden incidir sobre la misma y concluir que con la aplicación de medidas de control y mitigación estrictas, ésta puede alcanzar concentraciones que permitan alcanzar valores dentro de los estándares establecidos en la normatividad vigente, se considera que el permiso de emisiones atmosféricas puede ser ampliado por el tiempo que dure el proyecto, aplicando ajustes en las medidas de manejo de acuerdo con los resultados que se obtengan en las actualizaciones del modelo y los resultados que se obtengan a través de la red de monitoreo de calidad de aire."

Por lo anterior, y en consideración a que el modelamiento para el permiso de emisiones atmosféricas valorado para la expedición del presente acto contiene los escenarios futuros, este Ministerio procederá a modificar el contenido del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, otorgando el permiso de emisiones atmosféricas por el mismo plazo de duración del proyecto, advirtiéndole que en todo caso, DRUMMOND LTD. deberá adoptar las medidas necesarias para mantenerse dentro de los niveles de emisión permisibles previstos en la Resolución 601 de 2006 proferida por este Ministerio.

Imposibilidad de limitar la producción de la mina

DRUMMOND LTD. solicitó igualmente en su recurso de reposición la modificación del mismo numeral 5.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, mediante el cual se establecieron las condiciones para el permiso de emisiones atmosféricas, en relación con la producción de carbón:

Al respecto, a continuación se transcribe nuevamente el numeral 5.1 del artículo cuarto de la Resolución 414:

"ARTÍCULO CUARTO.- La Licencia Ambiental que se otorga en el presente acto administrativo, incluye los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de los siguientes recursos naturales

(...)

2

dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

5.1. Otorgar el permiso de emisiones atmosféricas, para la mina El Descanso Norte, por el término de cinco años, con las siguientes características:

Producción de carbón:

Descanso Norte Sector A: 19,845 Kton (Miles de toneladas)

Descanso Norte Sector B: 155 Kton"

Como fundamento jurídico de su solicitud de modificación del anterior numeral DRUMMOND LTD., presentó los siguientes argumentos:

"El MAVDT parece limitar, sin justificación, la producción en el Descanso Norte a 20.000 Kton (20 Millones de toneladas) aproximadamente, límite que puede verse corto luego, haciendo más gravosa la situación de la Empresa. Drummond solicita que no se establezca ningún límite de producción, pues el contrato de concesión minera y las autoridades mineras son quienes deben regular estas materias, y ni el contrato ni ellas contemplan esos topes, quedando únicamente sujeto a la modificación del plan minero cualquier aumento en la producción.

Así las cosas, se solicita respetuosamente al MAVDT dejar el tratamiento de esta materia a las normas, instrumentos y entidades creadas para tales efectos.

La limitación de la producción no solo afecta la planeación del proyecto sino que significa una invasión de competencias del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a las del Ministerio de Minas y Energía. Esta es la única autoridad facultada para establecer las condiciones de explotación del mineral, conforme lo establece el Código de minas.

El artículo 45 del Código de minas dice:

El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

El artículo 47 establece las obligaciones a las cuales queda comprometido el contratista y la imposibilidad de modificar las condiciones por parte de cualquier otra autoridad:

Los estudios, trabajos y obras a que por virtud de la concesión queda comprometido el concesionario por causa del contrato, son los que expresamente se enumeran en este Código. No habrá lugar a modificarlos ni adicionarlos, ni a agregar otros por disposición de las autoridades. Los reglamentos, resoluciones, circulares, documentos e instructivos que le señalen o exijan trabajos, estudios y obras de carácter minero, distintas, adicionales o complementarias que hagan más gravosas sus obligaciones, carecerán de obligatoriedad alguna y los

bmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

funcionarios que los ordenen se harán acreedores a sanción disciplinaria y serán responsables civilmente con su propio pecunio de los perjuicios que por este motivo irroguen a los interesados.

La explotación del mineral hace parte de la autonomía del contratista, dentro de lo que denomina el artículo 60 del mismo código autonomía empresarial:

En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales

La licencia ambiental no podría limitar la producción de la explotación minera por cuanto su objeto no le permite intervenir en la planeación económica de la empresa, mucho menos cuando la autoridad minera fija las condiciones del contrato.

Al imponerse a la empresa la obligación de explotar solamente 20 millones de toneladas de carbón se está desconociendo la autonomía que tienen las personas jurídicas para desarrollar sus actividades mineras, tal y como garantiza el artículo 60 del Código de minas. El Estado no puede imponer al particular un cambio o transformación de manera específica y determinada para llevar a cabo su actividad, tanto más cuanto que ya se le había autorizado ejercer su actividad minera mediante el contrato de concesión minera y así lo había informado DRUMMOND LTD en el estudio de impacto ambiental presentado a ese Ministerio. En el presente caso el Ministerio pretende con el acto recurrido intervenir no solo en la forma de planificación de la empresa, sino además cambiar sus proyecciones económicas y financieras, sobre todo sin ningún sustento o motivación de la decisión.

El artículo 333 de la Constitución establece:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier

22

Drummond

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

En este artículo se establece claramente que el alcance de la libertad económica solo puede ser delimitado por ley y no por las autoridades administrativas. Es decir que si bien la autoridad ambiental tiene competencia para establecer medidas de protección ambiental y obligaciones a las empresas en ese sentido, esto no conlleva la competencia para intervenir en la libertad económica sino en cuanto la ley haya dado una facultad expresa. Libertad que consiste justamente en que una empresa desarrolle sus actividades dentro de un marco de planificación interno y de acuerdo a sus capacidades económicas, y a los contratos que en forma legítima celebre con el Estado y los particulares, porque la imposición de pérdidas innecesarias e injustificadas equivale a una "expropiación indirecta" y a un tributo cuyas características no han sido autorizadas ni definidas por el Congreso.

Por lo tanto, debe modificarse (i) el término para el que ha sido otorgado el permiso de emisiones atmosféricas y ampliarlo al término de duración de la licencia ambiental, y (ii) el límite de producción debe estar sujeto al contrato minero, que incluye la presentación del Plan Minero, sin perjuicio de que las variaciones de carácter sustancial en el contrato minero puedan dar lugar a la necesidad de modificación de la licencia ambiental global, tal como lo establece el artículo vigésimo séptimo de la resolución recurrida.

Con el propósito de aclarar el alcance de lo previsto en el numeral 5.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual, según el recurrente, corresponde a una limitación en la producción, este Ministerio considera necesario realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 78 del Decreto 948 de 1995, que se transcribe a continuación, establece los aspectos que debe contener la resolución de otorgamiento del permiso de emisiones:

"Artículo 78. CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DE OTORGAMIENTO DEL PERMISO. El acto administrativo por el cual se otorga el permiso de emisión contendrá, cuando menos, lo siguiente:

- 1. Indicación e identificación de la persona o personas a quienes se otorga el permiso;*
- 2. Determinación, descripción y ubicación de la obra, actividad, establecimiento o proyecto de instalación, ampliación o modificación para el cual se otorga el permiso;*
- 3. Consideraciones que han sido tenidas en cuenta para el otorgamiento del permiso;*
- 4. La emisión permitida o autorizada, sus características y condiciones técnicas y los procesos o actividades que comprende, con la caracterización de los puntos de emisión;*

(2)

bm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

(.....)"

Como se observa en el numeral cuarto anterior, la resolución de otorgamiento del permiso de emisiones debe contener las características de la emisión permitida, así como las condiciones técnicas que comprende.

Así las cosas, lo establecido por este Ministerio en el numeral 5.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 no constituye una limitación a la producción, sino contiene las características de la emisión permitida, de conformidad con lo exigido en el numeral 4 del artículo 78 del Decreto 948 de 1995.

Ahora bien, este Ministerio aclara el numeral 5.1 del artículo cuarto de la resolución objeto del recurso de reposición, a fin de establecer que las características de la emisión permitida, en consideración a la modelación presentada por DRUMMOND LTD. el pasado 24 de junio de 2008 y a la modificación del término del permiso de emisiones atmosféricas, realmente corresponden a una producción máxima de 50.473.607 toneladas de carbón calculadas por año, y no por todo el tiempo de vigencia del permiso.

Por lo anterior, este Ministerio procederá a aclarar el numeral 5.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, en los términos antes descritos.

Estudio Epidemiológico y Responsabilidad

Por otra parte, DRUMMOND LTD. solicitó la aclaración o adición del numeral 5.3.7 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, mediante el cual se impuso la siguiente obligación:

"ARTÍCULO CUARTO.- La Licencia Ambiental que se otorga en el presente acto administrativo, incluye los permisos, concesiones y/o autorizaciones para el uso, aprovechamiento o afectación de los siguientes recursos naturales

(...)

5. Emisiones atmosféricas.

5.3. El permiso de emisiones atmosféricas deberá cumplir, además de lo estipulado en la Resolución 2176 del 11 de diciembre de 2007, mediante la cual se estableció el programa de reducción de la contaminación para áreas fuente de contaminación y la Resolución 412 del 10 de marzo de 2008, por la cual se reclasificó las áreas fuente de contaminación en la zona minera del Departamento del Cesar, al cumplimiento de los siguientes requerimientos:

(...)

5.3.7. DRUMMOND LTD., deberá en un término no mayor de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, adelantar un estudio epidemiológico en los municipios del área de influencia del proyecto, el cual debe estar basado en las estadísticas oficiales. Se debe realizar una revisión periódica de estadísticas de salud, que permitan

2

amj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

conocer el comportamiento de la morbilidad referida a enfermedades respiratorias susceptibles de asociar con contaminación atmosférica, con el objeto de contar con indicadores de alarma al respecto. La Empresa deberá asumir la totalidad de los costos de los tratamientos necesarios para los afectados en caso de que se demuestre que dicha afectación fue causada por los impactos provenientes de la actividad minera. "

Como fundamento jurídico de su solicitud de aclaración o adición del anterior numeral DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

"7.1-Sobre el estudio epidemiológico

Un estudio epidemiológico es una herramienta necesaria para adelantar una gestión integral de la calidad de aire. Sin embargo, en la zona existen otras operaciones mineras y múltiples factores de contaminación o de causa de enfermedades, por lo que Drummond considera que, para ser compatible con el principio constitucional de la igualdad, dicho estudio epidemiológico debería ser adelantado en el marco del convenio suscrito con Corpocesar y del cual deberían hacer parte todas las empresas mineras, los entes territoriales y todos los demás actores que contribuyen en una u otra manera a la calidad del aire de la zona.

Definitivamente el término de seis (6) meses es demasiado corto para emprender un estudio de esta envergadura, con los participantes que deben integrarse a la iniciativa.

7.2-Sobre la responsabilidad por la afectación de la salud

La frase final del artículo, según la cual Drummond debe asumir la totalidad de los costos de los tratamientos necesarios para los afectados en caso de que se demuestre que dicha afectación fue causada por los impactos provenientes de la actividad minera, podría ser una simple reiteración de los principios y reglas del Derecho Civil según los cuales quien causa un daño debe repararlo.

*Sin embargo, Drummond solicita que, para evitar interpretaciones que no se ajustan a la Constitución y la ley, revoque la frase final para evitar que se entienda que Drummond debe responder por enfermedades ocasionadas por la actividad minera **de otras empresas**; y para que no se entienda que será el MAVDT quien determine en el futuro la responsabilidad de Drummond por supuestas afectaciones en la salud de terceros, invistiéndose de funciones jurisdiccionales.*

Tampoco podría deducirse una facultad de este tipo de la función del MAVDT de establecer "medidas de compensación", pues éstas obedecen a impactos ambientales y no a daños a la salud de las personas.

*El Decreto 1220 de 2005, además, menciona las medidas "compensatorias" dentro de las medidas que debe tener una licencia ambiental o en el "Plan de manejo ambiental" o el estudio de impacto ambiental. Es decir, el Decreto 1220 contempla estas medidas para situaciones que se pueden anticipar o prever, y no como una facultad al MAVDT para imponer "medidas de compensación" a título de indemnización de perjuicios eventuales, y, mucho menos, cuando no pueda demostrarse que es la actividad minera **de Drummond** la causante de la enfermedad.*

2

Dr 2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Además, como es bien sabido, de conformidad con la regulación en materia de responsabilidad extracontractual, una persona solo puede ser declarada responsable de un daño luego de un proceso judicial en el cual se demuestre la relación de causalidad entre el daño y la conducta del supuesto responsable.

En el presente caso no debería Drummond asumir la responsabilidad de los problemas respiratorios y conexos de una población que habita en una zona donde existen diversas fuentes de emisión, y donde las condiciones sociales y de saneamiento básico existentes, por razones ajenas a la empresa, afectan la salud de los habitantes."

En consideración de lo anterior, cabe realizar las siguientes apreciaciones:

La necesidad de un estudio epidemiológico en la zona de influencia del proyecto, como medida preventiva, mitigadora y compensatoria del impacto ambiental que genera la entrada en operación de este proyecto, encuentra absoluta justificación desde el punto de vista técnico y ambiental, como se describe en el Concepto Técnico No. 1274 del 25 de julio de 2008:

"(...) el requerimiento a que se refiere el artículo Cuarto numeral 5.3.7 de la Resolución No 414 de 2008 establece la realización de un estudio epidemiológico como la herramienta necesaria para definir una "línea base" de las condiciones actuales que se presentan en la zona y que este avalada por las autoridades correspondientes (dicho informe debe basarse en datos oficiales). Se busca establecer con dicho requerimiento que las comunidades y la misma Empresa cuenten con argumentos para establecer los posibles escenarios y las implicaciones que sobre la salud se puedan presentar por la entrada en operación del proyecto minero."

Por lo anterior, y en razón a que la necesidad de dicho estudio se origina como consecuencia del impacto ambiental que generan los proyectos de explotación minera en la zona, es que este Ministerio impuso esta obligación a DRUMMOND LTD. en la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008.

Ahora bien, aún cuando esta carga impositiva no haya sido asignada a otros concesionarios mineros de la zona de influencia, cuya actividad también genera un impacto ambiental que constituye uno de los hechos que fundamenta la medida, este Ministerio mantendrá la obligación impuesta a DRUMMOND LTD. de financiar la realización de un estudio epidemiológico, bajo parámetros de proporcionalidad, para lo cual este Ministerio definirá lo pertinente.

Por otro lado, en lo relacionado con la obligación impuesta a DRUMMOND LTD. en el mismo numeral del artículo cuarto de la Resolución 414, de asumir los costos de los tratamientos médicos de las personas que se vean afectadas por la actividad minera, este Ministerio entiende que, tal como lo manifiesta DRUMMOND LTD. en los argumentos planteados en su recurso, una medida como la anterior implicaría asignar una responsabilidad de carácter objetivo, desconociendo el derecho al debido proceso.

(2)

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por lo anterior, con respecto a este último punto, este Ministerio complementará el contenido del numeral 5.3.7 del artículo cuarto de la Resolución 414, precisando que tal obligación únicamente sería exigible habiéndose demostrado la responsabilidad directa de DRUMMOND LTD.

Cobertura de servicios públicos

DRUMMOND LTD., solicitó la revocatoria del numeral 2.9.5. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, el cual establece lo siguiente:

"ARTICULO NOVENO.- La empresa DRUMMOND LTD deberá dar cumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental, al Plan de Manejo Ambiental y a las siguientes obligaciones:

(...)

2. En cuanto a las medidas del medio Biótico

(...)

2.9. En cuanto a Vinculación laboral:

(...)

2.9.5. La empresa DRUMMOND LTD. en asocio con las Autoridades Municipales deberá garantizar la mitigación del impacto que se pueda causar sobre la demanda y cobertura de los servicios públicos y sociales de los municipios del área de influencia originadas por el personal que labore en la mina y no pernocte en la misma y que no sea oriundo o residente del área de influencia. Para ello la Empresa entregará a este Ministerio una medida en donde se especifiquen las acciones adoptadas para evitar y/o mitigar este impacto. En caso de que dichas medidas y acciones cobijen construcción de campamentos en el centro poblado, apoyo a infraestructura de servicios, entre otras, éstas serán concertadas con las autoridades municipales, y los costos adicionales (expansión, mantenimiento y suministro) provocados para el establecimiento de estas acciones deberán ser asumidas por la empresa."

Como fundamento de su solicitud de revocatoria del numeral 2.9.5. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, Drummond presentó los siguientes argumentos:

"8.1-La responsabilidad por la cobertura de los servicios públicos

Como se sabe el concepto de servicio público no es uniforme en la doctrina y en la jurisprudencia, porque ha sido utilizado con diversas acepciones y propósitos. Baste decir acá que "los servicios públicos son los que procuran la satisfacción de una necesidad general, colectiva, no individual o parcial, o sea una necesidad pública, que son ofrecidos en forma indiscriminada, para todo el que solicite en igualdad de condiciones, que es indispensable para la comunidad, que su interrupción así sea transitoria y por tiempo muy reducido, afecta a toda la comunidad y lesiona a todos. Dentro del concepto de "servicio público" se encuentran, por tanto, servicios tales como los prestados por la rama judicial, por el ejército, por los notarios, los de salud, educación etc. También, la Constitución

Dr2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

misma ha dispuesto una categoría especial de servicios públicos y son los llamados "servicios públicos domiciliarios" (art. 367 Const. Pol.).

En cuanto a los servicios públicos la propia Constitución (art. 365) dispone:

"Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional." (Se subraya)

No existe fundamento constitucional o legal para exigir a una entidad privada como Drummond cubrir los costos que demande la expansión en los municipios aledaños a la mina de servicios tales como justicia, servicio notarial, ejército, etc.

Si la Resolución se refiere a los servicios públicos domiciliarios, debe tenerse presente que la regla constitucional citada es también aplicable, y que Ley 142 de 1994 dispone:

Artículo 5°. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

(...)

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.

(...)

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia. (Se subraya)

Por tal razón, la Resolución 414 de 2008 no puede trasladar responsabilidades de entidades estatales a una empresa privada (Drummond) en una forma no autorizada por la Ley, ni siquiera por considerar que el proyecto minero generará un flujo migratorio. Como en el caso de la educación y de la salud la Ley asigna responsabilidades no solo a la Nación sino a las entidades territoriales. Drummond, además, según la ley 142, no puede prestar servicios públicos domiciliarios, porque no es una "empresa de servicios públicos".

No sobra recordar que nuestro sistema legal contempla mecanismos por los cuales, si una empresa genera una mayor actividad económica, a su vez genera recursos con los cuales las entidades estatales podrán asumir los servicios públicos que están a su cargo:

- En casos como el servicio notarial estos se financian con las expensas que se cobran al público.*
- Como consecuencia del proyecto minero, Drummond tendrá que hacer pago de impuestos nacionales y municipales, como es el caso del impuesto*

bm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

sobre la renta, impuesto de vehículos, prediales, industria y comercio, etc. Todos estos tributos son recaudados por el Estado con el fin de financiar los servicios a su cargo. En un Estado de Derecho no tiene sentido que los empresarios, además de pagar los impuestos, tengan que hacerse cargo de los servicios públicos.

- Drummond pagará regalías a Ingeominas y a los departamentos y municipios del proyecto. Los recursos de estas regalías, según señala el artículo 1 de la Ley 141 ...

... serán destinados de conformidad con el artículo 361 de la Constitución Nacional, a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. (...)

Durante los quince (15) años siguientes a la promulgación de la presente ley, el Fondo asignará el quince por ciento (15%) de sus recursos para financiar proyectos regionales de inversión en energización, que presenten las entidades territoriales y que estén definidos como prioritarios en los planes de desarrollo respectivo.

De estos, el veinte por ciento (20%) se destinará a la financiación de proyectos regionales de inversión en infraestructura de distribución para la prestación del servicio público de gas combustible en los estratos 1 y 2.

PARÁGRAFO 2o. El total de los recursos del Fondo Nacional de Regalías, (...), se destinarán (...) a la financiación de proyectos regionales de inversión, aplicando los siguientes porcentajes como mínimo: 15% para el fomento a la minería, 30% para la preservación del medio ambiente, 54% para la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. La tercera parte de los recursos asignados a la preservación del medio ambiente, se destinarán exclusivamente a la ejecución de proyectos de saneamiento básico de acueducto y alcantarillado, prioritariamente en las zonas del país en que la prestación de tales servicios estén por debajo del promedio nacional hasta tanto alcancen dicho promedio, caso en el cual los recursos serán destinados al tratamiento y al reuso de las aguas residuales. (Se subraya)

De manera que los departamentos y municipios que reciban las regalías podrán y deberán destinar buena parte de estos recursos a proyectos de infraestructura en materia de servicios públicos, y en particular en energía, gas, acueducto y saneamiento básico.

Como afirma el concepto Técnico No. 410,

(...) hay que anotar que los proyectos carboníferos aportan a los municipios del área de influencia y en general al departamento del Cesar regalías cercanas a los \$US 257 millones y

2

2007

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

específicamente para los municipios productores una suma cercana a los US 56 millones.

Por consiguiente, un aumento en la actividad económica de la región, provocada por el enganche de nuevo personal por parte de Drummond, traerá aparejado un aumento de los recursos por regalías que los municipios deben destinar a la satisfacción de las necesidades generales de la población, en particular, de los servicios públicos domiciliarios.

- *Los municipios reciben recursos de las transferencias de la Nación. El artículo 3 de la Ley 715 de 2001 dispone:*

ARTÍCULO 3o. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. El Sistema General de Participación estará conformado así:

- 1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.*
- 2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.*
- 3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.*
- 4. Una participación de propósito general*

El aumento de la población en las áreas aledañas al proyecto traerá consigo en muchos casos el aumento de las transferencias. En efecto, por ejemplo la transferencia para educación tiene en cuenta el número de alumnos atendidos; en el mismo sentido, las transferencias para salud tienen en cuenta la "población por atender"

En conclusión, los municipios tienen entonces fuentes de financiamiento para atender la prestación de los servicios públicos a su cargo, incluyendo los servicios públicos domiciliarios.

- *Por demás, la Ley 142 ha contemplado un régimen de libre acceso a los servicios públicos domiciliarios, de manera que empresas públicas, privadas o mixtas puedan ingresar a la zona aledaña al municipio a ofrecer sus servicios. Esto es, la Ley 142 prevé que, en muchos casos, la competencia entre las empresas promueve la inversión en infraestructura de servicios. Esto es particularmente cierto en materia de telefonía (tanto fija, que es un servicio público domiciliario, como móvil). Ni la Ley 142, ni ninguna otra norma legal prevé un mecanismo por el cual los empresarios deban trasladar recursos a las empresas de servicios públicos domiciliarios en función del personal que requieran de tales servicios.*
- *A las empresas ubicadas en cascos urbanos (Bogotá, Barranquilla, Cali, Medellín, por ejemplo) no se les ha impuesto la obligación de financiar la cobertura de los servicios para los habitantes del asentamiento urbano por el simple hecho de que muchas personas lleguen a vivir en ese sitio, buscando mejores oportunidades laborales.*
- *La Ley 142 de 1994 parte de la base de que parte (y en muchos casos la mayor parte o la totalidad) de la expansión de las redes de acueducto, alcantarillado, telefonía y energía se debe hacer mediante inversiones de*

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

las empresas especializadas en su prestación, que éstas recuperan vía tarifas. Dice así la Ley 142:

Artículo 90. Elementos de las fórmulas de tarifas. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:

*90.1. Un cargo por unidad de consumo, (...);
(...)*

*90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario **acelerar** la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. (...)*

En síntesis, y sin entrar en detalles, la Ley 142 autoriza la recuperación de inversiones que deben hacer las empresas mediante los cargos de consumo y el cargo de conexión que pagan los usuarios. La resolución 414 de 2008, sin embargo, exonera a las empresas de servicios públicos y a los usuarios de estos pagos, y a los municipios del deber de subsidiar a los usuarios de menores ingresos, y los traslada a Drummond.

- Drummond pagará los salarios que correspondan al personal que eventualmente se asentará en los municipios aledaños a la mina. Ninguna norma laboral o de otra índole exige a los empleadores sufragar la infraestructura que se requiera para atender los servicios públicos domiciliarios de estas personas.*

- Como recuerda el concepto Técnico No. 410,*

(...) de forma específica para el contrato de concesión celebrado por DRUMMOND Ltd con INGEOMINAS para El Descanso (Contrato No. 144/97) se encuentra la cláusula de inversión en desarrollo económico para la región por un valor de US\$386.000 del año 1996, actualizados cada año para necesidades básicas de la región en la cual está localizada el área contratada, teniendo en cuenta los planes de desarrollo de los entes territoriales."

8.2-Servicios sociales

La Resolución ordena a DRUMMOND LTD., en asocio con las Autoridades Municipales, garantizar la mitigación del impacto que se pueda causar sobre la demanda y cobertura de los servicios sociales de los municipios del área de influencia.

No existe claridad sobre a qué se refieren los "servicios sociales".

La Ley 100 de 1993 contiene varias referencias a los "servicios sociales" para tratar ciertos pagos adicionales a los planes de salud. En documentos del DNP y en otras referencias doctrinales los "servicios sociales" son los de salud, educación, agua y alcantarillado. En la Ley 99 de 1993, directamente relacionada con los asuntos medioambientales, no aparece referencia a esta expresión.

2

Dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por consiguiente, Drummond solicita al MAVDT revocar éste aparte de la Resolución, por imponer una obligación cuyo contenido es indescifrable, y porque no se ha invocado una norma expresa que sirva de sustento para ella.

8.3-Inexistencia de Motivación del Acto Administrativo

La licencia ambiental es una decisión discrecional de la administración, siendo imperativo entonces su motivación. La Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, mediante la cual se otorga una licencia ambiental para el proyecto El Descanso, omite por completo cualquier motivación respecto de la obligación impuesta en el numeral 2.9.5. del artículo noveno. Éste, por lo tanto, debe revocarse.

El artículo 3 del decreto 1220 de 2005, mediante el cual se reglamenta el régimen de licencias ambientales, define éstas de la siguiente manera:

"La licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de ésta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada".

A su vez el artículo 25 del mismo decreto, regula el contenido de la licencia ambiental, estableciendo el numeral 3 que debe contener:

"Un resumen de las consideraciones y motivaciones de orden ambiental que han sido tenidas en cuenta para el otorgamiento de la licencia ambiental".

El artículo 35 del Código Contencioso Administrativo señala que la decisión adoptada "será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares". A su vez el artículo 36 señala que "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". La motivación no se suple con señalar una serie de argumentos generales que no sustentan en forma específica la obligación prevista en el numeral 2.9.5. del artículo noveno, el cual debe revocarse.

La doctrina ha entendido que la causa motivo es "aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la administración pública realiza de hechos y de fundamentos de derecho, que la inducen a una manifestación de voluntad, a la expedición de un acto administrativo. Estas apreciaciones, como principios de garantía y legalidad, necesariamente deben ser expresadas en la respectiva providencia administrativa (...)"

*La licencia ambiental no es un acto mediante el cual la administración, invocando el deber de protección ambiental, pueda, **sin ningún motivo**, imponer todo tipo de obligaciones. La licencia ambiental debe y tiene necesariamente, para que sea*

2

DM

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

legalmente expedida, que señalar las consideraciones técnicas que sustenta las condiciones impuestas para llevar a cabo la actividad licenciada.

En el presente caso no existen motivos técnicos ni jurídicos que den sustento a la citada obligación. Con ello se debilita el ejercicio del derecho de defensa, por cuanto la empresa no puede plantear en forma adecuada los argumentos que le sirvan de sustento al cuestionamiento de dichas obligaciones."

Luego de valorar los fundamentos jurídicos expuestos por DRUMMOND LTD. con respecto a la medida establecida en el numeral 2.9.5. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008 y en consideración a que tal medida está directamente relacionada con las actividades que conforman la prestación de los servicios públicos, este Ministerio encuentra necesario realizar las siguientes observaciones:

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 de la Constitución, es deber del Estado garantizar de manera eficiente la prestación de los servicios públicos:

"Art. 365.- Prestación de servicios públicos estatales. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Con respecto al alcance del mandato constitucional que obliga de manera exclusiva al Estado a garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos, cabe recordar cómo la Corte Constitucional ha precisado tal obligación:

"Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes constitucionales (CP art. 2). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

Servicios públicos, Estado social de derecho y principio de solidaridad

2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

4. El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.

La idea de servicio público es el medio para avanzar rápidamente al Estado social y democrático de derecho, en forma pacífica y sin traumas para los grupos de interés que detentan posiciones de ventaja respecto de los sectores mayoritarios de la sociedad con necesidades insatisfechas. La legitimidad del Estado depende del cumplimiento de sus deberes sociales y de la eficacia de la gestión pública. La población es sensible a la efectiva realización de los fines esenciales del Estado, en particular porque sobre ella pesa la carga del régimen impositivo. La corrupción y el fraude generalizados hacen que el ciudadano perciba la presencia del Estado como una carga insoportable y pueden conducir a su destrucción o al desmonte de las prestaciones sociales a su cargo. Por ello los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, sin perjuicio del principio de la solidaridad social.

Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población." ¹² (Subrayas y negrillas fuera de texto).

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 367 de la Constitución, le corresponde de manera exclusiva al legislador la asignación de las competencias

¹² Corte Constitucional. Sentencia T - 540 del 24 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

y responsabilidades correspondientes a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario:

"Art. 367.- Servicios públicos domiciliarios. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas."

En concordancia con las anteriores disposiciones de carácter constitucional, la Ley 142 de 1994, por la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, estableció en su artículo segundo los mecanismos de intervención del Estado en la prestación de los servicios públicos:

"ARTÍCULO 2o. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, 365, 366, 367, 368, 369, 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.5. Prestación eficiente.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2

DM

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

2.8. *Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación.*

2.9. *Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad."*

Ahora bien, adicional al deber constitucional del Estado de garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos, la misma Ley 142 de 1994 estableció de manera taxativa las personas que pueden prestar servicios públicos:

"ARTÍCULO 15. PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS. Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. Las empresas de servicios públicos.

15.2. *Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos.*

15.3. *Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta ley.*

15.4. *Las organizaciones autorizadas conforme a esta ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.*

15.5. *Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta ley.*

15.6. *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el parágrafo del artículo 17."*
(Subrayas y negrilla fuera de texto)

Como se aprecia, únicamente las personas señaladas de manera taxativa en la anterior disposición, entre quienes se destacan las empresas de servicios públicos, son las facultadas para llevar a cabo la prestación de servicios públicos. Lo anterior, sin perjuicio de que tales servicios puedan prestarlos personas naturales o jurídicas para su propio uso y disposición.¹³

¹³ Al respecto, el artículo 16 de la misma Ley 142 de 1994 establece las reglas que regulan la prestación de servicios públicos por parte de personas naturales o jurídicas para su propio uso: "Los productores de servicios marginales o para uso particular se someterán a los artículos 25 y 26 de esta ley. Y estarán sujetos también a las demás normas pertinentes de esta ley, todos los actos o contratos que celebren para suministrar los bienes o servicios cuya prestación sea parte del objeto de las empresas de servicios públicos, a otras personas en forma masiva, o a cambio de cualquier clase de remuneración, o gratuitamente a quienes tengan vinculación económica con ellas según la ley, o en cualquier manera que pueda reducir las condiciones de competencia. Las personas jurídicas a las que se refiere este artículo, no estarán obligadas a organizarse como empresas de servicios públicos, salvo por orden de una comisión de regulación. En todo caso se sobreentiende que los productores de servicios marginales, [independiente] o para uso particular de energía eléctrica están sujetos a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993."

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Cabe recordar, de igual manera, que conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos deben tener como objeto la prestación de servicios públicos:

"ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(.....)" (Subrayas y negrilla fuera de texto)

En este mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 142 de 1998 establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 18. OBJETO. La empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esta ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa.

(.....)"

Así las cosas, en consideración a que DRUMMOND LTD. por su naturaleza jurídica y las actividades que desarrolla en el ejercicio de su objeto social, no es una de las personas facultadas para prestar servicios públicos conforme a lo previsto en la Ley 142 de 1994, no podría exigírsele garantizar la mitigación del impacto que se pueda causar sobre la demanda y cobertura de los servicios públicos y sociales en el área de influencia del proyecto, conforme al numeral 2.9.5. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, salvo que la misma empresa preste servicios públicos para su propio uso y disposición, conforme a lo establecido en el numeral 15.2. del artículo 15 de la Ley 142 de 1994.

Por lo anterior, este Ministerio procederá con la revocatoria de la medida prevista en el numeral 2.9.5. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008.

Recurso Hídrico

DRUMMOND LTD., solicitó igualmente la revocatoria del numeral 1.2 del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que se transcribe a continuación:

La empresa DRUMMOND LTD deberá dar cumplimiento al Estudio de Impacto Ambiental, al Plan de Manejo Ambiental y a las siguientes obligaciones:

1. En cuanto a las medidas del medio Físico

(...)

1.2. En el caso en que se detecten reducciones de nivel de agua que afecten el abastecimiento de la población, la Empresa deberá garantizar tanto en calidad como en cantidad, el abastecimiento y fácil acceso de la población y en general de los usuarios del recurso hídrico (superficial y/o subterráneo)

22

dm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

en las mismas o mejores condiciones actuales, de acuerdo con lo establecido en la línea base que acompaña el estudio; estos usuarios son: los acueductos de los corregimientos de: El Hatillo, La Loma, Boquerón y Plan Bonito y demás usuarios que cuenten con su propio sistema de abastecimiento de agua diferente al acueducto local (aljibes, pozos y captaciones de agua superficial para pequeñas parcelas, uso industrial y agropecuario).

En el caso en que se detecten reducciones similares en otras poblaciones del área de influencia directa del proyecto minero de El Descanso Norte, se deberá actuar de igual manera.

Para ello la Empresa podrá evaluar entre otras las siguientes alternativas e informar a este MAVDT la que resulte más viable en cumplimiento del objetivo señalado: pozos profundos, fuentes superficiales, aljibes, embalses, reservorios, Jagueyes comunales, etc y sus respectivos sistemas de captación y conducción hasta los actuales lugares de uso.

Para fundamentar tal solicitud DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

"9.1-DRUMMOND NO SERÍA EL ÚNICO RESPONSABLE

Si bien dentro de una Licencia Ambiental la autoridad competente puede exigir el cumplimiento de obligaciones que permitan prevenir, compensar, mitigar, corregir y/o manejar los efectos ambientales, dichos efectos deben tener una relación directa con la "obra o actividad autorizada". Es decir, en este caso concreto, debe existir una relación causal entre las actividades de Drummond y la reducción de los niveles de agua a los que se refiere la obligación aquí cuestionada.

Por lo mismo, el artículo 1 Decreto 1220 de 2005, define el impacto ambiental como

Cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad (Se resalta)

No puede la autoridad ambiental responsabilizar a Drummond por los resultados que puedan derivarse del desarrollo de actividades de terceros, por fuera de la ejecución de la actividad de explotación mencionada. DRUMMOND no es la única empresa minera en la región ni es la única que usa y aprovecha recursos hídricos. Imponerle esta obligación viola el principio constitucional de igualdad, y se aparta de las reglas conocidas sobre causalidad en la responsabilidad administrativa y civil.

Por lo demás, la obligación de prestar los servicios públicos corresponde, en primer término, a las autoridades, según el artículo 365 de la Constitución, que la cumplen por medio de "empresas de servicios públicos", según la ley 142 de 1994. No pueden desplazarse las obligaciones y atribuciones respectivas a Drummond Ltd.

2

dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Tampoco puede desconocer la Resolución que los usuarios tienen también el deber de aprovechar las aguas con eficiencia, economía y prudencia por lo que el incumplimiento de este deber debe acarrear las mismas consecuencias para ellos. Teniendo en cuenta la vocación agrícola del departamento, actualmente se encuentran en un proceso importante de expansión los ya grandes cultivos de palma africana y otros cultivos que demandan grandes cantidades de agua que son embalsadas o que se aprovechan directamente desde las corrientes superficiales o desde pozos. Esto, evidentemente, genera grandes presiones sobre el recurso aguas arriba que también van a contribuir a hacer imposible, legal y físicamente, a una empresa como Drummond garantizar el suministro de agua. Tampoco puede hacerse caso omiso de fenómenos naturales o climáticos que pueden afectar el recurso.

Este tipo de responsabilidades se deben imponer a quien se pueda demostrar que causó el daño y en la proporción que la haya causado. Por tanto, el numeral 1.2 del artículo noveno debe revocarse, pues se opone a la Constitución y a la ley que a una sola persona, y a priori, se le ordene "garantizar tanto en calidad como en cantidad, el abastecimiento y fácil acceso de la población y en general de los usuarios del recurso hídrico (superficial y/o subterráneo) en las mismas o mejores condiciones actuales".

Es decir, la atribución de las cargas se debe efectuar atendiendo a las pruebas de las causas de los daños que ocurran, atendiendo a la distribución equitativa de la compensación por contaminación. Para este efecto existen modelamientos y monitoreos que permiten identificar la relación causa-efecto entre las actividades antrópicas y los impactos sobre el recurso hídrico; o que permiten concluir que, por razones geológicas, una mina cercana a una población no genere un impacto, porque pueden existir fallas y fracturas geológicas que actúan como barreras impermeables entre un área y otra.

9.2-La "afectación" debe ser grave

Adicionalmente, el MAVDT debe revocar el numeral 1.2 del artículo noveno, porque, al no precisar el concepto de "afectación", impone una obligación que resulta desproporcionada e irrazonable, a la luz del artículo 36 del CCA. En efecto, además de las razones generales expuestas arriba, no puede crearse una obligación relativa a cualquier tipo de reducción en los niveles de agua. Ni siquiera se incluye un concepto de "afectación" que tenga en cuenta el impacto grave sobre el abastecimiento y el acceso al recurso natural. Si, por ejemplo, a una persona se le permite servirse de ciertos volúmenes de agua de un río, el nivel del río se disminuirá en dicho volumen autorizado. Luego, no sería razonable que si a Drummond se le permite el aprovechamiento de aguas superficiales o subterráneas, deba en todo caso garantizar que los niveles de agua no se afectarán ni aún en la cantidad autorizada."

Con respecto a este aspecto puntual, este Ministerio encuentra necesario realizar las siguientes consideraciones:

DRUMMOND LTD. está obligado a cumplir con la medida prevista en el numeral 1.2. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, en el evento en que se establezca que la reducción en el nivel de las aguas que sirven para abastecer a las comunidades fuese ocasionada directamente por la actividad de DRUMMOND LTD en la operación del proyecto de El Descaso Norte.

2

[Firma]

**:"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Lo anterior, en consideración a que carecería de proporción imponerle a DRUMMOND LTD. la obligación de garantizar tanto en calidad como en cantidad, el abastecimiento y el fácil acceso de las poblaciones afectadas al recurso hídrico, por causa de la actividad minera de las otras empresas que operan en la zona o por cualquier otra actividad desarrollada por un tercero.

Por lo anterior, este Ministerio procederá a modificar la medida prevista en el numeral 1.2 del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, aclarando que DRUMMOND LTD. únicamente está obligado a garantizar, tanto en calidad como en cantidad, el abastecimiento y el fácil acceso de las poblaciones a los recursos hídricos, en el evento de que las reducciones en el nivel de agua y el consecuente desabastecimiento de las poblaciones sean ocasionadas directamente por las actividades de minería de DRUMMOND LTD. en la operación del proyecto minero a que se refiere esta licencia ambiental.

Cultivo de palma africana

Por otro lado, DRUMMOND LTD. solicitó la revocatoria del numeral 1.7 del artículo décimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que se transcribe a continuación, mediante el cual este Ministerio impuso a DRUMMOND LTD la obligación de adquirir los predios con cultivos de palma africana que se encuentren en el área de influencia del proyecto:

"Para el caso de los cultivos de palma africana que se encuentren en el área de influencia puntual, se debe iniciar el proceso de negociación cuando las áreas de botadero y pit se encuentren mínimo a tres kilómetros del predio y / o cuando el detrimento ambiental del mismo haga insostenible su actividad".

Como fundamento jurídico de su solicitud, DRUMMOND LTD. presentó los siguientes argumentos:

"Solicito la revocación de ese numeral por la siguiente argumentación referida al desconocimiento de la autonomía de la voluntad:

El primer interrogante que surge es el de qué entiende el Ministerio por "se debe iniciar el proceso de negociación" pues ésta supone un acuerdo de voluntades de dos o más personas. No puede haber una negociación consigo mismo, ni la Resolución puede imponer a terceros el deber de negociar con Drummond. El artículo 1494 del Código civil establece:

"Las obligaciones nacen, ya del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones...."

Al obligar a iniciar un proceso de negociación se está imponiendo a un tercero el deber de negociar, sin siquiera saber si existe conflicto con la actividad de Drummond, si desea negociar o incluso si considera que se va a ver perjudicado por aquella actividad. Lo único que se consigue con esta disposición es eliminar anticipadamente una actividad productiva y encarecer en forma artificial el precio de las tierras cultivadas en palma africana.

A partir de una distancia, tres kilómetros, la resolución presume sin base alguna la ocurrencia de un daño, obligando a iniciar un proceso de negociación que, entre

(2)

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

otras cosas, contraría el principio de autonomía de la voluntad al que se refiere el artículo 1494 del Código Civil, arriba citado.

La obligación impuesta limita el proyecto por cuanto, si se trata de una negociación, la otra parte puede negarse a negociar, quedando el proyecto supeditado a la voluntad del cultivador de palma africana. La distancia de tres kilómetros es, por demás arbitraria por cuanto no tiene ninguna sustentación, y supone un detrimento ambiental eventual que tampoco está sustentado.

En el presente caso el Ministerio pretende con el numeral 1.7 del artículo décimo intervenir, no solo en la forma de planificación de la empresa, sino además obligarlo a recurrir a una negociación cuyo objeto y alcance no está delimitado, a realizar unas inversiones y costos que podrían no ser necesarios, como se verá más adelante. La ilegalidad de esta obligación, en cuanto no tiene sustento en ley alguna, se opone al artículo 333 de la Constitución:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Por otra parte, la única negociación posible sería la de una servidumbre en los términos del Código de minas, por cuanto no se podría remitir a otra legislación civil o comercial, salvo disposición expresa en el Código de minas. Así lo dispone el artículo 3 del Código de minas:

Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80 del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

PARÁGRAFO. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas

(2)

Dm

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.

Por último, no sobra recalcar que esta es una aplicación injusta de las regulaciones, y contraria al principio constitucional de igualdad, ya que tal como se muestra en el mapa del Anexo 5, la licencia ambiental del proyecto El Hatillo de Emcarbón no incluye este tipo de obligación y opera a distancias inferiores a tres kilómetros de algunos cultivos de Palma Africana, al igual que la explotación de la Mina La Francia.

Por lo anterior se debe proceder a revocar el numeral 1.7 del artículo décimo de la Resolución 414 de 2008."

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe realizar las siguientes consideraciones:

La obligación de comprar los predios correspondientes a los cultivos de palma, conforme a lo establecido en la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, encuentra una imposibilidad jurídica, como lo manifiesta el recurrente, al no contemplar que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los propietarios de los predios no están obligados a venderlos, máxime que los mismos no se requieren para la explotación minera, por lo cual no aplica la posibilidad de expropiación sobre los mismos.

En efecto, esta medida carecería de eficacia en la práctica, en la medida en que dependería de la voluntad por parte de los propietarios de los predios donde se ubican los cultivos de palma, por lo cual no podría exigírsele a DRUMMOND LTD. el cumplimiento de una obligación que no sólo depende de su propio accionar.

En consideración de lo anterior, este Ministerio procederá a revocar la medida prevista en el numeral 1.7 del artículo décimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008.

Vía que conecta la Mina Pribbenow con la Mina El Descanso

En relación con este aspecto, DRUMMOND LTD., presentó la siguiente solicitud en su recurso de reposición:

"En atención a lo dicho por el MAVDT, Drummond solicita al MAVDT:

- 1. Que adicione el artículo 4 numeral 4 la Resolución 414 en el sentido de incluir el área de 200 metros que se requieren para la construcción del corredor, para efectos de aprovechamiento forestal; Estas autorizaciones no fueron contempladas en el permiso de Corpocesar.*
- 2. Por otra parte y en relación con los permisos otorgados por Corpocesar, Drummond solicita al MAVDT considerar que la licencia ambiental del MAVDT subsume las áreas o actividades autorizadas por otros permisos otorgados, como pueden ser los de Corpocesar-, por cuanto la legislación ambiental, en especial el Decreto 1220 de 2005, no prohíbe que un cambio o modificación de un proyecto genere igualmente un cambio de competencia. Como sería el caso de una proyecto minero de poca producción que aumenta la producción y pasa a ser competencia del Ministerio. En este caso la licencia ambiental otorgada por la Autoridad Ambiental regional pasa a ser parte del nuevo expediente. En tal sentido la Resolución 414 sería adicionada para incluir los permisos*

2

ma

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

de aprovechamiento forestal. Y sería adicionada para incluir los permisos de ocupación de cauces que fueron objeto del permiso de Corpocesar.

En subsidio, Drummond solicita al MAVDT aclarar que, en vista de la presunción de legalidad que tienen los permisos de Corpocesar, - y teniendo en cuenta que Corpocesar reitera su competencia para expedirlos como consta en el recurso contra la Resolución 414 por dicha entidad presentado el 25 de marzo de 2008- Drummond puede continuar las obras autorizadas en las resoluciones referidas, y levantar la orden de suspensión contenida en la Resolución 205 de 2007."

Al respecto, los siguientes fueron los argumentos desarrollados por DRUMMOND LTD. como fundamento de su solicitud:

**"VÍA QUE CONECTA LA MINA PRIBENOW CON LA MINA EL
DESCANSO**

El artículo tercero de la Resolución afirma:

ARTÍCULO TERCERO- *La Licencia Ambiental que se otorga comprende las siguientes actividades.*

1. Construcción y Montaje

1.1. Infraestructura de transporte: se autorizan las actividades relacionadas con las obras de infraestructura de transporte del proyecto, constituidas por:

1.1.1. Vías internas y externas: con ancho promedio de 30 m. en afirmado granular compactado, para movilización de maquinaria pesada y equipos. La empresa deberá dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este acto administrativo, actualizar la información a este Ministerio sobre los trazados y características de las vías tanto permanentes como temporales.

1.1.2. En cuanto a la vía que comunicará la mina Pribbenow con el Descanso Norte será necesario que la Empresa garantice que el manejo hidráulico de las corrientes de aguas intervenidas y sus respectivas zonas de inundación, con el fin de evitar afectación no solo de la obra de infraestructura sino de los predios vecinos.

Si Drummond se atiene a esta parte de la Resolución puede concluir que el MAVDT ha autorizado la construcción de la vía que comunica la mina Pribbenow con la mina el Descanso, así como toda la infraestructura asociada a ésta.

Sin embargo, la Resolución no incluye en el artículo 4 numeral 4 la autorización para aprovechamiento forestal en el área en que se construiría la carretera; y no incluye en el artículo 6 la autorización para realizar actividades que impliquen ocupación de cauce que requiere Drummond para la construcción de dicho corredor.

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por demás, en su parte motiva la Resolución 414 señala:

Que la empresa DRUMMOND LTD, en contravía de la normatividad ambiental vigente, en especial lo dispuesto en el artículo 3º y 4º del Decreto 1220 de 2005, solicitó y obtuvo de la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR los siguientes permisos y autorizaciones, que hacían parte del proyecto cuyo licenciamiento se solicitó a este Ministerio y que es materia de estudio de este acto administrativo, a saber:

- Resolución 554 del 4 de julio de 2006.- Por la cual se autoriza un aprovechamiento forestal único para la construcción de una vía de acceso.*
- Resolución 588 del 13 de julio de 2006- Por la cual se otorga una autorización para la ocupación del cauce Paraluz, Calenturitas y canal La Alamosa.*
- Resolución No. 825 del 29 de agosto de 2006.- Prorrogó la autorización para efectuar aprovechamiento forestal único.*
- Resolución 1048 del 10 de octubre de 2006- por el cual se acepta un desistimiento y se otorga una nueva autorización para la ocupación del cauce Paraluz.*
- Resolución No. 009 del 19 de Enero de 2007- Por el cual se acepta un desistimiento y se otorga nueva autorización para la ocupación del cauce en el Río Calenturitas.*

Que como se manifestó anteriormente las actividades permisionadas por la Corporación hacen parte del proyecto de licenciamiento ambiental adelantado dentro del expediente 3271, relacionado con los contratos mineros El Descanso, Similoa y Rincón Hondo; y de acuerdo a visita técnica constituye un corredor vial, compuesto por una vía de aproximadamente 70 m., dentro de la cual se efectuó el desmonte y descapote de material vegetal y la intervención de tres cauces (río Calenturitas, caño NN y arroyo Paraluz).

Que en este orden CORPOCESAR al otorgar los permisos anteriormente mencionados carecía de competencia como quiera que hacían parte de la evaluación de un proyecto de Licenciamiento Ambiental Global, situación que era de su conocimiento, toda vez que desde el 10 de mayo de 2005, mediante radicado No. 4120-E1-39407 y el 25 de noviembre de 2005 y mediante oficio radicado con el No. 2400-E2-104964, se le dio a conocer la existencia de este proyecto.

Que de acuerdo a la situación planteada el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial abrió investigación ambiental y formuló cargos en contra de la empresa DRUMMOND LTD. a través de la Resolución 205 de 2007.

(2)

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Que habiéndose agotado la investigación ambiental, mediante la Resolución No. 174 del 11 de febrero de 2008, este Ministerio declaró la responsabilidad de la empresa DRUMMOND LTD. con relación a los cargos formulados mediante el artículo cuarto de la Resolución No. 205 de 2007.

Que así las cosas, y al no haber pronunciamiento judicial alguno sobre la validez jurídica de los permisos, concesiones y autorizaciones otorgados por CORPOCESAR a la empresa DRUMMOND LTD., este Ministerio se abstendrá como en efecto lo hace en la parte resolutive de este acto administrativo a pronunciarse sobre los mismos, ya que de hacerlo se estaría otorgando doble viabilidad ambiental con relación a ellos.

(He subrayado)

11.1-ANTECEDENTE: LOS PERMISOS DE CORPOCESAR ANTE EL MAVDT

Para analizar este tema Drummond considera necesario tener en cuenta lo siguiente:

Como conoce el MAVDT, hace un tiempo Drummond inició la construcción de una vía con el fin de acceder a sus predios. Para ello consideró que no requería de licencia ambiental y por ello solo solicitó los permisos aprovechamiento forestal y de ocupación del cauce de ríos, permisos que solicitó y obtuvo de Corpocesar.

Sin embargo, en febrero de 2007 el MAVDT ordenó la suspensión de actividades (Resolución 205/07) y en febrero del presente año impuso una sanción a Drummond (Resolución 174/08) que esta empresa recurrió. También señaló el MAVDT en la Resolución 174 que reitera la medida preventiva de suspensión de actividades impuesta en el artículo primero de la Resolución 205 del 9 de febrero de 2007, la cual "se mantendrá hasta tanto exista pronunciamiento por parte de este Ministerio sobre la viabilidad o no del proyecto dentro del proceso de licenciamiento ambiental adelantado en el expediente 3271".

11.2-EL CORREDOR VIAL QUE SE REQUIERE

Drummond solicita al MAVDT tener en cuenta que:

- Drummond solicitó al MAVDT autorización para que en la licencia se tenga en cuenta la construcción de un corredor vial que tiene un ancho de 300 metros con el fin de construir toda la infraestructura necesaria para el proyecto minero El Descanso Norte, que incluía la línea férrea que conecta El Descanso con el ramal privado de la Mina Pribbenow, una línea eléctrica de conexión entre los dos proyectos mineros y finalmente un carreteable de comunicación.*
- En cambio, la autorización otorgada a DLTD por parte de Corpocesar consideró sólo un corredor de 100 metros de ancho y solo para la construcción de una vía de acceso a los predios de propiedad de la empresa desde la Mina Pribbenow hasta el área del contrato de El Descanso. No incluye el área para el ramal ni para las conexiones eléctricas, ni el carreteable tiene el ancho total requerido para el proyecto minero.*

(2)

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

- *En virtud de la orden de suspensión del MAVDT, Drummond sólo alcanzó a adelantar parcialmente las obras del carreteable, incluso sin cubrir el ancho total autorizado por Corpocesar.*

El Anexo 4 de este recurso muestra la vía que conecta la mina Pribbenow con El Descanso Norte, y la diferencia importante que existe en cuanto a las peticiones presentadas al MAVDT y a Corpocesar.

Con respecto a este punto, este Ministerio encuentra necesario realizar las siguientes consideraciones:

Los permisos otorgados por Corpocesar mediante las Resoluciones 554 del 4 de julio de 2006, 588 del 13 de julio de 2006, 825 del 29 de agosto de 2006, 1048 del 10 de octubre de 2006 y 009 del 19 de enero de 2007, se encuentran vigentes, en la medida en que no han sido revocados por la misma entidad o por autoridad judicial alguna.

Sin embargo, como fue expuesto en la parte motiva de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, mediante la Resolución 205 de 2007 este Ministerio abrió investigación ambiental contra DRUMMOND LTD. y le ordenó la suspensión de las actividades autorizadas por Corpocesar a través de las Resoluciones antes señaladas, en razón a que tales autorizaciones fueron otorgadas por Corpocesar sin tener en consideración que ante este Ministerio se adelantaba el trámite de solicitud de Licencia Ambiental Global para el Proyecto correspondiente a las concesiones mineras de El Descanso, Similoa y Rincón Hondo, la cual lleva implícito las autorizaciones, permisos y concesiones para el uso, manejo o aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

En este orden de ideas, tales autorizaciones, al cobijar actividades que hacen parte del proyecto minero objeto del licenciamiento, únicamente podían otorgarse una vez se evaluara la viabilidad ambiental del mismo, razón por la cual, este Ministerio se constituye como la autoridad ambiental competente para otorgar o negar las autorizaciones solicitadas por DRUMMOND LTD. ante Corpocesar.

Así las cosas, obrando dentro de las facultades asignadas por la Ley, una vez agotada la investigación ambiental abierta contra DRUMMOND LTD., mediante la Resolución 174 de 2008 este Ministerio declaró la responsabilidad de dicha empresa, imponiéndole una sanción en los términos previstos en tal acto administrativo.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Concepto Técnico No. 1274 del 25 de julio de 2008, cabe destacar lo siguiente:

"Respecto de los permisos de ocupación de cauce en los cruces de las corrientes Paraluz, Calenturitas y Canal Alamosa, con el fin de ejecutar obras hidráulicas en éstos, este Ministerio se abstiene de incluirlos dentro del licenciamiento ambiental, toda vez que los mismos fueron autorizados por Corpocesar mediante las resoluciones 588 del 13 de julio de 2006, 1048 del 10 de octubre de 2006 y 009 del 19 de enero de 2007, actos administrativos que se presumen válidos y se encuentran vigentes."

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por otro lado, con respecto al aprovechamiento forestal, el Concepto Técnico precisó lo siguiente:

"En tal sentido y en virtud de lo expuesto por la Empresa en el recurso de reposición en cuanto al tema relativo al permiso de aprovechamiento forestal en particular, en donde en uno de sus apartes enuncia que "... la autorización otorgada a DLTD por parte de Corpocesar consideró sólo un corredor de 100 metros de ancho y sólo para la construcción de una vía de acceso a los predios de propiedad de la empresa desde la Mina Pribbenow hasta el área del contrato de El Descanso. No incluye el área para el ramal ni para las conexiones eléctricas, ni el carreteable tiene el ancho total requerido para el proyecto minero.", se hace necesario aclarar los siguientes aspectos:

1. La información inicial enviada por la empresa tanto cartográficamente como en texto, fue presentada como un todo, sin discriminar la superficie correspondiente al sector norte, al sector sur y corredor.

2. Por lo anterior, este Ministerio autorizó 8005.8 Ha sólo para el sector norte. Sin embargo una vez aclarada esta situación por parte de Drummond y evaluada por este Ministerio, se encontró que en efecto esta autorización en cuanto el área otorgada también contemplaba el corredor solicitado por Drummond

3. No obstante lo anterior, también se encontró que esta autorización incluía además el aprovechamiento forestal autorizado por Corpocesar, por lo cual se hace necesario descontar este aprovechamiento del área inicialmente otorgada, con el objetivo de evitar una doble autorización que entre otros aspectos, puede generar una doble obligación de compensar esta área. Lo anterior sin desconocer las condiciones de las autorizaciones que en este sentido ya fueron otorgadas por Corpocesar.

Ante la situación expuesta, se hace necesario ajustar las condiciones bajo las cuales se autorizó el aprovechamiento forestal único, en la Resolución recurrida, en el sentido de aclarar el contenido de la Resolución N° 414/08 en cuanto a volumen y delimitación del polígono que conforma el área de aprovechamiento forestal autorizado, y realizar los cambios que de dichos ajustes se deriven respecto a las condiciones que fueron establecidas para realizar el aprovechamiento forestal único. Para el efecto, del área que fue autorizada por este Ministerio para realizar el aprovechamiento forestal único (8.005,8 Ha), se restará el área que para el mismo fin mediante Resolución N° 554/06, fue otorgada por Corpocesar (41,11 ha)."

De acuerdo con lo anterior, habiendo evaluado este Ministerio el impacto ambiental del proyecto en lo correspondiente a El Descanso, en su parte norte, y en consideración a que se mantendrá la decisión de otorgar Licencia Ambiental

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

sobre esta parte del proyecto, los fundamentos de hecho que dieron lugar a la suspensión ordenada mediante Resolución 205 de 2007 ya no existen, por lo cual, este Ministerio procederá a aclarar en la parte resolutive del presente acto administrativo, que con la ejecutoria del acto mediante el cual se otorga la respectiva licencia ambiental, se levanta la medida al cumplirse la condición a la cual estaba sujeta la vigencia de la medida preventiva, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo primero de la Resolución 205 del 9 de febrero de 2007; en este sentido DRUMMOND LTD. podrá continuar con las actividades correspondientes a la construcción del corredor, en donde se incluyen las demás actividades relacionadas con las autorizaciones otorgadas por Corpocesar en los respectivos actos administrativos.

Adicionalmente, este Ministerio procederá a modificar el numeral cuarto del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008, en el sentido de precisar el volumen y delimitación del polígono que conforma el área de aprovechamiento forestal, que incluye el corredor de un área de 200 metros adicional a la autorizada por Corpocesar, para efectos de aprovechamiento forestal.

Cargue directo

DRUMMOND LTD., solicitó igualmente en su recurso de reposición que se revoque, o en subsidio, se aclare la medida establecida en el artículo décimo segundo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que se transcribe a continuación, mediante el cual el Ministerio le impuso la obligación de implementar la actividad de cargue directo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3083 de 2007:

"ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- De acuerdo con el Decreto 3083 de 2007, la empresa DRUMMOND LTD. implementará la actividad de cargue directo en el puerto de American Port Company Inc. – Drummond Ltd, para lo cual deberá allegar con destino al expediente N° 150, la siguiente información:

1. En un término no mayor a dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo la empresa deberá realizar las siguientes actividades:

1.1. (...)

1.2. La presentación de un estudio de prefactibilidad del sistema de cargue directo en el puerto de embarque.

2. En un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo la empresa deberá presentar a este Ministerio para su evaluación el Estudio de Impacto Ambiental para la implementación del sistema de cargue directo en el puerto de embarque."

Como fundamento jurídico de su solicitud de revocatoria o, en subsidio, aclaración con respecto a la medida prevista en el artículo anterior, DRUMMOND LTD., presentó los siguientes argumentos:

***"12.1-El tema del cargue directo es un asunto que se está
debatiendo y corresponde a otra licencia ambiental***

Drummond solicita que se revoque el artículo décimo segundo de la Resolución porque el tema del cargue directo es un asunto que corresponde al puerto y que

2

DMB

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

por tanto no solo se encuentra regulado por otra licencia ambiental, sino que, como sabe el MAVDT, está a cargo de una persona jurídica distinta de Drummond Ltd (denominada American Port Company, Inc.), que no fue parte en la actuación administrativa que ha culminado con la expedición de la licencia ambiental contenida en la resolución 414 de 2008.

El MAVDT afirma que, en consideración al Decreto 3083 de 2007, la licencia ambiental debe considerar los modos de transporte. Sin embargo, debe llamarse la atención sobre lo siguiente:

- El MAVDT ha venido tratando el puerto con una licencia separada a la de la mina e incluso ha expedido recientemente nuevos actos administrativos en relación con dicha licencia.*
- Durante el trámite de la licencia el tema de la implementación del cargue directo no fue tratado por el solicitante o por el MAVDT. Esta situación no se debió a omisión o negligencia de ninguna de las dos partes, sino a que el asunto es objeto de otra licencia ambiental. Incluir ese tema en esta licencia puede producir decisiones enfrentadas a las que el mismo MAVDT está adoptando en el otro trámite administrativo.*

Es importante recordar que el MAVDT, mediante Resolución 1286 de 2007 ordenó a la sociedad American Port Company:

(...) dar inicio al nuevo sistema de cargue directo al buque el cual deberá estar implementado y en operación a más tardar el 1 de julio de 2010, (...)

(...) solicitar previamente ante este Ministerio la modificación de la licencia ambiental a fin de incluir el sistema de cargue directo, para lo que se anexan los Términos de Referencia para la elaboración del respectivo complemento del Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo con el siguiente cronograma para la implementación del Sistema de Cargue Directo así: (...)

Si bien esa Resolución fue recurrida por American Port Company, el MAVDT debe evitar la adopción de decisiones contradictorias, y la duplicidad de trámites.

Por otra parte, Drummond ha puesto a consideración del Gobierno Nacional, representada por los señores Ministros de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, de Minas y Energía, de Transporte y la señora Alta Consejera para la Presidencia, una propuesta que consiste en lo siguiente:

Se realizaría una expansión de "Puerto Drummond" que incluiría la construcción de las instalaciones necesarias para realizar el cargue directo a los barcos tamaño Panamax o menores. Estas instalaciones también permitirían un "pre-cargue" (cargue parcial del 70%) de los barcos tamaño "Cape", los cuales ulteriormente serán terminados de cargar mediante el sistema de transbordo de barcasas y grúas flotantes en las existentes zonas de fondeo.

Las instalaciones se construirán en la concesión portuaria de American Port Company, contiguo al proyecto que está impulsando el Gobierno de manera tal que los dos proyectos puedan obtener ahorros si realizan labores

2

dm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

conjuntas como los estudios previos, dragados, mantenimiento y obras de ingeniería oceánica.

12.2-Término para implementar el cargue directo

La Resolución 414, invocando el Decreto 3083 de 2007 expresa lo siguiente en la parte motiva de la misma:

Que en este orden de ideas, y tendiente a la mitigación del impacto ambiental que se pueda generar por el aumento del volumen de carga en el puerto de embarque y viabilizando el licenciamiento ambiental del proyecto minero El Descanso en su sector norte, se requerirá a la empresa DRUMMOND LTD. la implementación del sistema de cargue de que trata el Decreto 3083 del 15 de agosto de 2007, en forma inmediata al inicio de la explotación minera. (Se subraya)

Por lo pronto, Drummond Ltd., además de solicitar aquí y ahora que se revoque el artículo décimo segundo de la Resolución, seguirá atento al pronunciamiento del Gobierno Nacional entorno a su propuesta de cargue directo."

En relación con la medida de cargue directo prevista en el artículo décimo segundo de la Resolución 414 del 11 de marzo de 2008 y una vez valorados los argumentos expuestos por DRUMMOND LTD. al respecto, este Ministerio tiene las siguientes observaciones:

El propósito de la medida prevista en el artículo duodécimo de la Resolución 414 es precisamente garantizar el cumplimiento del sistema de cargue directo en el puerto marítimo que utilizará DRUMMOND LTD para la exportación del carbón, de conformidad con lo establecido en el Decreto 3083 de 2007.

En este sentido, este Ministerio no desconoce que en efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo primero del Decreto 3083 de 2007, el cual se transcribe a continuación, a partir del primero de julio de 2010 en todos los puertos marítimos del país se deberá cargar el carbón mediante un sistema de cargue directo:

"Artículo 1º. *A partir del 1º de julio de 2010, en todos los puertos marítimos del país, el cargue de carbón en naves se deberá hacer a través de un sistema de cargue directo, utilizando para ello bandas transportadoras encapsuladas u otro sistema tecnológico equivalente. El sitio de embarque será el más próximo a la línea de playa que evite el fondeo para cargue, mediante la ejecución de dársenas, zonas de maniobra y canales de acceso adecuados.*

Los puertos marítimos que a partir de la vigencia del presente decreto sean autorizados para la operación de carbón, deberán ser compatibles con el Plan Integral de Ordenamiento Portuario y contar con el sistema de que trata el inciso anterior.

Parágrafo. *A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, el interesado deberá tramitar y obtener los permisos, concesiones, autorizaciones y/o modificaciones a que haya lugar para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en este*

22

Amz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

artículo. Lo anterior sin perjuicio de los demás requerimientos exigidos por las autoridades competentes."

Ahora bien, lo anterior no exime a quienes pretendan ejecutar proyectos de explotación minera, de la obligación de presentar los estudios sobre las condiciones del modo de transporte del carbón, conforme a lo establecido en el artículo tercero del Decreto 3083 de 2007:

"Artículo 3º. Para la solicitud de la licencia ambiental, los nuevos proyectos de explotación minera deberán incluir los estudios sobre las condiciones del modo de transporte desde el sitio de explotación de carbón hasta el puerto de embarque del mismo."

Cabe recordar que los anteriores aspectos fueron desarrollados por este Ministerio en la parte motiva de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008:

"Si bien es cierto, que la mencionada obligación se establece en cuanto a su cumplimiento a partir del 10 de julio de 2010, no es menos cierto que los nuevos proyectos de explotación minera que pretendan desarrollarse en el país deben comenzar desde ya a adelantar los estudios técnicos y actuaciones administrativas que permitan contar con el sistema de cargue directo a la fecha de vencimiento del plazo."

En todo caso, el hecho de que actualmente se esté tramitando ante este Ministerio la modificación de la Licencia Ambiental otorgada a American Port Company Inc. dentro de su proyecto de concesión portuaria, no obsta para que DRUMMOND LTD. cumpla con la obligación prevista en el artículo décimo segundo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, en la medida en que constituye una obligación de carácter reglamentario para los nuevos proyectos de minería que hayan solicitado licencia ambiental.

En este mismo sentido, el hecho de que el Gobierno Nacional aún no se haya pronunciado en relación con la propuesta presentada por DRUMMOND LTD. para la expansión del puerto marítimo que actualmente utiliza para el cargue del carbón, no constituye un argumento válido que lo exima del cumplimiento de la medida prevista en el artículo décimo segundo de la Resolución 414.

Lo anterior, en razón a que la propuesta aducida por DRUMMOND LTD. forma parte de un trámite de naturaleza diferente al de solicitud de Licencia Ambiental Global que se viene adelantando ante este Ministerio, de tal manera que el Ministerio de Ambiente cuenta con las facultades y competencia que la Constitución y la Ley le ha asignado para realizar tal exigencia.

En consideración a lo anterior, este Ministerio se mantendrá en lo dispuesto en el artículo décimo segundo de la Resolución 414, aclarando en todo caso, que el término para la implementación del sistema de cargue directo deberá llevarse a cabo a más tardar antes del término previsto en el artículo primero del Decreto 3083 de 2007.

Tasa forestal

DRUMMOND LTD. solicitó igualmente en su recurso de reposición la revocatoria del numeral 4.1.11 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de

Dr3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

2008, mediante el cual el Ministerio le impuso la obligación de cancelar la tasa correspondiente a la autorización de aprovechamiento forestal:

"Consideraciones legales adicionales: Realizar el pago a la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR de la tasa correspondiente a la autorización de aprovechamiento forestal, junto con el pago del seguimiento ambiental a realizar por la autoridad ambiental competente, enviando las copias respectivas a este Ministerio, con destino al expediente 3271".

Como fundamento jurídico de su solicitud de revocatoria del anterior numeral DRUMMOND LTD., presentó los siguientes argumentos:

"13.1-NO EXISTE NORMA QUE REGULE LA TASA FORESTAL

El régimen de las tasas ambientales está regulado en el artículo 42 y 43 de la ley 99 de 1993. El segundo regula la tasa por uso del agua, razón por la cual solo se hará referencia al artículo 42, el cual dispone dos tipos de tasas: la retributiva y la compensatoria. La tasa retributiva se ha reglamentado solo para los vertimientos, mediante el decreto 3100 de 2003. No existe reglamentación alguna de la tasa compensatoria. Tampoco existe en este artículo ninguna tasa que dé autorización de aprovechamiento forestal.

Dice el artículo 42:

*Tasas Retributivas y Compensatorias. **La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas** que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, **se sujetará al pago de tasas retributivas** por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.*

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. (...)

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, (...), se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

a. (...)

*b. El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;
(...)*

*Debe recordarse que el Estado solo puede cobrar las tasas que se encuentran expresamente **establecidas y reglamentadas en la ley, las ordenanzas y los acuerdos**, tal y como ordena el art. 388 de la Constitución Política que dice:*

2
DM

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

*"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. **La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos**". (Se resalta)*

Los tributos están sujetos al "principio de legalidad", derivado del "principio de representación popular": solo los organismos de representación popular pueden fijar las tasas; y del "principio de predeterminación de los tributos": se deben fijar, previo al cobro de la tasa, el sujeto pasivo y activo de la obligación tributaria, así como los hechos y bases gravables.

La Corte Constitucional en fallo C – 495 / 96 dijo sobre el particular:

*"(...) las contribuciones previstas en los artículos 42 y 43 de la Ley 99 tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, pues, en efecto, tales contribuciones procuran la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación por parte de las autoridades ambientales de los siguientes servicios:
(...)"*

No es el Ministerio la entidad competente para fijar una tasa por autorización de aprovechamiento forestal, la cual como se reitera no existe en ley alguna que la autorice.

No puede entonces la autoridad ambiental fijar una tasa y un cobro que no se encuentra expresamente establecido en la ley.

Por lo anterior, Drummond solicita que se revoque la parte del artículo recurrido.

En subsidio, Drummond solicita que el MAVDT aclare que el pago de esta obligación se haga en función del avance del aprovechamiento forestal. De esta manera, Drummond podría cancelar las tasas de aprovechamiento forestal de acuerdo con lo efectivamente aprovechado en el año inmediatamente anterior.

La anterior solicitud se fundamenta en que:

- El lapso de tiempo en el que efectuará el aprovechamiento forestal es tan largo, que la composición de los bosques que se aprovecharían va a cambiar. Téngase en cuenta que el mismo MAVDT solicita en la Resolución 414 de 2008 que el inventario forestal sea actualizado cada tres años.
- El pago total de la autorización otorgada para toda la vida de la mina resultaría en un valor incorrecto respecto a lo que realmente se aproveche.
- El pago total ahora implicaría una erogación muy importante para Drummond, sin que el proyecto le reporte todavía beneficio alguno.
- Existe la posibilidad que algunas áreas no sean finalmente intervenidas con lo cual la causación de la tasa no se daría."

2

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Con respecto a este aspecto puntual, este Ministerio considera lo siguiente:

La tasa de aprovechamiento forestal encuentra su fundamento legal en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, disposición que a su vez establece la metodología para la liquidación de la tarifa por parte de la autoridad ambiental:

"ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

- a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;
- b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;
- c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes;
- d) El cálculo de costos así obtenido, será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.

Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos

(2)

Dm2

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.

PARÁGRAFO. *Las tasas retributivas y compensatorias solamente se aplicarán a la contaminación causada dentro de los límites que permite la ley, sin perjuicio de las sanciones aplicables a actividades que excedan dichos límites."*

Como puede observarse, los incisos segundo y tercero de la anterior disposición establecen claramente las reglas para calcular y liquidar la tasa de aprovechamiento forestal, incluyendo los factores que deben ser tenidos en cuenta por parte de la autoridad ambiental para realizar tal ejercicio.

Ahora bien, con respecto al argumento expuesto por DRUMMOND LTD. en el sentido de que la tasa de aprovechamiento forestal no se encuentra establecida en la Ley, cabe hacer referencia a la sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996 de la Corte Constitucional, parcialmente citada por el recurrente, mediante la cual se declaró la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 99 de 1993:

Estima la Corporación que la Ley 99 de 1993, especialmente, los artículos cuestionados, implican la generación de costos económicos para quienes causan efectos nocivos sobre los sistemas ambientales, por ello, el Congreso de la República, al expedir el marco jurídico regulatorio del medio ambiente, y en atención al principio constitucional del "desarrollo sostenible", ha utilizado el mecanismo económico de la tasa con el fin de transmitir un costo a quienes se benefician de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se está financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables.

(...)

No se debe olvidar que, precisamente, cuando se trata de tasas, el "hecho generador" son los servicios que se prestan o la participación en el beneficio que se permite y a los cuales se accede voluntariamente y por esto resulta claro que está

(2)

dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

precisamente determinada en la Ley 99 de 1993. De modo que en las tasas retributivas el hecho generador lo constituye la utilización de la atmósfera, el agua o el suelo para introducir o arrojar desechos u otras sustancias, con un efecto nocivo; por tanto sólo deben pagarlas las personas que utilizan tales recursos, para depositar desechos siempre que se cause un efecto nocivo, definido técnicamente. En el mundo moderno, la prestación de este servicio (recepción de desechos), implica costos que alguien debe pagar, porque en casi todos los casos afectan a la sociedad; por tanto, es claro que al Estado le corresponde cobrar estos costos a través de tasas.

(....)

De otra parte es evidente que la Constitución Política permite que, en el caso de las tasas y de las contribuciones, la autoridad administrativa fije las tarifas tal como lo expresa la Ley 99 de 1993, siempre que ella establezca el método y el sistema para fijarlas.

(....)

5.1. LA SUPUESTA VIOLACION DEL ARTICULO 338 C.P.

Como quedó dicho más arriba, observa esta Corte que el legislador no se apartó de los elementos básicos de la legalidad en materia de tasas, en efecto, estima la Corporación que los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993, cumplen a cabalidad, con el respeto al principio de legalidad en el tributo que exige la carta política, como se verá a continuación:

a) Definición de un hecho generador o imponible que dá lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En el caso de las tasas retributivas y compensatorias se contrae a la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua con el propósito de arrojar basuras vertidas o aguas negras y cuya acción genere un efecto nocivo. Para efectos del artículo 43 demandado, es la sola utilización del agua.

b) Base gravable.

Estima la Corporación que las normas sustantivas establecen una base gravable constituida, tanto en las tasas retributivas como en las compensatorias y en las provenientes por la utilización de aguas, por la "depreciación" ocurrida por la actividad respectiva de que se trata, incluyendo para su medición, los daños sociales y ambientales.

c) Tarifa.

Para determinar la tarifa de las tasas ambientales estudiadas, estima la Corte, que el legislador estableció los criterios

72

DM?

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

objetivos en el inciso 3º del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, así:

- A cada uno de los factores se le establece una variable cuantitativa.
- Estos generan un coeficiente que pondera el peso que cada una tiene en el conjunto de todos los factores.
- El coeficiente dependerá de la región, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad; de la lectura que desarrolle la autoridad ambiental en cada caso concreto se determinará el monto a pagar por parte de los sujetos pasivos.
- La consagración de un método y un sistema no significa necesariamente la expresión aritmética o numérica mediante fórmulas exactas, sino que mediante la ley, ordenanzas y acuerdos se recojan también hipótesis normativas mediante las cuales se puedan definir los costos y beneficios que fijen la tarifa como recuperación de los costos que les presenten o participación en los beneficios que les proporcionen las autoridades administrativas competentes en materia de ingresos públicos, de forma que las autoridades administrativas pueden ejercer excepcionalmente un poder tributario derivado de las tasas o contribuciones, en forma precaria y limitada.

Como se aprecia, el legislador no desconoció la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio, señalando la forma como la autoridad administrativa debe definir la tarifa de las tasas. Tal determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.¹⁴ (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el hecho de que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 no incluya una fórmula aritmética exacta para el cálculo de la tasa, no significa, como bien lo concluye la Corte Constitucional, que el legislador no pueda establecer un método general conforme a las modalidades particulares de cada caso concreto para el cálculo y liquidación de la tasa.

En este sentido, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 le permite a la autoridad administrativa ejercer, de manera excepcional, un poder tributario, dentro de las reglas y límites previstos en los incisos tercero y cuarto de la misma disposición.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-495 del 26 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón.

me

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Por lo anterior, con respecto a la tasa forestal de aprovechamiento forestal, este Ministerio se mantendrá en lo dispuesto en el numeral 4.1.11 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el párrafo del artículo vigésimo tercero de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

"PARAGRAFO. Respecto de la valoración del impacto ambiental y determinación de las obligaciones a cumplir por parte de DRUMMOND LTD. en las áreas de las concesiones mineras de El Descanso Sector Sur, Similoa y Rincón Hondo, para efectos de que este Ministerio se pronuncie de manera definitiva sobre este aspecto de la licencia ambiental dentro del expediente 3271, una vez presentada la respectiva solicitud de modificación por parte de DRUMMOND LTD., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución y habiendo completado este Ministerio la evaluación, se procederá a expedir dentro del presente trámite el respectivo acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Revocar el artículo décimo primero de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el artículo décimo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

"ARTÍCULO DÉCIMO.- Requerir a la empresa DRUMMOND LTD., para que, dentro del proceso de reasentamiento a comunidades, dé cumplimiento a las siguientes obligaciones:

1. Incluir dentro de los procesos de reasentamiento y/o negociación directa, la parcelación El Prado y las poblaciones de Plan Bonito, El Hatillo y Boquerón., para lo cual deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones:

1.1. Realizar el proceso de reasentamiento de la población de Plan Bonito en un término no mayor a seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que defina la metodología y la proporción en la que cada uno de los concesionarios mineros deberá dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el presente artículo.

1.2. Realizar el reasentamiento en un periodo no mayor a dos años (2) años, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, de las comunidades restantes (Parcelación El Prado, El Hatillo y Boquerón), de acuerdo a un orden de prioridad previamente establecido según su nivel de

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

detrimento ambiental, atribuible al desarrollo de la actividad minera.

1.3. Antes del inicio de la explotación de carbón deberá iniciar el proceso de reasentamiento, reubicación y/o negociación directa con la parcelación y el caserío de El Platanal y con la totalidad de los predios que se encuentren dentro del área de influencia puntual.

1.4. El programa de reasentamiento deberá contemplar como mínimo la reposición del hábitat y el usufructo del territorio para todas las personas, familias, grupos o unidades culturales, cuya movilización obligue a abandonar su sitio de trabajo, de vivienda o ambos. De igual forma éste se fundamentará en el conocimiento y respeto de las estrategias adaptativas que poseen las comunidades, planteando la ejecución de alternativas requeridas para el control y administración de los recursos y la satisfacción estable de las necesidades básicas en el nuevo hábitat. Dicho plan de reasentamiento deberá estar armonizado con los planes de desarrollo local, municipal y regional pertinentes.

1.5. Se debe incluir un Plan de Desarrollo Integral post reasentamiento el cual tiene como objetivo el diseño e implementación de programas y proyectos de acuerdo a sus expectativas de desarrollo, la gestión ante entidades territoriales, ONG, entidades del sector público y privado con el fin de jalonar recursos humanos, físicos, tecnológicos y financieros que permitan cofinanciar este Plan, el establecimiento de acuerdos, convenios y contratos con las entidades comprometidas y el seguimiento y evaluación permanente al cumplimiento de objetivos, procesos y resultados.

1.6. La Empresa deberá realizar una evaluación ex-post del reasentamiento con la participación de la comunidad reasentada. Analizará los resultados y definirá las acciones correspondientes en caso necesario.

1.7. Para el caso de procesos de negociación en zonas de parcelación y/o de "sabanas comunales" se debe contar con la participación de la comunidad y de los entes encargados de su administración.

1.8. De igual forma los procesos de reasentamiento y/o negociación directa que se adelanten con las comunidades deben contar con representantes de la Autoridad Municipal, Procuraduría y Defensoría del Pueblo que ofrezcan respaldo y transparencia al proceso.

1.9. Las anteriores obligaciones deberán ser cumplidas por DRUMMOND LTD, sin perjuicio de las obligaciones que deban cumplir otros concesionarios mineros, bajo criterios de proporcionalidad, para lo cual este Ministerio determinará la

2

mg

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

proporción en que los concesionarios darán cumplimiento de las obligaciones antes descritas.

ARTÍCULO CUARTO.- Modificar el numeral 5.3.1. del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

"5.3.1 Pavimentar 17.9 km aproximadamente, de la vía del carbón que conduce de La Loma al Boqueron, para los tramos K16+900 al K25+200 y K26+200 al K36+000, teniendo como referencia que el K0+000 corresponde al sitio denominado "Y de Becceril", en el término de seis meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto. Dicha actividad deberá realizarse de acuerdo con las especificaciones establecidas en la Ley 105 de 1993, garantizando el empalme con los tramos pavimentados o por pavimentar por parte de otras empresas."

ARTÍCULO QUINTO.- Modificar el numeral 5.1 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

5.1. Otorgar el permiso de emisiones atmosféricas, para la mina El Descanso Norte, por el término de duración del proyecto, con las siguientes características:

Producción máxima de carbón: Descanso Norte: 50.473.607 ton. de carbón por año.

PROCESO	FUENTE ASIGNADA	Rata de emisión g/s
FUENTE: PIT		
Cargue de river alluvium a camión por pala	Pilas de almacenamiento	
Alimentación de Apron Feeder para topsoil o river alluvion	Bulldózer	
Cargue de River Alluvium y/o topsoil a camión/banda a partir de apron	Pilas de almacenamiento	
Transporte de River Alluvium dentro del PIT	Vía sin pavimentar	
Perforación	Taladro	
Voladura	Explosivo	
Carga de estériles por palas a camión o por alimentador blindado a camiones o a banda de estéril.	Pilas de almacenamiento	
Alimentación de alimentador Blindados	Bulldózer	
Dragalina	Dragalina	
Transito de camiones estériles vías internas al tajo	Vías sin pavimentar	
Movimiento de estériles por equipo auxiliar	Bulldózer	
Cargue de carbón	Cargue de camión	
Transito de camiones de carbón en vías internas de tajo	Vías sin pavimentar	
Transito de vehículos de servicio y supervisión en vías internas del tajo	Vías sin pavimentar	
Subtotal fuente Pit		9.98

(2)

Bm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

PROCESO	FUENTE ASIGNADA	Rata de emisión g/s
FUENTE: BOTADEROS		
Descargue de estériles con camiones	Pilas de almacenamiento	
Descargue de estériles con banda de estériles	Pilas de almacenamiento	
Conformación de botaderos con Buldózer	Buldozer	
Erosión Eólica	Erosión de áreas expuestas al viento	
Transito de camiones estériles en el botadero	Vías sin pavimentar	
Subtotal Botaderos		83.15
FUENTE: PATIO DE CARBON		
Descargue de carbón en el patio	Pilas de almacenamiento	
Descargue de carbón a tolvas	Pilas de almacenamiento	
Apilador de carbón	Buldózer	
Cargue de tren	Pilas de almacenamiento	
Erosión eólica	Pilas de almacenamiento	
Transito camiones de carbón en vías del patio de carbón	Vías sin pavimentar	
Subtotal patio de carbón		96.36
FUENTE: VIAS		
Transito estériles vía Tajo – Botadero	Vías sin pavimentar	
Transito carbón vía – patio	Vías sin pavimentar	
Transito liviano en vías perimetrales	Vías sin pavimentar	
Subtotal vías		129.71

ARTÍCULO SEXTO.- Modificar el numeral 5.3.7 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

5.3.7. DRUMMOND LTD., deberá financiar y cancelar todos los gastos necesarios para la realización de un estudio epidemiológico, el cual se realizará conforme lo determinen las autoridades competentes.

DRUMMOND LTD., deberá cumplir con la anterior obligación, sin perjuicio de la responsabilidad que se les llegare a asignar a otros concesionarios mineros, bajo criterios de proporcionalidad, para lo cual este Ministerio determinará lo pertinente.

DRUMMOND LTD., deberá asumir la totalidad de los costos de los tratamientos necesarios para los afectados, en caso de que previo el debido proceso judicial se declare que dicha afectación es imputable a su actividad minera. "

(2)

Bm3

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Revocar el numeral 2.9.5 del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, por las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO OCTAVO.- Modificar el numeral 1.2. del artículo noveno de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

1.2. En el caso en que se detecten reducciones de nivel de agua que afecten el abastecimiento de la población, que sean imputables a las actividades correspondientes a la operación minera de DRUMMOND LTD. en el proyecto de El Descanso, en su parte norte, la Empresa deberá garantizar tanto en calidad como en cantidad, el abastecimiento y fácil acceso de la población y en general de los usuarios del recurso hídrico (superficial y/o subterráneo) en las mismas o mejores condiciones actuales, de acuerdo con lo establecido en la línea base que acompaña el estudio; estos usuarios son: los acueductos de los corregimientos de: El Hatillo, La Loma, Boquerón y Plan Bonito y demás usuarios que cuenten con su propio sistema de abastecimiento de agua diferente al acueducto local (aljibes, pozos y captaciones de agua superficial para pequeñas parcelas, uso industrial y agropecuario).

En el caso en que resulten imputables a la operación minera de DRUMMOND LTD reducciones similares en otras poblaciones del área de influencia directa del proyecto minero de El Descanso Norte, se deberá actuar de igual manera.

Para ello DRUMMOND LTD podrá evaluar entre otras las siguientes alternativas e informar a este MAVDT la que resulte más viable en cumplimiento del objetivo señalado: pozos profundos, fuentes superficiales, aljibes, embalses, reservorios, Jagueyes comunales, etc y sus respectivos sistemas de captación y conducción hasta los actuales lugares de uso.

ARTÍCULO NOVENO.- Aclarar que con la ejecutoria del presente acto administrativo, queda levantada la medida preventiva establecida en el artículo primero de la Resolución 205 del 9 de febrero de 2007. DRUMMOND LTD. podrá continuar con las actividades correspondientes a la construcción del corredor, incluidas las demás actividades relacionadas con las autorizaciones otorgadas por Corpocesar en los respectivos actos administrativos.

ARTÍCULO DÉCIMO.- Modificar el numeral 4 del artículo cuarto de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

4.1. Autorizar a DRUMMOND LTD. el Aprovechamiento Forestal Único de la cobertura vegetal leñosa, en un área de 7.964,7 hectáreas y un volumen total de 631.087,54 m³, correspondientes a un volumen comercial de 504.870,03 m³, en predios de propiedad privada, bajo las siguientes condiciones:

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"

4.1.1. Localización del Aprovechamiento Forestal. Deberá ser realizado exclusivamente para el sector del Descanso Norte, localizada en jurisdicción de los municipios de Chiriguana, El Paso, Becerril y Codazzi del departamento del Cesar, el cual incluye el corredor que comunica el Descanso Norte con el Descanso Sur, Rincón Hondo y Similoa, dentro del área delimitada por las siguientes coordenadas planas con origen Bogotá, restando a esta área la superficie que habiendo sido autorizada por Corpocesar mediante Resolución N° 554 de julio 04 de 2006, esta incluida dentro de dicho polígono.

V T	Coordenadas		V T	Coordenadas		V T	Coordenadas	
	N	E		N	E		N	E
1	1048114.27	1563195.04	53	1070033.13	1578845.38	105	1073296.88	1568676.50
2	1049017.27	1563852.28	54	1070416.25	1578886.88	106	1073198.13	1568660.50
3	1050012.81	1565815.64	55	1070694.00	1578917.00	107	1073061.88	1568642.88
4	1050797.86	1566699.22	56	1070859.50	1579043.75	108	1073024.50	1568638.38
5	1051753.74	1567956.53	57	1071020.00	1579161.13	109	1072924.75	1568631.00
6	1055530.72	1570853.95	58	1071076.25	1579197.00	110	1072787.38	1568625.00
7	1055699.25	1570952.88	59	1071134.00	1579230.63	111	1072749.88	1568623.75
8	1055813.63	1571020.00	60	1071193.00	1579261.63	112	1072649.88	1568624.88
9	1056216.63	1571256.75	61	1071253.38	1579290.25	113	1072475.00	1568632.63
10	1056503.38	1571425.13	62	1071314.75	1579316.38	114	1072375.50	1568642.25
11	1056597.75	1571480.50	63	1071440.75	1579360.50	115	1072201.88	1568664.88
12	1056723.75	1571545.25	64	1071505.00	1579378.63	116	1072066.63	1568689.75
13	1056904.50	1571638.00	65	1071570.00	1579394.00	117	1071932.50	1568720.38
14	1057260.25	1571820.75	66	1071635.50	1579406.63	118	1071836.13	1568746.88
15	1057676.00	1572034.38	67	1071701.50	1579416.50	119	1071799.88	1568756.75
16	1058031.88	1572217.13	68	1071767.88	1579423.63	120	1071574.38	1568831.25
17	1058327.75	1572369.00	69	1071834.50	1579428.00	121	1070817.88	1569091.63
18	1058565.63	1572491.25	70	1071901.25	1579429.50	122	1070586.33	1569115.62
19	1058743.50	1572582.63	71	1071968.00	1579428.13	123	1070489.30	1566288.28
20	1058921.38	1572674.00	72	1072034.63	1579424.13	124	1067508.43	1566294.60
21	1059039.38	1572734.63	73	1072101.00	1579417.25	125	1067473.00	1567412.00
22	1059197.13	1572815.63	74	1072167.13	1579407.50	126	1067149.25	1567031.13
23	1059709.63	1573022.13	75	1072228.25	1579395.88	127	1066970.00	1566820.25
24	1060328.63	1573271.63	76	1072361.25	1579367.75	128	1066033.38	1565919.00
25	1060885.13	1573495.88	77	1072624.00	1579312.25	129	1064952.63	1564879.13
26	1061120.75	1573590.75	78	1074540.00	1578904.38	130	1064541.88	1564491.88
27	1061231.38	1573676.25	79	1074657.00	1578871.88	131	1064016.50	1564042.13
28	1061811.00	1574124.25	80	1074772.63	1578834.50	132	1063265.88	1563399.63
29	1062127.50	1574368.88	81	1074886.50	1578792.38	133	1062979.38	1563235.00
30	1062339.13	1574532.38	82	1074998.50	1578745.50	134	1061350.17	1562341.08
31	1062497.38	1574654.63	83	1075108.50	1578694.00	135	1.061.330.81	1.556.781.46
32	1062813.88	1574899.25	84	1075216.25	1578637.88	136	1.058.476.17	1.552.581.83
33	1062979.25	1575027.00	85	1075321.63	1578577.38	137	1.057.912.96	1.551.769.09
34	1063464.88	1575532.00	86	1075424.38	1578512.63	138	1.057.395.16	1.551.560.89
35	1063880.75	1575964.50	87	1075524.25	1578443.50	139	1.058.228.18	1.552.750.65
36	1064066.13	1576157.25	88	1075621.13	1578370.38	140	1.061.031.13	1.556.874.24
37	1064500.50	1576609.00	89	1075689.82	1578281.01	141	1061049.60	1562176.22
38	1064779.63	1576835.50	90	1075753.67	1578165.74	142	1058950.25	1561024.25
39	1065142.50	1577130.13	91	1075849.95	1578017.65	143	1058605.18	1561029.34
40	1065297.75	1577256.13	92	1076446.15	1577099.52	144	1057603.52	1560431.67
41	1065556.00	1577465.75	93	1076620.20	1577129.14	145	1057549.65	1560722.98
42	1065756.75	1577628.75	94	1076501.70	1577969.52	146	1055722.88	1559689.66
43	1066089.88	1577803.25	95	1077168.26	1577854.76	147	1055112.49	1559925.69
44	1066489.38	1578012.50	96	1077969.34	1577875.22	148	1054702.54	1559902.85
45	1067011.75	1578299.00	97	1078012.71	1577243.88	149	1053009.94	1559286.12
46	1067352.00	1578485.50	98	1078186.22	1574099.96	150	1051455.88	1559293.73
47	1067536.13	1578645.63	99	1077925.96	1572625.57	151	1050436.86	1559641.16
48	1068718.50	1579016.75	100	1073736.63	1568779.25	152	1050073.53	1560064.14
49	1068922.13	1578941.63	101	1073623.25	1568755.00	153	1049419.75	1561531.63
50	1069156.13	1578922.88	102	1073565.00	1568737.63	154	1049286.25	1561710.88
51	1069413.38	1578853.25	103	1073431.63	1568704.25	155	1048114.27	1563195.04
52	1069591.00	1578827.38	104	1073333.63	1568684.00	1	1048114.27	1563195.04

2

DM

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"

Convención: Vértice (VT). FUENTE: Plano con código EIA-ED-CVUAS-ZN-R3 del documento Tomo I de respuesta al Auto1556/06. Drummond Ltd, Octubre 2006.

4.1.3 Área, volumen y número de individuos a ser intervenidos por tipo de cobertura vegetal. El aprovechamiento forestal deberá ser realizado bajo los siguientes parámetros:

Tipo de Cobertura	Área a intervenir (Ha)	Vol./Ha Promedio (m³/Ha)	Volumen a intervenir (m3)	Número de Individuos a intervenir
Bosque de galería	786,74	69,2532	54.484,262568	154.700
Bosque secundario intervenido	3.796,95	43,0472	163.448,06604	958.777
Potrereros con cobertura arbórea	2.242,3	20,5055	45.979,48265	91.195
Cultivo de palma Africana	1.135,5	211,9656	240.686,9388	194.297
Plantación de eucalipto	3,2	84,7761	271,2835	1.268
TOTAL	7.964,7		504.870,03	1.400.237

FUENTE: Compilación realizada por el Grupo Evaluador MAVDT, a partir de la información presentada por la empresa.

De los 1.204.672 individuos de especies maderables leñosas de vegetación natural a remover, 38.275 individuos equivalentes a un volumen comercial de 21.095,1 m³ se identifican como palmas.

4.1.7 Plazo de aprovechamiento. El plazo de ejecución de la actividad de aprovechamiento o tala forestal será por la vida útil de la explotación minera, para la construcción, montaje y operación de una serie de obras y actividades, referidas a: infraestructura de transporte; campamentos, oficinas, talleres; zonas de almacenamiento de materiales, combustibles, lubricantes y mezcla de explosivos; líneas de conexión eléctrica; plantas de concreto; infraestructura de servicios - tratamiento de aguas residuales, planta de potabilización, relleno sanitario -; sitios de almacenamiento de suelos, conformación de botaderos externos y pit de explotación.

El aprovechamiento forestal, deberá ser realizado anualmente así:

Año	Afectación	BG	BI	PCA	CPE	CPP	TOTAL
1	Área (ha)	52,35	581,18	408,21			1.041,74
	Volumen (m³)	3.625,40	25.018,17	8.370,55			37.014,12
2	Área (ha)	148,65	209,64	351,76			710,05
	Volumen (m³)	10.294,49	9.024,42	7.213,01			26.531,92
3	Área (ha)	29,95	164,36	56,91			251,22
	Volumen (m³)	2.074,13	7.075,24	1.166,97			10.316,34
4	Área (ha)	31,10	149,57	1,60			182,27
	Volumen (m³)	2.153,77	6.438,57	32,80			8.625,14
5	Área (ha)	18,43	98,55	0,38			117,36
	Volumen (m³)	1.276,34	4.242,30	7,79			5.526,43
6-15	Área (ha)				3,20	53,55	
	Volumen (m³)				271,28	11.350,76	

2

DMZ

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

Año	Afectación	BG	BI	PCA	CPE	CPP	TOTAL
16-25	Área (ha)	506,26 ha	2.593,65 ha	1.423,44 ha		426,81	5.662,05 ha.
	Volumen (m³)					416.856,07 m³	
26-55	Área (ha)	35.060,12 m³	111.649,37 m³	29.188,36 m³		90.469,04	
	Volumen (m³)					655,09	
TOTA	Área (ha)	786,74	3.796,95	2.242,3	3,20	138.856,54	
L	Volumen (m³)	54.484,26	163.448,07	45.979,48	271,28	1.135,5	7.964,7
						240.686,94	504.870,03

Fuente: Compilación del Grupo Evaluador MAVDT, según los datos del Inventario Forestal y planos de intervención de la cobertura vegetal (código EIA-SACV-25KD-R3), presentados en el tomo I del documento de respuesta al Auto 1556/06. Drummond Ltd

Se deberá presentar el desglose anual programado de superficie y volumen de remoción de vegetación por tipo de cobertura vegetal, del año 6 al año 55. El aprovechamiento forestal de las áreas programadas no podrá ser llevado a cabo hasta tanto no se vaya a dar inicio a la actividad minera correspondiente. Por lo tanto la empresa deberá presentar anualmente la localización y tipo de cobertura vegetal intervenida, volumen intervenido por cobertura vegetal y actividad que conllevo a su remoción.

El inventario forestal realizado para cada tipo de cobertura vegetal a ser removida, deberá ser actualizado cada tres (3) años con miras a ajustar de acuerdo a los volúmenes promedio por hectárea calculados, el cupo en volumen total inicialmente autorizado. De esta forma si se presenta una variación en el cálculo del volumen promedio por unidad de área para los diferentes tipos de cobertura, que al ser multiplicado por el área aun no removida y sumada al volumen ya intervenido, supere en un 5 % el valor del cupo total establecido, la empresa deberá solicitar la modificación de la Licencia Ambiental.

4.1.8 Medidas de Compensación por Aprovechamiento Forestal. La Empresa DRUMMOND LTD., deberá durante la vida útil del proyecto en forma escalonada y en una superficie equivalente al área anual leñosa intervenida (1:1), incluida en ella la cobertura de rastrojo y los cultivos leñosos permanentes, iniciar en un término no mayor a dos (2) años contados a partir de la ejecutoria que acoja el presente concepto, una reforestación protectora en un área de 7.361,5 hectáreas, con especies nativas, dando prioridad a aquellas que reportan un bajo porcentaje de regeneración natural y al establecimiento de 1.138,7 ha, en cultivos agroforestales. Tal compensación deberá ser ejecutada dentro de las cuencas del Caño El Zorro y de los ríos Calenturitas y/o Sicarare, cuyas áreas de captación hacen parte de la serranía del Perijá, así como en el área de influencia de las ciénagas Matepalma, La Panchita y Zapatosa, en los sitios que siendo diferentes a las áreas que requieren ser restauradas, sean acordados con la Corporación Autónoma del Cesar - CORPOCESAR -, adoptando para el caso de la reforestación protectora, el procedimiento y sistema técnico establecido en la Ficha PMA-PM-ADN-C-01 del documento de respuesta al Auto 1556, de octubre de 2006, denominado "Tomo III-Evaluación de Impacto Ambiental, Programas de Manejo Ambiental, Programas de Monitoreo" y para el caso de los cultivos agroforestales los paquetes tecnológicos existentes

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

para las especies y formas de arreglo que en común acuerdo con Corpocesar sean definidos.

*De otra parte, por la intervención de especies arbóreas catalogadas como amenazadas y muy amenazadas según la lista roja de especies para Colombia, Drummond Ltd, como compensación adicional a la propuesta por ella, deberá en el mismo término que para la compensación anterior, iniciar dentro de la cuenca del Caño El Zorro y los ríos Calenturitas y Sicarare, así como en el área de influencia de las ciénagas Matepalma, la Panchita y Zapatosa, el establecimiento de las especies algarrobo (*Hymenaea courbari*), polvillo (*Tabebuia billbergii*), cocuelo (*Lecythis minor*) y *Licania* cf arbórea, a través de líneas de enriquecimiento de las coberturas boscosas no intervenidas por el proyecto, con una densidad de siembra de 400 individuos/ha, en una proporción de 1: 3, equivalente a un total de 171.990 individuos, o en su defecto a 430,0 hectáreas, distribuidas en 409,0 ha en coberturas correspondientes a bosque secundario y 21,0 ha con bosque de galería, en los sitios que sean acordados con la Corporación Autónoma del Cesar – CORPOCESAR – . La siembra deberá ser realizada en forma escalonada durante la vida útil del proyecto, en una superficie anual equivalente al área de cobertura vegetal leñosa que en el año anterior haya sido removida.*

Dicha compensación se deberá adelantar, incluyendo las actividades de mantenimiento necesarias durante la vida útil del proyecto, hasta alcanzar para el caso de la reforestación protectora, unas condiciones similares o iguales a las encontradas para las coberturas boscosa en la línea base y para el caso de los cultivos agroforestales hasta que estos inicien su ciclo de producción.

Drummond Ltd., debe presentar en un plazo no mayor a un (1) año, para su evaluación por la Autoridad Ambiental competente, el Plan de Compensación concertado con la Corporación que incluya como mínimo los siguientes aspectos: Localización de los sitios específicos de reforestación y de establecimiento de cultivos agroforestales debidamente georreferenciados (Planos), indicando nombre de los predios, veredas, municipio; áreas de reforestación y agroforestería; cantidad de vegetación a utilizar por especie y tipo de arreglo; densidad de siembra; métodos y sistemas de siembra; programa de establecimiento y mantenimiento de la repoblación vegetal y agroforestal, indicando las labores y productos a ser empleados; costos de ejecución donde se incluyan todas las actividades a realizar; cronograma de actividades.

Como alternativa a las medidas de compensación enunciadas, la empresa podrá realizar en su valor equivalente al costo de establecer y mantener durante la vida útil del proyecto 7.791,5 ha de reforestación productora y/o de líneas de enriquecimiento, como proyecto específico la compra de

22

2008

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

predios localizados en la zona alta de las cuencas del Caño el Zorro y de los ríos Río Calenturitas y Sicarare (Serranía del Perijá), así como en el área de influencia de las ciénagas Matepalma, La Panchita y Zapatosa, cuyos terrenos presenten una vocación o aptitud de uso del suelo de carácter protector, para fines de restauración y /o conservación y posterior declaración como área natural protegida por parte de la Autoridad Ambiental Regional competente.

Adicional a lo anterior, se deberá, previa a la labor de aprovechamiento, realizar:

4.1.8.1. La recolección de semillas de las especies más representativas del lugar, para fines de su propagación en vivero y posterior utilización en el programa de compensación. El número de especies a las cuales se les colecte la semilla, no podrá ser menor al 50% del total de las especies afectadas, lo cual se podrá realizar en la medida que avance la tala o aprovechamiento. Tal información se debe presentar de manera detallada en los informes de cumplimiento ambiental. Para tales exigencias, se deberá registrar por especie y por año: a) La cantidad de semillas colectadas en volumen y, o peso; b) La fenología de las especies; c) La comparación de los registros locales con los reportes de la literatura que existe.

4.1.8.2. La labor de rescate de brinzales de especies forestales consideradas valiosas, con algún grado de vulnerabilidad y/o con un porcentaje bajo de regeneración, para su posterior siembra en sitios de similares condiciones. Tal información se debe presentar de manera detallada en los informes de cumplimiento ambiental.

4.1.9. Presentación de Informes. DRUMMOND LTD., deberá presentar semestralmente a CORPOCESAR, y anualmente a este Ministerio, los Informes de Cumplimiento sobre la actividad de aprovechamiento forestal, en los meses de enero y julio de cada año. Dichos informes deberán contemplar como mínimo los siguientes aspectos:

4.1.9.1. Localización y georreferenciación anual de las áreas donde se realizó y continuará el aprovechamiento forestal por tipo de cobertura, indicando la actividad minera que promovió y promoverá dicha remoción.

4.1.9.2. Presentación de planos o planchas a escalas que permitan visualizar las diferentes coberturas aprovechadas y por aprovechar.

4.1.9.3. Reporte del área y volumen total y comercial removido y por remover para cada tipo de cobertura vegetal y sus principales especies.

4.1.9.4. Indicar las cantidades de productos maderables aprovechados, señalando su destino y usos dados a estos,

12

dmf

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

acompañado del registro fotográfico de las actividades y/o de las actas o salvoconductos según sea el caso.

4.1.9.5. Descripción de las medidas implementadas para la disposición de material vegetal resultante del aprovechamiento, indicando tratamientos utilizados y localización georreferenciada de disposición de dicho material.

4.1.9.6. Acciones desarrolladas con respecto a la aplicación del Plan de Salvamento de Fauna Silvestre, con su respectivo reporte y registro fotográfico, en cuanto al número de especies rescatadas y sitios de reubicación.

4.1.9.7. Avance de las acciones desarrolladas entorno al Programa de Compensación por el aprovechamiento forestal.

4.1.9.8. Registro fotográfico del área del aprovechamiento y de las obras y/o actividades realizadas como medida de mitigación y compensación.

4.1.10. Otras medidas a tener en cuenta. Adicional a las medidas ambientales propuestas por la empresa, DRUMMOND LTD., deberá tener en cuenta lo siguiente:

4.1.10.1. No acumular de manera temporal o definitiva, residuos del aprovechamiento, ni material removido de suelos en los drenajes naturales para evitar represamientos.

4.1.10.2. Retirar los residuos derivados del desarrollo de la actividad de aprovechamiento tales como: papeles, cartones, plásticos, vidrios, ropa, aceites, gasolina, grasas, entre otros y disponerlos adecuadamente de manera que no generen efectos ambientales adversos al medio ambiente o los recursos naturales.

4.1.10.3. Los operarios deberán recibir la capacitación técnica adecuada sobre el aprovechamiento racional, de conservación de los recursos y el manejo correcto de la maquinaria y equipos a ser utilizados en el proceso.

4.1.10.4. No realizar la actividad de quemas a cielo abierto.

4.1.10.5. Recuperar y proteger las áreas que queden expuestas a procesos de erosión.

4.1.11. Consideraciones legales adicionales: Realizar el pago a la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR de la tasa correspondiente a la autorización de aprovechamiento forestal, junto con el pago del seguimiento ambiental a realizar por la autoridad ambiental competente, enviando las copias respectivas a este Ministerio, con destino al expediente 3271.

2

DMG

**"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
PRESENTADO POR DRUMMOND LTD CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 414
DEL 11 DE MARZO DE 2008"**

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Aclarar el artículo décimo segundo de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, el cual quedará así:

"ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- DRUMMOND LTD. implementará la actividad de cargue directo en el puerto de American Port Company Inc. - Drummond Ltd, en el término previsto en el Decreto 3083 de 2007, para lo cual, conforme a lo establecido en el mismo Decreto, deberá allegar con destino al expediente N° 150, la siguiente información:

1. En un término no mayor a dos (2) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo la empresa deberá realizar las siguientes actividades:

1.1. (...)

1.2. La presentación de un estudio de prefactibilidad del sistema de cargue directo en el puerto de embarque.

2. En un término no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo la empresa deberá presentar a este Ministerio para su evaluación el Estudio de Impacto Ambiental para la implementación del sistema de cargue directo en el puerto de embarque."

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Confirmar lo resuelto por este Ministerio en los demás artículos de la Resolución 414 del 11 de Marzo de 2008, que no hayan sido revocados o modificados total o parcialmente mediante la presente Resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- Notificar por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio al representante legal de DRUMMOND LTD., o su apoderado debidamente constituido, el contenido del presente acto administrativo y a los señores YANETH MARIA MACHADO, MISAEL LIZ QUINTERO, JORGE LOPEZ JIMENEZ, JULIO CESAR CUDRIS, ALBERTO CONTRERAS, PARMÉNIDES SALAZAR y PALMERAS ALAMOSA LTDA. en su calidad de terceros intervinientes, conforme al procedimiento previsto en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Comunicar el presente acto administrativo a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a la Gobernación del Cesar, a la Corporación Autónoma Regional del Cesar CORPOCESAR, a la Alcaldía Municipal de El Paso, Becerril y La Jagua de Ibirico en el Departamento del Cesar.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio publicar el encabezado y la parte resolutive de la presente resolución en la Gaceta Ambiental.

ARTICULO DÉCIMO SEXTO.- Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, entendiéndose agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA MARCELA ZAPATA PÉREZ
Directora

