

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de Septiembre de dos mil catorce (2014)

Ref.: Expediente 250002324000199891164
01
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: Mineros El Dorado S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de septiembre 7 de 2006, proferida por la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual declaró no probada la excepción de indebida representación de la actora al tiempo que denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tipificada en el artículo 85 CCA, la sociedad actora por conducto de apoderado judicial solicita se reconozcan las siguientes:

1.1. Pretensiones:

-Declarar la nulidad de la Resolución Número 0564 de junio 26 de 1998 *“Por la cual se niega una licencia ambiental”* y de la Resolución Número 0748 de

agosto 5 de 1998 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”*, expedidas ambas por el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

-Como consecuencia de la anterior declaración restablecer el derecho de la actora mediante el pago de la indemnización por los perjuicios ocasionados indexados a la fecha de ejecutoria del fallo.

1.2. Hechos.

La demandante celebró con el Ministerio de Minas los contratos de concesión para gran minería N° 4971 y 4974 ambos de 1994, a fin de desarrollar un proyecto para la explotación aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, en jurisdicción del Municipio de Ataco, Tolima, para lo cual la actora presentó solicitud de Licencia Ambiental Única ante el Ministerio del Medio Ambiente de la época.

Advierte que el Ministerio profirió Auto N° 016 del 30 de enero de 1995 en el que le notificó a la solicitante de la licencia, que el proyecto requería de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, que debería elaborarse conforme a los términos de referencia entregados por el Ministerio.

Afirma que Mineros El Dorado S.A. presentó el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y que en noviembre de 1995, el Ministerio le ordenó a la sociedad, elaborara y presentara un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), documento que fue entregado el 26 de noviembre de 1996, que fue redactado de acuerdo con los términos de referencia dados por el Ministerio.

Indica que el Ministerio solicitó conceptos relacionados con el proyecto de explotación aurífera a otras entidades estatales como CORTOLIMA, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) y el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), los cuales califica de vagos, imprecisos y poco confiables, al arrojar conclusiones diferentes a las del estudio presentado por Mineros El Dorado S.A. Que en vista de estas incongruencias, el Ministerio optó por contratar a un consultor internacional denominado RESCAN ENVIROMENTAL SERVICES LTDA, cuyas conclusiones en materia de sedimentación, fueron concordantes con las del Estudio de Impacto Ambiental de la demandante.

Esgrime que la autoridad ambiental demandada, solicitó al Ministerio del Interior informara si en el sector de Ambulú en el Municipio de Ataco, existían asentamientos de comunidades indígenas y que la Asociación de Cabildos del Consejo Regional Indígena del Tolima CRIT -que reúne a 57 cabildos indígenas del sur del Tolima-, solicitó al Ministerio demandado la realización de audiencia pública para debatir el impacto ambiental del proyecto.

Informa que luego en abril de 1997, el Ministerio de Medio Ambiente solicitó al Ministerio del Interior, precisara el número y la localización de las 80 comunidades indígenas asentadas en la zona donde se desarrollaría el proyecto aurífero y que el Ministerio demandado, dispuso la realización de una consulta a las comunidades indígenas previo el otorgamiento de la licencia ambiental.

Dice el apoderado de la actora que el día 5 de septiembre de 1997, la administración llevó a cabo la audiencia pública en el municipio de Chaparral, departamento del Tolima, en la cual la comunidad asistente en general, tuvo la oportunidad de manifestar su oposición al proyecto. A su vez, durante la consulta previa con las comunidades indígenas realizada el 11 de febrero de

1998, éstas manifestaron rotundamente su oposición al proyecto al considerar que ocasionaría la sedimentación del río, se modificaría su sistema de vida y alteraría su cultura y economía.

Sostiene la actora que el Ministerio de Ambiente, no obstante las irregularidades procesales advertidas por Mineros El Dorado S.A.¹, expidió la Resolución 564 de junio 26 de 1998 mediante la cual negó la licencia ambiental solicitada, acto administrativo que fue impugnado por la actora mediante recurso de reposición que fue ratificado a través de la Resolución 748 de agosto 5 de 1998.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Considera la parte demandante que las resoluciones atacadas de nulidad contienen una determinación ilegal producto de un procedimiento administrativo irregular con falsa motivación, desvío de poder, desconociendo entre otras disposiciones: los artículos 6°, 29 y 209 de la Constitución Política; 2°, 3° y 36 del CCA; 69, 72 y 76 de la Ley 99 de 1993 y 2°, 22, 27 y 30 del Decreto 1753 de 1994.

El primer cargo de la demanda según la actora consiste en la falsa motivación de las resoluciones demandadas. Considera que esencialmente el Ministerio demandado negó el otorgamiento de la licencia ambiental aduciendo: i) factores económicos y ii) aspectos sociales relacionados con la *“oposición social al proyecto”*.

¹ Mediante documentos fechados enero 7, febrero 10 y abril 6 de 1998

Afirma el apoderado de la actora que no se ajusta a la realidad la afirmación consignada en los actos acusados según la cual, el proyecto de explotación aurífera plantea una rentabilidad *“en el límite económico”*, situación que genera *“algún grado de incertidumbre en la implementación del PMA”* y no garantiza el pago de las contraprestaciones de carácter ambiental, por cuanto si bien es cierto que en la actualidad los precios internacionales del oro se encuentran en una situación coyuntural, dicha circunstancia forma parte de los ciclos normales de la actividad minera en general.

Afirma que el proyecto aurífero que pretendía desarrollar la actora, sí era viable económicamente de acuerdo con los estudios técnicos que integran el expediente administrativo y que la conclusión de una *“incertidumbre económica”*, corresponde a una conjetura subjetiva sobre una situación que bien puede o no acontecer.

En cuanto a los aspectos sociales objeto de consideración en los actos demandados, apreció la actora que el Ministerio incurrió en complejos yerros, al determinar que el proyecto era viable desde el punto de vista técnico pero no desde la perspectiva ambiental debido a la marcada oposición de la comunidad.

Advierte que si bien es cierto los aspectos humanos y socioeconómicos inciden en esta clase de proyectos empresariales, igualmente lo es que resultaría absurdo para un Estado de Derecho con una economía en desarrollo, impedir la realización de estos con base en la oposición injustificada de un grupo social que tiene erradas apreciaciones sobre los alcances y efectos del proyecto aurífero.

Afirma que las razones aducidas por la comunidad, para esgrimir la “oposición social” al proyecto y que fueron consignadas en los actos demandados, parten de un errado concepto sobre los efectos del proyecto al considerar que contaminaría el río con mercurio y generaría una sedimentación que afectaría los proyectos que se desarrollen en la cuenca del río Saldaña, como es el caso de los distritos de riego.

Esgrime el apoderado de la sociedad actora, que dada la zona de influencia e impacto en la que se pretendía ejecutar el proyecto, éste era mínimo y no alcanzaba a permear la vocación agrícola y los usos tradicionales de la comunidad. Por lo anterior, no es válido aceptar que el proyecto acarrearía un cambio en la vocación del uso del suelo de la región al pasar de agropecuario a minero.

La segunda causal de nulidad es la de Desvío de Poder de las resoluciones demandadas. Considera que el Ministerio demandado carecía de competencia para decidir si otorgaba o negaba licencias ambientales con base en presunciones sobre la rentabilidad de un proyecto.

Destacó que esta atribución no aparece definida en ninguna norma, pues los artículos 8 y 25 del Decreto 1753 de 1994 establecen que en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se deben estimar los costos, elaborar el cronograma de inversión y ejecución de las obras y actividades de manejo ambiental, pero que no alude a la facultad del Ministerio para examinar la rentabilidad del proyecto. Lo anterior por cuanto en las citadas disposiciones, se mira la incidencia de la ejecución del proyecto sobre la economía de la región donde se va a desarrollar, pero no el beneficio o pérdida del empresario que lo adelante.

Por tanto no es posible como lo determinó la autoridad ambiental demandada, denegar la licencia ambiental solicitada por la actora, con base en *“algún grado de incertidumbre”* sobre la rentabilidad del proyecto, por que incurrió en extralimitación de funciones y por ende en “desvío de poder”.

La Tercera causal de nulidad que invoca la actora consiste en la expedición irregular de los actos administrativos demandados: al considerar que la denegación de la licencia ambiental solicitada es producto de la violación al procedimiento consagrado en los artículos 50 de la Ley 99 de 1993 y 30 del Decreto 1753 de 1994.

Afirma el apoderado de la sociedad actora que la demandada no profirió dentro del término legal el auto de iniciación de trámite, tampoco lo notificó a los terceros indeterminados que pudieran resultar afectados con la solicitud, ni decidió sobre la necesidad del Diagnóstico Ambiental de Alternativas.

Otra irregularidad consistió en que el Ministerio, dejó vencer el término de los 15 días de que disponía para solicitar conceptos técnicos o informaciones adicionales a otras entidades como CORTOLIMA, el INAT y el IDEAM, pues estos conceptos fueron solicitados con siete y ocho meses de retraso. Otra irregularidad consistió en que el Ministerio no expidió el auto de trámite que declarara reunida toda la información, según el numeral 6° del artículo 30 del Decreto 1753 de 1994. A juicio del apoderado de la actora, otras irregularidades procesales las evidencia en el desarrollo de la Audiencia Pública y de la Consulta Previa con las comunidades indígenas, ya que fueron lideradas por el Ministerio del Interior y no por el del Medio Ambiente.

Para el demandante, el error en que incurrió el Ministerio demandado consistió en que le atribuyó carácter decisorio a la intervención de los particulares y de las comunidades dentro de la toma de la negativa de

otorgar la licencia ambiental, dejando de lado que apenas tiene carácter consultivo.

Menciona el apoderado de Mineros El Dorado S.A., que los artículos 69, 72 y 76 de la Ley 99 de 1993 regulan lo concerniente a las consultas previas y audiencias públicas con anterioridad a la toma de decisiones y que si bien es cierto, la comunidad puede participar en decisiones ambientales que les puedan afectar igualmente lo es que ello no implica que la comunidad sea la que decida o tenga derecho de veto sobre las decisiones a adoptar.

De otra parte sostiene que en el expediente obran pruebas que acreditan el interés y los esfuerzos ingentes que hizo la empresa actora para comunicar y aclarar a la comunidad los efectos ambientales del proyecto, pero que las autoridades asumieron un papel pasivo que hizo mantener en error a la población.

Finalmente en cuanto a la indemnización de perjuicios, la actora consideró que el daño emergente lo constituyen los costos en que incurrió la sociedad para elaborar estudios técnicos y las actividades de divulgación del proyecto a la comunidad y, el lucro cesante correspondería a las utilidades que habría percibido la demandante en caso de haberle sido otorgada la licencia ambiental, decisión que debió haber ocurrido en el mes de diciembre de 1995 hasta el día en que habría concluido la explotación de las 12 toneladas que componen el yacimiento aurífero, lo que habría reportado una utilidad de ONCE MILLONES DE DOLARES (US11.000.000,00), que vienen a ser el valor de los perjuicios en que incurrió la demandante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La primera instancia consideró pertinente vincular al proceso a los representantes legales de las siguientes entidades públicas², dado el indiscutible interés que les asistía en las resultas del proceso:

- Asociación de Cabildos Indígenas del Tolima ACIT
- Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Río Saldaña USOSALDAÑA
- Consejo Regional Indígena del Tolima CRIT
- Departamento del Tolima
- Municipios de Ortega, Coyaima, Ataco, Purificación, Chaparral, Saldaña, Natagaima
- Federación de Arroceros FEDEARROZ
- Corporación Autónoma del Tolima CORTOLIMA
- Procuraduría General de la Nación a través de su Delegada para Asuntos Agrarios y Ambientales.

De las anteriores entidades públicas contestaron la demanda aparte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial en su condición de autoridad ambiental demandada, la Federación de Arroceros FEDEARROZ³, la Corporación Autónoma Regional del Tolima CORTOLIMA⁴ y la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras del Río Saldaña USOSALDAÑA⁵. En síntesis, las tres entidades públicas solicitaron al a **quo** no acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que las resoluciones atacadas no contrariaron el ordenamiento jurídico, además que manifestaron su oposición radical al proyecto.

² Mediante Auto de fecha 26 de Julio de 1999 visible a folios 172 a 181 del cuaderno 1

³ A través de memorial que figura a folios 219 a 225 del paginario

⁴ Radicó escrito obrante a folios 337 a 339

⁵ Mediante concepto visible a folios 398 a 425 del cuaderno 1

Así mismo la primera instancia admitió la intervención de la sociedad Mineros de Antioquia S.A. como litisconsorte de la parte demandante mediante auto del 25 de septiembre de 2003⁶, en virtud de su condición de adquirente del derecho litigioso que le hizo Mineros El Dorado S.A., sin que dicha intervención implicara la sustitución de la parte demandante.

Por su parte **el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial** por conducto de apoderado judicial⁷, se opuso a las súplicas de la demanda al tiempo que propuso la excepción de indebida representación del demandante.

Fundamentó esta excepción al considerar que el poder otorgado por la sociedad Mineros El Dorado S.A. no reunió los requisitos consagrados en el artículo 65 del CPC, pues a pesar de mencionar que se trata de un “poder especial” no va dirigido a ningún Juez en particular. La otra irregularidad que evidenció en el poder es que de su contenido, se deduce que se trata de un poder general y no especial como lo menciona.

En cuanto a la primera causal de nulidad relativa a la falsa motivación de las resoluciones demandadas, consideró el apoderado del Ministerio demandado que los actos enjuiciados fueron debidamente motivados desde el punto de vista jurídico, técnico, social y económico ambiental, con fundamento en el marco normativo constitucional y legal vigente para la fecha de su expedición.

Respecto de la falsa motivación sobre los aspectos económicos considerados por el Ministerio para negar la licencia ambiental, sostuvo que

⁶ Obra a folios 540 a 542 del cuaderno principal

⁷ Mediante memorial visible a folios 383 a 397 del cuaderno principal

los datos económicos consignados en las páginas 24 y 25 de la Resolución 0564 de junio 26 de 1998, fueron tomados del mismo estudio de impacto ambiental presentado por la actora, de los cuales se deducía que el proyecto no garantizaría la inversión económica en materia ambiental, lo cual generaba una incertidumbre en el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

Destacó que el Estudio de Impacto Ambiental no contempló una serie de variables ambientales dentro de los costos del proyecto, motivo por el cual no es que al Ministerio del Ambiente le interesen las ganancias o pérdidas de la sociedad actora, sino que en el proceso de licenciamiento al Ministerio lo que le interesaba era que efectivamente se garantizara que el medio ambiente tuviera una protección asegurada con los recursos que la sociedad obtuviera del proyecto.

Por lo anterior consideró que es claro que el Ministerio, al negar la licencia ambiental, tuvo en cuenta los datos económicos del EIA, en los cuales no se contempló la manera como se iba a garantizar la implementación del Plan de Manejo Ambiental, así como el pago de las tasas retributivas y el 1% del valor total del proyecto para invertir en recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas que alimentan el río Saldaña.

En cuanto a la supuesta falsa motivación de los actos por los aspectos sociales tenidos en cuenta por el Ministerio para negar la licencia, adujo que era innegable el impacto social que hubiera generado el proyecto por los graves perjuicios en la agricultura y en el mismo uso de las aguas del Río Saldaña para otras actividades.

Es así como el Ministerio consideró que el proyecto de explotación aurífera no era viable desde el punto de vista social, porque existió un rechazo por parte de la comunidad de la cuenca del Río Saldaña, al considerar que son más importantes desde el punto de vista socio económico y cultural los proyectos de riego de USOSALDAÑA y el proyecto del Triángulo del Tolima de vocación agrícola.

Otras razones en contra del proyecto según el representante de la demandada se refieren: a que no existe una concepción del proyecto justificado en la negativa del cambio en la vocación del uso del suelo de la región al pasar de agropecuario a minero; la población se opone al considerar que los beneficios del proyecto sólo involucran a los municipios de Ataco y Chaparral pero no a los demás de la región; el desarrollo del proyecto podría poner en peligro la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas las cuales se sienten desplazadas y afectadas.

Destacó que en la Audiencia Pública las comunidades expresaron su total rechazo al proyecto, debido a la contaminación del río Saldaña con los sedimentos provenientes de la explotación, como los distritos de riego en operación y los proyectos de construcción, tal y como quedó consignado en el acta de la audiencia pública.

En cuanto a la segunda causal de nulidad invocada, relativa a la desviación de poder en que incurrió el Ministerio al expedir las resoluciones demandadas, menciona que precisamente fue negada la licencia ambiental con fundamento en argumentos legales y constitucionales además de sustentos sociales y económicos. Aunado a lo anterior, destacó que el actor no demostró en la demanda las razones por las cuales afirmaba el supuesto desvío de poder como causal de nulidad.

Adujo que la autoridad ambiental demandada negó la licencia ambiental, al considerar que el proyecto no era ambientalmente viable porque se afectaba el componente social que hace parte del medio ambiente, al tiempo que no generaba garantías para la implementación del Plan de Manejo Ambiental y los otros componentes.

Respecto de la tercera causal de nulidad invocada por la actora, relacionada con la presunta expedición irregular de las resoluciones demandadas, afirmó que el trámite impartido a la solicitud de licencia ambiental de la sociedad Mineros El Dorado S.A., se realizó de conformidad con los artículos 49 y siguientes de la Ley 99 de 1993, en los cuales se establece el procedimiento para el trámite de las licencias ambientales, reglamentado por el Decreto 1753 de 1994 y la Resolución 655 de 1995.

Adujo que también debe tenerse en cuenta que en la actuación administrativa, se presentaron varios recursos de reposición que los actores interpusieron contra distintos actos proferidos por la administración. Del mismo modo la participación de las entidades como el IDEAM, INAT, CORTOLIMA y el Ministerio del Interior, fueron factores que muy seguramente interfirieron en la demora del procedimiento cuestionado por la actora.

Finalmente mencionó que al haberse negado la licencia ambiental a la sociedad Mineros El Dorado S.A. con fundamentos de tipo social y económico, quienes resultaron mejor favorecidos fueron los derechos e intereses colectivos y los derechos culturales de las comunidades que podrían salir afectadas con la realización del proyecto, con lo cual se dio cumplimiento a los artículos 8°, 79 y 80 de la Constitución Política. Por tanto

los actos acusados se fundamentaron en normas superiores que protegen el medio ambiente, los recursos naturales y la cultura de la población.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

Durante esta etapa procesal, tanto el Ministerio demandado como la Sociedad Mineros de Antioquia S.A. reconocida como litisconsorte de la actora, así como la asociación gremial agropecuaria USOSALDAÑA, presentaron memoriales contentivos de alegatos de conclusión en los cuales reiteraron su oposición al proyecto de explotación aurífera.

El apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial⁸ afirmó que del material probatorio obrante en el expediente, no se logró probar el perjuicio que reclama la parte actora estimado en la suma de once millones de dólares US 11.000.000,00, pues no obran facturas, contratos o cualquier documento, menos aún dictamen pericial que soporte los perjuicios reclamados por la actora en razón de tan cuantiosa suma de dinero. Al no haber sido probados los perjuicios, no es procedente reconocerle indemnización a la actora.

Por su parte el apoderado de la sociedad Mineros de Antioquia S.A. titular de los derechos litigiosos que eran de Mineros El Dorado S.A.⁹, reiteró los planteamientos expuestos *in extenso* en la demanda al considerar que los actos acusados son ilegales, con fundamento en consideraciones erróneas del Ministerio demandado como la de los factores económicos y de la oposición rotunda de la población, ya que el proyecto sí era técnicamente viable.

⁸ Memorial visible a folios 566 y 567 del cuaderno principal

⁹ Concepto que figura a folios 568 al 590 de la misma encuadernación

Aprovechó esta oportunidad procesal la sociedad litisconsorte, para reiterar el perjuicio soportado al dejar de percibir la utilidad que seguramente habría recibido por cuenta de dicha explotación, la cual estimó en las siguientes sumas de dinero: i) por concepto de utilidades dejadas de percibir a la fecha correspondiente a cinco años de explotación \$9.610.560.693 y ii) por concepto de utilidades que se percibirían durante los próximos 9 años, calculados al valor presente (octubre de 2004) la suma de \$9.902.739.632, para un total de \$19.513.300.325,00.

A su turno la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Riego del Río Saldaña USOSALDAÑA¹⁰, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda en el sentido de descartar la falsa motivación en la expedición de los actos demandados, como quiera que la viabilidad económica del proyecto sí generaría graves consecuencias para su buen desarrollo. Dijo también que el estudio denominado “Evaluación crítica del Estudio del Impacto Ambiental de la explotación aurífera del valle aluvial del Río Saldaña” elaborado por un grupo de trabajo interdisciplinario, confirma la inviabilidad del proyecto.

Respecto de los aspectos sociales consideró el apoderado de la asociación gremial, que el Ministerio dio cumplimiento a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, pues en los actos demandados hizo prevalecer el interés general y la protección al medio ambiente, frente al particular de la sociedad actora. Descartó la inexistencia del supuesto desvío de poder en que incurrió el Ministerio al rechazar el proyecto, debido a que sí se encontraron probadas las deficiencias desde el punto de vista económico.

4. INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁰ Mediante escrito visible a folios 591 a 595

El Delegado de la Procuraduría General de la Nación no presentó concepto en sede de primera instancia.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia de fecha 7 de septiembre de 2006, la Sub Sección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió declarar no probada la excepción de indebida representación de la actora y denegó todas las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la excepción propuesta por la parte demandada, desestimó la violación del artículo 65 CPC al considerar que si bien es cierto, en el texto del poder no se determinó con exactitud a qué órgano específico de la jurisdicción estaba dirigido, esta irregularidad es de aquellas que se califican como vicios o errores intrascendentes, pues no alcanzan a producir la anulación, inexistencia o revocación del acto jurídico. Aunado al hecho de que el artículo 140-7 **idem** dispone que la indebida representación de las partes, sólo configura causal de nulidad en caso de carencia total de poder para el respectivo proceso.

Respecto del primer cargo, sostuvo la primera instancia que no se configuró en los actos acusados la falsa motivación endilgada por la actora, por cuanto al valorar la prueba documental obrante en el expediente, sí es evidente que los efectos del proyecto de explotación aurífera se extenderían a las comunidades indígenas asentadas en la zona y la comunidad en general.

Lo anterior, con base en la prueba documental valorada, entre ellas los oficios DGAI 2203 de mayo 19 y DGAI 2521 de mayo 29 ambos de 1997

expedidos por el Ministerio del Interior, que dan cuenta no sólo de la existencia de numerosas comunidades indígenas en la zona, sino que ese grupo social se encuentra organizado y juega un papel importante en la vida social, cultural, política y económica de la región. Según la prueba documental, alrededor de 80 comunidades indígenas que agrupaban aproximadamente a 30.000 personas asentadas en la ribera del Río Saldaña, en jurisdicción de los municipios de Coyaima, Ortega, Chaparral y Ataco, sería el grupo poblacional afectado.

Advirtió que la sola existencia de las comunidades indígenas no es motivo para denegar la licencia ambiental, sino que lo viene a constituir el impacto negativo que hubiera podido causar el desarrollo de la explotación minera sobre la población en general y la indígena en particular, como la razón que condujo al Ministerio a tomar la decisión cuestionada.

La primera instancia otorgó credibilidad a las pruebas obrantes en el expediente, relacionadas con el impacto negativo en la vida social, económica y cultural de los pobladores de la región, debido entre otros factores al cambio en la destinación del uso de la tierra tradicionalmente para el cultivo de arroz, a la afectación de los distritos de riego, producción de sedimentos, entre las cuales se encuentran las siguientes:

Las aportadas en la audiencia pública en la que los representantes de CORTOLIMA, INAT y USOSALDAÑA, manifestaron que el proyecto propuesto por la actora era inconveniente porque arrojaría más sedimentos al río Saldaña lo que dificultaría la operación de los acueductos de Coyaima, Saldaña, Purificación y Ataco, además que obstaculizaría la operación del distrito de adecuación de tierras del llamado “Triángulo del Tolima”. Del

mismo modo adujeron que el proyecto implicaría la transformación del suelo despojándolo de su capacidad natural para el uso agrícola.

Así mismo el Tribunal valoró las afirmaciones de estas entidades públicas según las cuales, el estudio no contemplaba el efecto sobre las comunidades indígenas que consideran que la extracción de minerales es una “herida” a la madre tierra; que la explotación minera en la zona haría no rentables los sembrados de arroz y que se sacarían de la producción 20.000 hectáreas de cultivos y se impediría el desarrollo futuro de otras 30.000 hectáreas. A su vez tuvo en cuenta que CORTOLIMA, conceptuó que el proyecto no era viable desde el punto de vista técnico, por los sedimentos producidos con la estabilidad de los taludes y el componente socioeconómico.

A juicio del a quo todos los inconvenientes que produciría la ejecución del proyecto se encuentran cabalmente demostrados en el expediente, por lo que la afectación negativa de una actividad agrícola secular es motivo suficiente para negar la licencia ambiental solicitada. Por tanto los conceptos emitidos por las entidades públicas y privadas citadas en el proceso, son verdaderas pruebas que el Ministerio demandado no podía dejar de valorar.

Lo anterior, al afirmar que a pesar de que el concepto rendido por la firma denominada “Canadian International Development Agency”, concluyó que los documentos aportados por Mineros El Dorado S.A. en el Estudio de Impacto Ambiental, eran suficientes y que la información estaba completa, lo cierto es que no contempló el estudio de todos los problemas de tipo cultural, social y ambiental a los cuales sí se refirieron los conceptos de las entidades que asistieron a la audiencia pública, por lo que mal podría alegarse contradicción como la endilgó el apoderado de la actora.

La oposición de la población se constituyó en un ingrediente político adicional a los problemas de tipo ambiental, cultural, social, económico y técnico, con fundamento en los cuales la Administración negó la licencia ambiental, ya que es consciente que la sola oposición de la población no hubiera podido servir de único motivo para la negación de la licencia ambiental.

De otra parte, el fallador de primera instancia en cuanto a la afirmación consignada en el acto acusado relativa a la dudosa viabilidad económica del proyecto, debido a que la rentabilidad del proyecto era cercana al 3% sin contar con que no se había contemplado el pago de tasas retributivas ni los costos de inversión de recuperación de cuencas hidrográficas, sostuvo que no resulta suficiente la justificación de la actora quien apreció que ésta obedecía a la fluctuación de los precios internacionales del oro por lo que se trataba de una situación coyuntural y normal en los negocios de la minería.

Para el a quo no es de recibo este cargo, como quiera que la inviabilidad económica de un proyecto minero, es un asunto que no sólo debe interesar a la empresa explotadora sino que afecta negativamente a los grupos sociales, pues si la empresa no obtiene rentabilidad suficiente todas las expectativas de generación de empleo, de recuperación de cuencas hidrográficas y de regalías, se verían frustradas pese a que los daños al medio ambiente se causaron. Por tanto todos los motivos que tuvo en cuenta la administración para negar la licencia ambiental, fueron demostrados y se ajustó a derecho la negativa del Ministerio.

Respecto del segundo cargo de la demanda denominado **Desvío de Poder** sin embargo para el Tribunal de primera instancia lo que alega la actora es la supuesta **Falta de Competencia** del Ministerio demandado para negar la licencia ambiental la cual se evidencia por el hecho de que el Ministerio negó

la licencia ambiental solicitada, con base en estudios o presunciones sobre la rentabilidad del proyecto en particular por la “incertidumbre económica” del mismo, atribución que no está definida en ninguna norma legal.

El fallador no acogió este cargo por cuanto es claro el marco normativo que facultaba al Ministerio demandado para haber adoptado la decisión que profirió, consagrado en el numeral 15 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 que establece entre otras funciones del Ministerio del Medio Ambiente: *“Evaluar los estudios ambientales y exigir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el título VIII de la presente ley”*. Del mismo modo tuvo en cuenta el contenido de los artículos 6° y 7° del Decreto 1753 de 1994, que señalan al Ministerio como autoridad ambiental competente para el otorgamiento de la licencia ambiental.

Adujo que el Ministerio demandado sí tenía competencia para pronunciarse de la manera que lo hizo en los actos acusados, previo análisis de factores de distinta índole como la viabilidad económica, pues no cabe duda que la inviabilidad financiera del proyecto de explotación aurífera necesariamente ponía en peligro el medio ambiente.

Respecto del tercer cargo de la demanda denominado por la actora como la **expedición irregular** de los actos atacados, al haber desconocido la autoridad ambiental demandada el procedimiento consagrado en los numerales 2° y 5° del artículo 30 del Decreto 1753 de 1994, sostuvo el **a quo** que no es de recibo por cuanto la expedición irregular de un acto administrativo constituye causal de nulidad, cuando se trata de errores sustanciales de procedimiento que conllevan a la violación de garantías fundamentales del investigado. Sostuvo que la demora en la tramitación

administrativa adelantada por el Ministerio demandado, no conllevó la limitación del derecho de defensa de la sociedad actora.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la sociedad Mineros de Antioquia S.A. titular de los derechos litigiosos que pertenecían a la sociedad Mineros El Dorado S.A., sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos¹¹:

Consideró que la razón determinante para efectos de la decisión proferida por el **a quo** en las dos resoluciones demandadas, fue la rotunda oposición de la comunidad a la ejecución del proyecto de explotación aurífera, por lo que solicitó la revocatoria del fallo al advertir que sí se encuentran probadas las causales de nulidad alegadas.

En cuanto al cargo de falsa motivación sostuvo el recurrente que tal y como lo advirtió la primera instancia, la presencia de un determinado grupo social en la región no se constituye en razón que *per se* autorizara a negar la licencia ambiental solicitada. Por tanto, el fallo recurrido afirmó escuetamente sin ningún razonamiento que el desarrollo de la actividad minera “hubiera podido” causar un “impacto negativo” sobre la población agotando allí su análisis, pues estas afirmaciones carecen de fundamento probatorio. De allí que el Tribunal terminó por “inventar” nuevas motivaciones no contenidas en los actos acusados, al introducir aspectos no considerados ni comprobados por el Ministerio.

¹¹ Obra a folios 12 al 30 del cuaderno de segunda instancia

Insistió en que el proyecto propuesto por su representada, según quedó demostrado desde el punto de vista ambiental, era técnicamente viable y que las razones principales de oposición de la comunidad, radicaban en la equivocada creencia de que el proyecto produciría sedimentación que afectaría el uso del agua para fines agrícolas y que éste, utilizaría mercurio para la explotación minera lo que podría envenenar el agua, convicciones que son equivocadas.

Sostuvo que el documento Estudio de Impacto Ambiental elaborado por la firma RESCAN, confirmó que el proyecto no afectaría los regímenes hidráulicos o hidrológicos del río; que tampoco tendría incidencia en los recursos acuáticos del mismo, al prever un adecuado programa de restauración y restitución de los terrenos explotados y las áreas aledañas. A su vez, que el estudio elaborado por la firma extranjera opinó claramente que el proyecto, no iba a producir sedimentación que afectara el río y que el proyecto no usaría mercurio para su explotación.

Sostuvo que el Tribunal introdujo consideraciones no tomadas en cuenta por la autoridad administrativa y que tampoco eran causales para negar la licencia ambiental, entre ellas, dio por ciertas las afirmaciones de los conceptos elaborados por CORTOLIMA y el INAT, sin analizar ni ponderar su contenido desechando en cambio la fuerza probatoria del estudio elaborado por RESCAN.

Adujo el recurrente que la sociedad que apodera, realizó ante la comunidad local e indígena las gestiones encomendadas por el Ministerio en los "Términos de Referencia" y se esforzó por convencer a la comunidad de la zona sobre los beneficios del proyecto minero. En cambio censuró que la

entidad demandada jamás ilustró a la comunidad sobre las características técnicas y las consecuencias ambientales del proyecto aurífero.

Criticó que el papel del Ministerio en su calidad de autoridad ambiental, fue pasivo en el desarrollo de la consulta y audiencia pública, ya que se comportó como un simple observador. El apelante discrepó de la consideración del Tribunal de primera instancia según la cual, la inviabilidad económica de un proyecto afecta a la sociedad en general y no sólo a la empresa explotadora, por cuanto esta inviabilidad debía mirarse era de acuerdo con la realidad fáctica del negocio de explotación aurífera. Por lo anterior el fallador pasó por alto sin prueba alguna, que no se probó que los precios del oro hubieran tenido un comportamiento atípico en el momento en que se presentó la solicitud de licencia ambiental, pues se experimentó un alza constante y sostenida.

En síntesis, para el apelante, la incertidumbre económica del proyecto como causal para negar la licencia no era más que una suposición o conjetura, pues no demostró el Ministerio que el proyecto no era viable o que no iba a poder pagar sus obligaciones ambientales como el pago de las tasas retributivas y de la inversión obligatoria del 1% para conservación de cuencas hidrográficas.

Desestimó la aseveración de la entidad demandada según la cual el proyecto era incierto, pues su rentabilidad estaba garantizada en el tiempo tal y como la evolución de los precios internacionales del oro lo indicaba.

La exoneración del pago de la tasa retributiva a juicio del apelante, se da por el hecho de que al no ser arrojados sedimentos al río, no se presentaba impacto ambiental negativo que justificara el cobro de la tasa retributiva que

consagra el artículo 42 de la Ley 99 de 1993. En cuanto a la garantía del 1% del total de la inversión, la sociedad actora estructuró un programa de reforestación de microcuencas como medidas de compensación de impacto ambiental por la ejecución del proyecto, destinando la suma de \$11.125.000 a cargo del proyecto y dentro del programa de reforestación y revegetalización de las medidas de mitigación, previó una inversión anual de \$48.500.000 que en parte estaban destinados a reforestación de la cuenca del río Saldaña.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la supuesta falta de competencia, advirtió el recurrente que si bien es cierto no hay duda sobre la competencia de la demandada para expedir los actos acusados, igualmente lo es que la negativa en conceder la licencia ambiental debía estar sometida a unos límites y que la participación de las comunidades negras e indígenas a través de la audiencia pública y la consulta previa, no obligaban ni tenían carácter vinculante para negar o conceder la licencia. Por lo anterior, el Ministerio demandado transgredió estos límites, fundamentando su negativa en otorgar la licencia con base en hechos que no correspondían a la realidad.

En criterio del recurrente, la oposición de la comunidad al proyecto aurífero no era para la época de expedición de las resoluciones demandadas, un argumento válido desde el punto de vista jurídico para negar la licencia ambiental.

Debido a la anterior situación solicita el apelante la declaratoria de nulidad de los actos demandados, máxime cuando la oposición al proyecto estaba fundamentada en una concepción errada sobre las consecuencias ambientales del mismo, que jamás fue desvirtuada por el Ministerio demandado.

Finalmente en punto al tema del perjuicio ocasionado sostuvo el recurrente que como consecuencia de las decisiones atacadas, la actora no pudo desarrollar el proyecto minero de explotación aurífera por lo que dejó de percibir la utilidad que seguramente habría recibido por cuenta de dicha explotación.

Indicó que en el Estudio de Impacto Ambiental están claramente explicadas las cifras de lo que la sociedad iba a recibir, las cuales fueron acogidas por el Ministerio del Medio Ambiente y utilizadas para efectos de la Resolución 564 de 1998. Por tanto dijo que del expediente se desprende que la actora sufrió un perjuicio cierto consistente en la pérdida de utilidades anuales de \$1.922.112.139 durante catorce años, para un total de \$26.909.569.940. Las sumas a pagar por concepto de perjuicios serían: i) por las utilidades dejadas de percibir a la fecha, correspondientes a 8 años de explotación \$15.376.897.112 y ii) por las utilidades que se percibirían durante los próximos 6 años, calculada a valor agosto de 2007: \$6.601.826.421 para un total de \$21.978.723.533

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Fueron presentados por el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial¹², por la Corporación Autónoma Regional del Tolima CORTOLIMA¹³ y por la sociedad actora¹⁴, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del debate procesal en procura de defender la legalidad de los actos demandados o bien para solicitar la revocatoria de la sentencia apelada.

¹² Visible a folios 67 a 71 del cuaderno de segunda instancia

¹³ Obra a folios 72 a 77 del cuaderno 2

¹⁴ Figura a folios 78 a 89 de la misma encuadernación

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En sede de segunda instancia el Delegado de la Procuraduría General de la Nación no presentó concepto sobre la demanda en estudio.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Los actos demandados.

Dada la extensión de los actos acusados, se transcribirán algunos apartes de la parte considerativa y la integridad de la parte resolutive de las resoluciones objeto de demanda, así:

“MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
RESOLUCIÓN NÚMERO 0564
(junio 26 de 1998)

“Por la cual se niega una licencia ambiental”

EL MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 y el Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994 y,

C O N S I D E R A N D O

Que el 26 de octubre de 1994 el señor LUIS FERNANDO GODOY DE LA ROSA, obrando e su condición de Gerente y Representante Legal de la Sociedad MINEROS EL DORADO S.A., presentó ante el Ministerio del Medio Ambiente, solicitud de Licencia Ambiental Unica, con el fin de llevar a cabo la explotación y apropiación de los yacimientos auríferos que se determinan y detallan en los Contratos de concesión Minera Números 4971 y 4974 del 27 de julio y del 1° de agosto de 1994 respectivamente, suscritos con el Ministerio de Minas y Energía, en relación con áreas ubicadas en los Municipios de Ataco y Chaparral del Departamento del Tolima. Dicho proyecto se realizaría mediante el

empleo de dragas con cucharas, dotadas de sistemas mecánicos para concentrar y separar las arenas auríferas. En tierra se extraería el oro propiamente dicho, por procesos gravimétricos.

(...)

Con base en lo anterior se tiene que la gestión social se articula a una conceptualización de la gestión ambiental, la cual a su vez parte de una visión integral del medio ambiente, entendiendo cómo las múltiples interrelaciones de procesos tanto físico – naturales, como sociales, involucran factores bióticos y abióticos de los ecosistemas, y las dimensiones cultural, política y económica del sistema social que interactúa como el medio natural.

(...)

Analizado el Estudio de Impacto Ambiental el proyecto que nos ocupa se demostró que si bien es cierto el proyecto es viable desde el punto de vista técnico con algunas restricciones, desde el punto de vista ambiental no lo es, porque existe marcada oposición por parte de la comunidad y gran incertidumbre en el aspecto económico, en razón a que de acuerdo con el análisis elaborado, al desarrollar este no se estaría garantizando que el margen de rentabilidad del mismo fuera el más óptimo para **MINEROS EL DORADO S.A.**, en forma tal que le permitiera cumplir con las obligaciones pecuniarias establecidas en la ley, para el pago de tasas retributivas y por el uso de los recursos, así como con la inversión del 1% del costo total del proyecto por el uso del agua en el río Saldaña y el cumplimiento de todas las medidas en el plan de manejo.

Que de conformidad con los razonamientos que anteceden el proyecto no ha superado la extensa oposición social por parte de autoridades y entidades locales, municipales, regionales y departamentales, organizaciones indígenas y sociales, federaciones, asociaciones gremiales, la sociedad civil, Líderes Comunitarios, la Cámara de Representantes, Senado de la República; Organizaciones No Gubernamentales y la comunidad en general, por lo tanto este Ministerio considera que el Proyecto Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, no es viable desde el punto de vista social y genera enorme incertidumbre en el aspecto económico.

Que mediante Auto N° 337 del 1° de junio de 1998, se declaró reunida la información suficiente para decidir sobre el trámite de la Licencia Ambiental solicitada.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Negar la Licencia Ambiental Única solicitada por la Empresa MINEROS EL DORADO S.A., para realizar el proyecto de Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Rio Saldaña, en jurisdicción del Municipio de Ataco, Departamento del Tolima, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO: Por la Secretaría, notifíquese la presente providencia al representante legal de la Empresa **MINEROS EL DORADO S.A.** y/o al apoderado de la empresa.

ARTICULO TERCERO: Publíquese la presente providencia en la Gaceta Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente.

ARTICULO CUARTO: Por Secretaría Legal de este Ministerio, remítase copia de la presente providencia a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a la Gobernación del Departamento del Tolima, a las Alcaldías Municipales de Coyaima, Saldaña, Ataco, Ortega, Natagaima, Purificación y Chaparral en el Departamento del Tolima, y a la Corporación Autónoma Regional del Tolima-CORTOLIMA.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente providencia procede por vía gubernativa el recurso de reposición, el cual podrá ser interpuesto personalmente y por escrito dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la misma, ante el Despacho del Ministro del Medio Ambiente, conforme lo establece el Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE,

EDUARDO VERANO DE LA ROSA
Ministro del Medio Ambiente”

“MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

RESOLUCION NÚMERO 0748
(Junio 5 de 1998)

Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición

EL MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Artículo 50 y s.s. del Decreto 01 de 1984, la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 y el Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994 y,

CONSIDERANDO

Que el Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución N° 564 del 26 de Junio de 1998, por medio de la cual se le negó Licencia Ambiental, a la empresa MINEROS EL DORADO S.A., para la realización del proyecto de Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, en jurisdicción del Municipio de Ataco, Departamento del Tolima.

Que encontrándose dentro del término procesal correspondiente, la Doctora MARIA URIZA PARDO, actuando en calidad de Apoderada de la Empresa MINEROS EL DORADO S.A., interpuso Recurso de Reposición contra la Resolución enunciada en el considerando anterior, con el fin de que se modifiquen los Artículos Primero a Quinto de la misma, para lo cual fundamentó el recurso entre otras en las siguientes consideraciones:

(...)

En conclusión, además de la labor realizada por las autoridades ambientales es importante reconocer que los mecanismos de participación comunitaria y las personas que potencialmente puedan resultar afectadas por los proyectos, son fundamentales para el proceso de evaluación y control de la gestión ambiental sectorial.

(...)

En consecuencia, el hecho de que se haya elaborado el Estudio de Impacto Ambiental de acuerdo con los Términos de Referencia y que se haya desplegado toda una actividad encaminada a la información sobre el proyecto a la comunidad en relación con la problemática social, no implica necesariamente que la autoridad ambiental, en este caso el Ministerio del Medio Ambiente, deba obligatoriamente otorgar la licencia ambiental solicitada, pues el Estudio de Impacto Ambiental es el desarrollo precisamente de unos lineamientos de carácter general que además debe involucrar una concertación con la comunidad afectada, todo lo cual, una vez evaluado permite hacer un pronunciamiento, teniendo en cuenta desde luego todas las normas aplicables al caso.

(...)

En el Acto recurrido es fácilmente entendible que "...la gestión social se articula a una conceptualización de la gestión ambiental, la cual a su vez parte de una visión integral del medio ambiente, entendiendo como las múltiples interrelaciones de procesos tanto físico-naturales, como sociales, involucran factores bióticos y abióticos de los ecosistemas, y las dimensiones cultural, política y económica del sistema social que interactúa como el medio natural". Esto significa que el Ministerio de ninguna manera está separando el tratamiento de lo técnico de lo social,

como lo afirma la apoderada de la empresa MINEROS EL DORADO S.A., lo cual de verdad constituye una falacia.

(...)

Que en mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: No reponer la Resolución N° 564 del 26 de junio de 1998, por medio de la cual se negó la Licencia Ambiental Única solicitada por la Empresa **MINEROS EL DORADO S.A.** para la realización del proyecto Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, en jurisdicción del Municipio de Ataco, Departamento del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte resolutive de la presente providencia, en consecuencia la misma se confirma en todas y cada una de sus partes.

ARTICULO SEGUNDO: Por la Secretaría Legal de la Subdirección de Licencias Ambientales de este Ministerio, Notifíquese la presente providencia al representante legal de la empresa **MINEROS EL DORADO S.A.** y/o al apoderado de la empresa.

ARTICULO TERCERO: Publíquese la presente providencia en la Gaceta Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente.

ARTICULO CUARTO: Por Secretaría Legal de la Subdirección de Licencias Ambientales de este Ministerio, remítase copia de la presente providencia, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a la Gobernación del Tolima; a las Alcaldías Municipales de Coyaima, Saldaña, Ataco, Ortega, Natagaima, Purificación y Chaparral en el Departamento del Tolima y a la Corporación Autónoma Regional del Tolima-CORTOLIMA.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno por cuanto la misma agota la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDUARDO VERANO DE LA ROSA
Ministro del Medio Ambiente”

6.2. Planteamiento jurídico

Sea lo primero señalar que el recurso de apelación objeto de análisis, lo

interpuso el apoderado judicial de la sociedad Mineros de Antioquia S.A¹⁵. en su condición de litisconsorte de la parte actora en virtud de la cesión de derechos litigiosos que pertenecían a la sociedad Mineros El Dorado S.A., por lo que los efectos jurídicos de la presente decisión se entenderán que afectan a la sociedad Mineros de Antioquia S.A. y no a Mineros El Dorado S.A¹⁶, quien fue la que encausó la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De acuerdo con el texto del extenso recurso de apelación interpuesto, observa la Sala que los argumentos de inconformidad planteados por el apoderado de la sociedad actora, fundamentalmente se refieren a la supuesta falsa motivación y al desvío de poder en que incurrió el Ministerio del Medio Ambiente de la época, al expedir los actos administrativos demandados mediante los cuales negó la licencia ambiental solicitada para la ejecución del proyecto de explotación aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, en jurisdicción de varios municipios del Departamento del Tolima.

Corresponde entonces a la Sala dilucidar, en primer lugar, si el Ministerio demandado profirió las Resoluciones 564 y 748 ambas de 1998 apoyado en una falsa motivación al no quedar demostrada la inviabilidad del proyecto de

¹⁵ A folio 433 aparece certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín según el cual la sociedad Mineros de Antioquia S.A. fue constituida la sociedad anónima Mineros de Antioquia S.A. mediante escritura pública 6161 del 14 de noviembre de 1974, cuyo objeto social es invertir directamente o por medio de aportes en sociedades en actividades de conservación y exploración de los recursos naturales renovables o no renovables.

¹⁶ A folio 525 del cuaderno 1 obra certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia que dice: "Según escritura pública N° 1674 del 24 de julio de 2002, de la Notaría 17 de Medellín, registrada en esta Cámara de Comercio el 14 de agosto de 2002, en el libro 9°, bajo el N° 7811, aclarada mediante Escritura Pública N° 428 de febrero 21 de 2003, de la Notaría 17 de Medellín, inscrita en esta Entidad el 8 de abril de 2003, en el libro 9°, bajo el N° 3579, se declaró LIQUIDADADA la sociedad", refiriéndose a la liquidación de la sociedad Mineros El Dorado S.A.

explotación minera y, en segundo lugar, si dichos actos administrativos fueron proferidos por el Ministerio demandado, desbordando las competencias constitucionales y legales que le confieren la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1753 de 1994 y demás normas del nivel nacional, mediante las cuales se regulan las atribuciones para el otorgamiento de una licencia ambiental única para el desarrollo de proyectos económicos, como lo es la actividad minera.

6.3. Acerca de la presunta falsa motivación en que incurrió el Ministerio de Medio Ambiente de la época al proferir las Resoluciones 564 de 1998 y 748 ambas de 1998

Reiteró el apelante, al manifestar sus razones de inconformidad frente a la decisión del a quo, que los actos demandados adolecen de falsa motivación toda vez que la decisión administrativa adoptada, omitió considerar los elementos que demuestran que el proyecto minero, era plenamente sostenible en el tiempo y contaba con los recursos económicos pertinentes para cumplir con sus obligaciones ambientales en el tiempo.

Es así como para el recurrente, el proyecto minero era completamente viable y contaba con los recursos necesarios para cumplir a plenitud con las obligaciones ambientales estipuladas en la ley, apoyándose en el estudio técnico elaborado por la firma RESCAN ENVIRONMETAL SERVICES - RESCAN-. Además dice que contrario a lo considerado por el Tribunal de primera instancia, no existe prueba suficiente en el proceso que acredite que el proyecto generaría cierta afectación negativa a la población.

Al respecto encuentra la Sala, que la motivación que sustenta la negativa para la concesión de la licencia ambiental única al proyecto que pretendía desarrollar la parte demandante, de acuerdo con las consideraciones expuestas por parte del Ministerio del Medio Ambiente de la época, tanto en los actos administrativos demandados como en las actuaciones llevadas a cabo durante el curso del debate procesal, se amparan en que el proyecto no demostraba la suficiente armonización y conservación de los intereses ambientales, que podían estar en juego al iniciarse una actividad económica como lo es la actividad de explotación minera aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, cuyo impacto sobre el medio ambiente y la conservación de la diversidad de intereses colectivos de las comunidades no sólo indígenas sino de la población en general asentadas en la cuenca del río Saldaña en el departamento del Tolima, podía poner en entredicho la sostenibilidad no sólo del proyecto, sino además del bienestar de la mencionada población.

Al respecto, la Sala encuentra sólidas y jurídicamente sustentadas las consideraciones que en la Resolución 564 del 26 de junio de 1998, tuvo en cuenta el Ministerio para valorar durante el proceso de expedición de la licencia ambiental, si era legal y conveniente otorgarla o negarla. Debe llamarse la atención en el sentido de que las motivaciones que dieron lugar a la negativa de la concesión de la licencia ambiental, están plenamente documentadas en el expediente tal y como se verá enseguida, por lo que pierde piso el argumento de la apelación según el cual, el proyecto sí era sostenible y viable desde todo punto de vista y no reportaba efectos negativos para la comunidad en general.

6.3.1. Análisis de la prueba documental con que se cuenta en el

expediente:

Lo primero que debe advertirse es que en el expediente no obra el estudio elaborado por la firma canadiense Rescan, dado su extenso volumen según informó al despacho la primera instancia, estudio del cual se apoya el apelante para destacar y defender la viabilidad del proyecto de explotación aurífera.

En cambio en el cuaderno de Anexos de la demanda, obran las siguientes pruebas documentales que acreditan la inviabilidad del proyecto que pretendía desarrollar la sociedad actora, no sólo por la oposición social debido al rechazo de la comunidad como lo quiere hacer ver y cuestiona el apelante, sino por las características técnicas y la repercusión negativa del proyecto, frente al impacto sobre el medio ambiente de esa región del Tolima donde se llevaría a cabo la explotación minera. Las pruebas que obran y a las cuales esta instancia otorga total credibilidad según las reglas de la sana crítica, son las siguientes:

1. A folio 148 obra oficio 0326 del 31 de enero de 1997 suscrito por la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior dirigido al Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, en el cual le informa lo siguiente:

“Igualmente les manifestamos que la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, considera que el mencionado proyecto podría afectar cerca de 80 comunidades indígenas, las cuales agrupan aproximadamente a treinta mil personas (30.000) asentadas en

la ribera del Río Saldaña, en jurisdicción de los municipios de Coyaima, Ortega y Chaparral.

Por lo anterior, esta Dirección concluyó que era necesario realizar la consulta con el pueblo Pijao de las comunidades afectadas”. (subrayas fuera de texto)

2. Precisando aún más la anterior información acerca de la población indígena que se vería afectada por la explotación aurífera que pretendía desarrollar la sociedad actora, aparece a folios 173 y 174, oficio 2521 del 29 de mayo de 1997 suscrito por la Coordinadora del Grupo de Apoyo Jurídico del Ministerio del Interior dirigido al Subdirector de Evaluación y Ordenación Ambiental Sectorial del Ministerio del Medio Ambiente, en el que certificó lo siguiente:

“Al respecto, esta Dirección le informa que el área de influencia del proyecto de la referencia afecta las siguientes comunidades indígenas:

1. En el Municipio de Coyaima: Chenche-Buena Vista, Doyares Potrerito, Doyares Centro, Totarco Tamarindo, Totarco Piedra, Totarco Dinde, Santa Marta Palmar, Saragoza Tamarindo, Sanja Honda, Tres Esquinas, Chenche Media Luna, Doyares Porvenir, Bocas de Babi, Palmar, Buena Vista, Santa Marta Inspección, Santa Marta Diamante, Amayarco, Chenche Zaragoza.

2. En el Municipio de Ortega: Guaipa I, Cuaipa Centro, San Diego, Balsillas, Paso Ancho, Resinto Palmarosa, Aico, Cucuana, Vuelta del Río, Guatavita Tua, Bocas de Tetuan, Palermo, Sortija, Nicolás Ramírez, Cucharó San Antonio.

Ahora bien, existiendo comunidades indígenas que se verán afectadas

por el proyecto, es necesario realizarse un Estudio de Impacto a la integridad económica, social y cultural de las comunidades indígenas involucradas y surtirse un proceso de consulta que cuente con la amplia participación de tales comunidades.”

3. A folio 175 figura concepto de la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios (E) de fecha 9 de abril de 1997 dirigido al Director Ambiental Sectorial del Ministerio del Medio Ambiente, en el cual señaló lo siguiente:

“Esta Procuraduría Delegada en ejercicio de la labor de vigilancia y control del trámite de la Licencia Ambiental solicitada a este Ministerio por la empresa MINEROS EL DORADO S.A., revisó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por dicha firma, para el proyecto que pretende desarrollar en los municipios de Ataco y Chaparral-Tolima.

A través de tal revisión se estableció que:

(...)

3. La explotación aurífera no debe realizarse en el cauce del río, debido al gran impacto que esta ocasionaría por la alteración de las características físico-químicas y sedimentológicas del mismo, afectando de esta manera los distritos de riego y la población allí asentada.

De otorgarse la Licencia Ambiental a dicho proyecto, el Ministerio del Medio Ambiente con apoyo de CORTOLIMA, debe comprometerse a dar un estricto control y seguimiento, que garantice la efectividad de las medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo” (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores pruebas documentales, se tiene certeza

acerca de la presencia de población indígena en la zona aledaña al río Saldaña que se vería afectada por la explotación minera, como también se acreditó el concepto negativo que dio el Ministerio Público, al considerar que no era procedente desarrollar el proyecto, debido al impacto negativo y las alteraciones a los componentes físico, químico y sedimentológicos de la región ribereña al Río Saldaña.

4. Así mismo obra Auto N° 161 del 26 de marzo de 1997 expedido por la Subdirección de Ordenación y Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, que dispuso lo siguiente: *“Con anterioridad a la toma de una decisión por parte del Ministerio del Medio Ambiente sobre el otorgamiento de la Licencia Ambiental, realícese el proceso de consulta con las comunidades indígenas afectadas con la ejecución del proyecto, previa identificación de estas comunidades, por parte del Ministerio del Interior”*¹⁷ (subrayas fuera de texto)

5. Es preciso señalar que el Auto 161 fue objeto de recurso de reposición interpuesto por Mineros El Dorado, el cual fue revocado mediante Auto N° 519 del 1° de agosto de 1997 que a su vez luego fue aclarado por el Auto N° 565 del 15 de agosto de 1997, todos expedidos por la Subdirección de Ordenación y Evaluación del Ministerio del Medio Ambiente, mediante los cuales dispusieron lo siguiente: el Auto 519: *“Ordenar la realización del proceso de Consulta Previa, con las comunidades indígenas de acuerdo a la certificación expedida por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, las cuales son las siguientes...”*. Por su parte el Auto 565 dispuso: *“Aclarar el artículo QUINTO del Auto 519 del 1 de Agosto de 1997, en el sentido de que la **EMPRESA MINEROS EL DORADO S.A.**, deberá poner a disposición de los interesados dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente*

¹⁷ Aparece a folios 151 a 155 del Cuaderno de Anexos de la Demanda

providencia, copia del Estudio de Impacto Ambiental presentado ante esta Ministerio en las Alcaldías Municipales de Coyaima, Saldaña, Ataco, Ortega, Natagaima, Purificación y Chaparral-Departamento del Tolima-, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.”¹⁸

6. A folios 183 al 192 del Cuaderno de Anexos de la Demanda aparece un escrito dirigido al Ministro del Medio Ambiente de fecha 27 de mayo de 1997, en el cual 245 habitantes del Municipio de Ataco Tolima solicitan que se realice en dicho municipio, la audiencia pública para discutir el proyecto de explotación aurífera y, se le conceda a la empresa Mineros El Dorado S.A., la licencia ambiental para que proceda a la explotación de los aluviones de oro en el mencionado municipio.

7. Por su parte el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras “INAT”, mediante oficio del 27 de noviembre de 1997 dirigido al Director Ambiental Sectorial del Ministerio del Medio Ambiente, presentó concepto técnico sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la explotación aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, Ataco-Tolima, en el que señaló lo siguiente¹⁹:

“Se estima que la eventual explotación aurífera por parte de la compañía Mineros El Dorado ocasionaría impactos negativos irreversibles, que perjudicaría la actividad agrícola de los distritos de Saldaña y del futuro Triángulo del Tolima, excluyendo **de la producción 20.000 has. de cultivo de arroz e impedir el desarrollo de otras 30.000 has. proyectadas.**

Además, se considera que se perjudicaría la actividad más importante de la región ya que **es la mayor generadora de empleo y estabilidad**

¹⁸ Obra a folios 217 y 218 del mismo paginario

¹⁹ Figura a folios 201 al 204

social para una población beneficiada directamente que llega a las 50.000 personas y otras 20.000 en el área de influencia.” (negritas del texto original)

8. A folio 220 del Cuaderno Anexos de la Demanda, figura EDICTO expedido por el Ministro del Medio Ambiente de fecha 15 de agosto de 1997, mediante el cual CONVOCA a la celebración de la Audiencia Pública que se llevaría a cabo el viernes 5 de septiembre de 1997 en el Municipio de Chaparral Tolima, dentro del proyecto de explotación aurífera del Valle Aluvial del Rio Saldaña, a ejecutar por la empresa MINEROS EL DORADO S.A., localizado en el municipio de Ataco (Departamento del Tolima). En el folio 221 figura la publicación del Edicto en la página 2A del Diario La República del 25 de agosto de 1997.

9. Por su parte a folios 254 al 262 del mismo cuaderno, figura el concepto técnico elaborado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM de fecha 16 de enero de 1998, respecto del ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DE LA EXPLOTACION AURIFERA DEL VALLE ALUVIAL DEL RIO SALDAÑA, dirigido al Director Ambiental Sectorial del Ministerio del Medio Ambiente, en el que se analizaron los aspectos de hidrología, climatología e hidráulica y sedimentología del proyecto aurífero, concluyendo lo siguiente:

“Con relación a los efectos sobre el estado del río durante y después de la explotación, los consultores realizaron mediante una metodología que no es clara, varios procedimientos de análisis comparativo y estados más críticos de aportes de sólidos al cauce, tanto en niveles altos como bajos, realizando todas las combinaciones posibles, **obteniendo**

resultados relativos que al final llevaron a definir que los efectos aguas abajo no pueden causar cambios morfodinámicos en el río como tampoco perjudicar los distritos de riego; esta fase se debió comprobar con análisis más detallados contando con mediciones en secciones intermedias y muestreos en superficie y de material de fondo representativos y bien distribuidos. Sobre este aspecto es importante recalcar que se debió calibrar un modelo morfológico adecuado que permitiera conocer este comportamiento simulando todas esas situaciones.

CONCLUSIONES

Los estudios realizados en los aspectos climáticos, hidrológicos y sedimentológicos no son suficientes para la evaluación del impacto ambiental de la explotación aurífera del valle aluvial del río Saldaña.

Además se requiere una caracterización del contexto regional en materia económica, social y cultural para tener un referente de "evaluación ambiental" (subrayas y negritas fuera de texto)

De acuerdo con la extensa prueba documental relacionada en precedencia, se observa la actuación administrativa adelantada por el Ministerio de Ambiente previa a la expedición de los actos administrativos demandados, que acredita la ponderación en la toma de la decisión cuestionada de negar la licencia ambiental solicitada por la actora, debido a que no sólo la población indígena sino la comunidad en general, recibiría los efectos negativos que se estimaba podía generar el proyecto, así como las expresiones de oposición al mismo por parte de entidades gremiales públicas, llamando la atención que fue un número muy reducido de la población (apenas 245 habitantes del municipio de Ataco), los que expresaron su respaldo al proyecto.

También se acreditó la interpretación efectuada al Estudio de Impacto Ambiental de Mineros El Dorado elaborado por la firma RESCAN, el cual no fue acogido por el INAT, ni por el IDEAM, ni por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, al considerar el impacto negativo por la alteración de las características físico-químicas y sedimentológicas del mismo, resultando afectados los distritos de riego y la población asentada en la ribera del río Saldaña.

En este orden de ideas y, después de hacer una valoración integral de las anteriores actuaciones administrativas que se adelantaron durante el curso del proceso que antecedió a la negativa de la expedición de la licencia ambiental, así como los espacios de concertación y diálogo que se realizaron con el fin de evaluar el impacto económico y ambiental del proyecto de explotación aurífera, observa la Sala que resultan acertadas las disposiciones jurídicas y consideraciones fácticas en las que se apoyó y a las que recurrió el Ministerio demandado, para justificar las razones por las que el proyecto no debía adelantarse.

Entre ellas se encuentra el cumplimiento de los cometidos trazados en disposiciones de rango constitucional, como el artículo 65 relativo a la protección que debe otorgar el Estado al desarrollo de la actividad agrícola; el artículo 79 que proclama el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y el artículo 80 según el cual, el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Así mismo el Ministerio en los actos acusados, dio cumplimiento a la función señalada en el artículo 5° de la Ley 99 de 1993, *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”*, disposición legal que establece las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, entre ellas, *la de evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el Título VIII de la presente Ley.*

En términos concretos, contrario a lo esgrimido por el apelante, no existe material probatorio suficiente que permitiese verificar para aquel momento, la sostenibilidad del proyecto dentro de la esfera de lo que se ha entendido como la noción del desarrollo sostenible, que la Constitución de 1991 apropia a partir de los instrumentos de derecho internacional, cuando se habla de garantizar el aprovechamiento balanceado y sostenible de los recursos naturales de acuerdo con las necesidades básicas de la población.

La definición del concepto de desarrollo sostenible se encuentra consagrada en el artículo 3° de la Ley 99 de 1993 que dice: *“Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.”*

De allí que se encuentre probado que en el proceso administrativo que se surtió, no existió una garantía para las comunidades en el sentido de que el proyecto permitía, por una parte, materializar un balance entre la actividad económica que iniciaría a partir de la concesión de la licencia ambiental y de otra parte, con el sostenimiento de los recursos naturales a largo plazo²⁰. De esta realidad, dan cuenta las intervenciones y el consenso general de la comunidad sobre el impacto del proyecto, tema que se profundizará más adelante.

Es así como la sostenibilidad del proyecto efectivamente estaba en entredicho, no porque no se pudiera estimar que reportara una ganancia económica para la demandante -que es lo que pretende demostrar la actora-, **sino porque no existía plena certeza de que fuera a darse una compensación justa y plena que resarciera los efectos negativos ambientales, sociales y económicos que la actividad económica, de haberse desarrollado, hubiera ocasionado a la comunidad y al medio ambiente.**

En el entendido de los parámetros y principios de armonía entre la libertad económica y la conservación, protección y promoción del desarrollo

²⁰ El artículo 333 de la Constitución Política dispone: 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”.

sostenible que se deriva de los tratados internacionales, en especial, los principios de derecho ambiental que enmarcan el Convenio de Río²¹ y la Declaración de Estocolmo²², dicha inseguridad sobre el balance y

²¹ **Convenio sobre la Biodiversidad Biológica** suscrito en la ciudad de Río de Janeiro Brasil, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante Ley 162 de 1994, dispone en el **artículo 10°**: UTILIZACION SOSTENIBLE DE LOS COMPONENTES DE LA DIVERSIDAD BIOLOGICA: Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- a) Integrará el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones;
- b) Adoptará medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica;
- c) Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible;
- d) Prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y
- e) Fomentará la cooperación entre sus autoridades gubernamentales y su sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos.

²² Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano suscrita en Estocolmo Suecia 5-16 de junio de 1972, estableció los siguientes principios:

“Principio 1

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute

de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación.

Principio 2

Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Principio 3

proporcionalidad del proyecto, frente a la compensación que se esperaba generara el mismo, ponía en riesgo la sostenibilidad económica del área geográfica que soportaría el impacto por la explotación minera que se pretendía desarrollar.

A la luz de los estudios técnicos y ambientales, así como de la consultoría internacional realizada por RESCAN, encuentra la Sala que sí existía justificación sobre la rentabilidad económica del proyecto, así como los ingresos que se esperaban se derivaran del mismo, tal y como lo reconoce el Ministerio del Medio Ambiente en la resolución acusada²³, de eso no hay duda.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta el conflicto que delimita el problema jurídico sobre la presencia de una falsa motivación en las resoluciones atacadas, considera la Sala que el Ministerio demandado efectuó una valoración general y no desde el punto de vista estrictamente social o político, acerca del impacto que el proyecto ocasionaría con fundamento en la evaluación técnica y los diferentes conceptos elaborados por organizaciones gremiales de la región. Así mismo se refirió a los aspectos económicos del proyecto, tal y como lo deja ver el siguiente análisis de la Resolución 564 de 1998:

“La información económica presentada en el Estudio de Impacto Ambiental no incluye estimativos de costos de capital y operativos que

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.”

²³ Cfr. página 24 Resolución 564 de 1998

permitan un análisis detallado, sin embargo los datos suministrados por Mineros El Dorado S.A. muestran que la inversión ambiental del proyecto asciende a \$15.054.000.000 y representa el 23.3% del costo total por lo que se puede calcular el costo del proyecto que asciende a \$64.609.442.000, ahora bien el valor del oro a precios de junio de 1998 permiten calcular los ingresos totales del proyecto que ascenderían a \$91.515.012.000 y las utilidades serían de \$26.905.569.940 por los 15 años de vida del proyecto y de \$1.926.826.424 por año, lo que representa cerca del 3% de rentabilidad.

En estas condiciones con una rentabilidad en el límite económico existe incertidumbre en la implementación del Plan de Manejo Ambiental y cualquier incumplimiento en este aspecto generaría un fuerte impacto ambiental con fuertes repercusiones en la parte social y económica para la cuenta del río Saldaña²⁴

Lo anterior, junto a la solicitud de indemnización y reparación de perjuicios que sintetiza lo expuesto en el estudio técnico, en donde se justifica el balance de ingresos y ganancias proyectadas sobre la actividad de explotación esperada para los siguientes catorce años, y que se reitera en el escrito de apelación, indica que el monto destinado a la reforestación de la microcuenca correspondía a una suma de \$11.125.000, cantidad de dinero que corresponde asumir al proyecto, así como se detalla una inversión anual de \$48.500.000 destinados a la reforestación²⁵.

Dichas cifras, en resumidas cuentas, representan lo que la parte actora consideraba era la destinación dineraria suficiente que soportaba la compensación ambiental que se pudiera generar, por los efectos colaterales del proyecto de explotación minera.

²⁴ Cfr. página 25 Ibíd.

²⁵ Cfr. página 16 recurso de apelación.

No obstante lo anterior, este análisis refuerza el argumento de que dichos montos ofrecidos no resultan plenamente compensatorios del efecto social, económico y ambiental que se derivaría del proyecto minero, además que no permiten derivar con claridad la relación de proporcionalidad entre las ganancias del proyecto frente a las pérdidas o costos sociales que deberá asumir la comunidad, pues los ingresos y la reparación que se esperan recibir, de acuerdo con la estimación que se hace en el recurso de apelación por parte de la actora, es de \$1.922.112.139 anuales, lo que representa un total de \$26.909.569.940, por un periodo aproximado de catorce años²⁶.

Por tanto, de acuerdo con las falencias que degeneran en la incertidumbre sobre la compensación del proyecto de explotación aurífera en la cuenca del río Saldaña, que son advertidas por el Ministerio al momento de velar por el cumplimiento de la normatividad ambiental consignada en la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1753 de 1994²⁷, a juicio de la Sala se constituyen en ponderadas razones que llevaron a la autoridad ambiental a considerar como pertinentes y suficientes para proceder a la negativa de la licencia ambiental²⁸.

Lo anterior, por cuanto el impacto ambiental que debería asumir la comunidad de los territorios aledaños, se repite, resulta inconmensurable frente al efecto o ingreso económico que se derivaría de la actividad de explotación económica para la empresa actora. Lo

²⁶ Cfr pagina 29 recurso de apelación.

²⁷ Decreto hoy sustituido por el 1728 del 2002.

²⁸ Cfr pagina 25 Resolución 564 de 1998

cierto es que no existe claridad sobre los efectos nocivos del proyecto, ni los medios de internalización por los cuales la empresa minera asumiría los costos de dicha actividad.

Por lo anterior, es que al hablar de los ingresos y ganancias que el proyecto aurífero representaría, entre otros factores de tipo social y cultural, es que se puede afirmar sin duda alguna que la estimación económica con la que se esperaba la actora reparara el daño ambiental, no resultaba suficiente al momento de hablar de compensación, reparación o internalización del costo social²⁹.

De configurarse tal situación, se estaría anteponiendo de forma ilegítima e ilegal, el interés particular de la empresa actora para el desarrollo de una actividad libre, por encima de un interés general que representa la sostenibilidad y el desarrollo equitativo de una región del país, colocándola en un escenario de desigualdad de condiciones frente a otras, debido a unas cargas sociales, ambientales y económicas que la población no tenía por qué asumir, y que impedirían su desarrollo pleno como territorio y como área de confluencia de una diversidad cultural, étnica, raizal y poblacional que define la identidad pluricultural del mismo territorio.

Con la incertidumbre económica a la que se refiere el Ministerio, se pone en entredicho y es lo que quiere hacer prevalecer la autoridad ambiental en el proceso, la sostenibilidad de la comunidad y la protección de sus intereses económicos y sociales proyectados a largo

²⁹ Mankiw, Gregory. *Principios de economía*. McGraw Hill. Madrid. 2004. pp. 130-132.

plazo.

Aunado a lo anterior, la situación se agrava por el hecho -como expresamente lo identifica el Ministerio³⁰-, de la inexistencia en la previsión del pago de las tasas retributivas que exige el artículo 42 de la ley 99 de 1993³¹, como especie de tasa de compensación ambiental y, que tiene como

³⁰ Cfr. página 25 Resolución 564 de 1998.

³¹ El artículo 42 de la Ley 99 de 1993 establece: - *Tasas Retributivas y Compensatorias*. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, el 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 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 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.- Modificado por el art. 211, Ley 1450 de 2011. 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.

Parágrafo 2. Adicionado por el art. 107, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 211, Ley 1450 de 2011.

Parágrafo 3. Adicionado por el art. 107, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 211, Ley 1450 de 2011.

Ver el Decreto Nacional 3100 de 2003”

propósito, servir de medio de internalización del costo social que surge cuando se presenta una actividad económica que afecta las fuentes de aguas en un territorio determinado³², tal y como acontecería en el presente caso con la cuenca del río Saldaña.

Bajo este contexto, encuentra la Sala que el proyecto, bajo la experticia técnica del Ministerio de Ambiente, después de realizada una valoración sobre el impacto económico, social y ambiental en dicha instancia administrativa, no demostró una estabilidad económica, ni una sostenibilidad jurídica que garantizara la conservación y protección de los recursos naturales del área geográfica que hacía parte de la cuenca del río Saldaña, tal como quedó debidamente motivado en los actos administrativos demandados.

En relación con las anteriores motivaciones del Ministerio demandado, considera el apelante que el Tribunal cometió un error en la apreciación de los estudios realizados, por lo que está inventando razones para negar la licencia por inconvenientes de tipo cultural, técnico y político, cuando de las consideraciones del Ministerio se entiende que desconoció el estudio elaborado por la firma RESCAN, razón única y suficiente por la cual negó la licencia ambiental única solicitada por la actora.

No es compartida por la Sala esta aseveración, ya que a pesar de que es clara la existencia del estudio donde se hace una valoración técnica y económica de la proyección e impacto del proyecto de explotación aurífera,

³² Cfr. página 25 Resolución 564 de 1998.

éste resulta insuficiente y no genera la certeza sobre los alcances de la actividad de explotación, así como tampoco sobre la compensación en todas las esferas de la vida de la comunidad y de los diferentes grupos poblacionales que habitan los municipios del departamento del Tolima, afectados por la explotación minera y que deberían internalizar los efectos del proyecto.

Sobre este particular resulta muy ilustrativa la prueba que obra en el cuaderno de anexos del expediente, en la cual el Comité Prodefensa del Río Saldaña USOSALDAÑA, elaboró un informe fechado marzo de 1998 que contiene la evaluación crítica del Estudio de Impacto Ambiental de la Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, redactado por la firma RESCAN, en el cual le criticó lo siguiente:

“El Ministerio del Medio Ambiente, seleccionó a la empresa Rescan Evironmental Services Ltda., del Canadá para realizar la evaluación de Estudio de Impacto Ambiental de la Explotación Aurífera del Valle Aluvial del Río Saldaña, y a continuación se analizan algunos aspectos que consideramos de vital importancia y que deben de ser tenidos en cuenta para negar el proyecto de explotación aurífera que pretende realizar Mineros El Dorado S.A:

(...)

9.1. VIABILIDAD ECONOMICA

(...)

Los costos ambientales son aún más elevados ya que no se tienen en cuenta costos de protección de islas y de barras en el Bloque 4 y lo más grave aún los daños y perjuicios que se causan aguas abajo del proyecto.

(...)

Es decir, de nuevo el informe es bastante superficial y no tiene en cuenta la realidad del proyecto.

9.2. HIDRAULICA DEL RIO SALDAÑA

Como puede observarse, la apreciación del equipo canadiense nos indica que en los aspectos biológicos al Estudio de Impacto Ambiental fue bastante débil y dada la extensión de dicho estudio, consideramos que no fue un olvido de la empresa, sino una estrategia para evitarse futuros problemas en el manejo de la vida acuática del río Saldaña y por lo tanto no incluirlo en el Plan de Manejo Ambiental y por consiguiente en los costos.

9.3. SEDIMENTACION DEL RIO SALDAÑA

En el numeral 4.5. del informe de los canadienses, se hace eso sin ninguna demostración de los aspectos de Mineros El Dorado S.A., donde afirma que el arrastre de sedimentos es muy bajo y en el peor de los casos solo representaría un 10% del aumento en la carga natural de sedimentos.

Esta aseveración es bastante facilista y contradictoria con lo expresado por los mismos canadienses en el numeral 3.7.2. donde se expresa que el Río Saldaña cerca a Ataco es un sistema altamente dinámico y entrelazado y en este mismo numeral concluye que Mineros El Dorado S.A., está errado al asumir que los “terrenos planos” permanecen como “terrenos” y no se conviertan en canales de Río.

(...)

Con el anterior análisis, se considera errónea la apreciación del equipo canadiense sobre el manejo de la hidráulica y el comportamiento de los sedimentos en el Río Saldaña.

9.4. ASPECTOS SOCIALES

No es comprensible cómo en el estudio realizado por los canadienses acerca del proyecto de Mineros El Dorado S.A., que presenta un amplio y mayoritario rechazo de la comunidad del Tolima, por no decir absoluto a la instalación de la paladraga, no se haga un análisis profundo de la situación social y solamente se menciona en el numeral 1.1. que durante la Audiencia Pública realizada en el Municipio de Chaparral, asistieron 5.400 personas y se presentaron 59 ponencias-

Consideramos que en el análisis de los aspectos sociales, como en el resto del documento, el estudio de los canadienses no presenta una confiabilidad técnica o científica como era de esperarse para la trascendencia del proyecto de Mineros El Dorado S.A. y por las hojas de vida de los integrantes del equipo canadiense.

(...)

9.6. CONCLUSION

Del análisis realizado sobre el reporte de la misión canadiense, nos permite concluir que el proyecto no es viable ni técnica, ni económica, ni ambientalmente y aún pone en peligro grave la economía de aguas abajo por la resuspensión de mercurio metílico, como se expresa en el numeral 4.6. Mercurio, debido al metal que ha sido depositado por explotaciones antiguas de la mediana minería con retroexcavadora y canalón y que regresa a la corriente del Rio Saldaña para depositarse aguas abajo.

Es lamentable que el Ministerio del Medio Ambiente hubiese perdido una importante oportunidad para realizar una evaluación objetiva, con un importante soporte técnico y científico que le hubiese permitido tener mayores elementos de juicio y no las contradicciones que se presentan, pero con un análisis como el que hemos realizado, nos permite concluir que existen elementos de juicio suficientes dentro del informe de los canadienses para descalificar el proyecto desde el punto de vista ambiental y quedan serias dudas del punto de vista técnico". (folios 211

al 217 Cuaderno Anexos 2) (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la prueba anteriormente transcrita observa la Sala que no era viable el proyecto de explotación aurífera desde los puntos de vista económico, hidráulico, sedimentológico ni social, prueba que analizada bajo la luz de la sana crítica ofrece total credibilidad y convencimiento para llegar a la conclusión de que la autoridad ambiental no se equivocó en la negativa de conceder la licencia ambiental cuestionada.

Ante la manifiesta insostenibilidad del proyecto de explotación minera, en el sentido que no se encuentra definido el mecanismo ni los recursos que serían destinados a la compensación social, económica y ambiental del proyecto, ni que éstos resultaran proporcionales a la explotación, el Ministerio tomó una decisión que resultó precavida y va encaminada a velar por la protección de los recursos naturales, con el fin de evitar una afectación irreversible de la diversidad, no solo natural, sino cultural y social, sobre las áreas afectadas y la población en general.

En este sentido, como garante de los principios a la diversidad biológica y cultural a la que hacen referencia los artículos 7° y 8° de la Constitución Política, encuentra la Sala que el Ministerio lo que hizo fue, adoptar una decisión para **evitar la afectación y generación de un impacto ambiental negativo que pudiera llegar a ser irreversible, al no existir las condiciones ni garantías suficientes sobre los efectos concretos que este proyecto podría llegar a generar sobre el medio ambiente.**

En desarrollo de estas preceptivas constitucionales, el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, dispone en su numeral 6°, lo siguiente: *“Artículo 1. Principios generales ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá 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”.*

Con el propósito de evitar un perjuicio irreversible sobre la cuenca del río Saldaña, como principal área en la que se esperaba desarrollar el proyecto de explotación aurífera y, ante la incertidumbre e inseguridad económica y ambiental a las que se exponía a la comunidad, el Ministerio adoptó la decisión administrativa de negar la expedición de la licencia ambiental, teniendo como fundamento adicional y de gran calado, la manifiesta oposición de la comunidad.

Por las razones expuestas, la Sala llega a la conclusión de que la motivación efectuada por el Ministerio demandado en los actos acusados, fue ponderada y se ajustó a la valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, perdiendo piso la causal invocada de falsa motivación, ya que la negativa en el otorgamiento de la licencia ambiental única, resultó ser una decisión que se ajustó al contenido del artículo 5° del Decreto 1753 de 1994, que dispone lo siguiente:

“(…)

Licencia Ambiental Única: Es la otorgada por la autoridad ambiental competente y que, a solicitud de los peticionarios, incluye el permiso, autorizaciones y concesiones, necesarios para el desarrollo del

proyecto, obra o actividad. La vigencia de estos permisos, concesiones y autorizaciones, de acuerdo con su naturaleza, podrá ser la misma de la Licencia Ambiental.

Para el otorgamiento de la Licencia Ambiental única se observarán las siguientes reglas:

a. La autoridad ambiental competente ante la cual se solicita la Licencia Ambiental Única, asumirá la competencia para el otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones a que haya lugar; para ello observará las normas que en cada región sean aplicables;

b. El otorgamiento de los permisos, autorizaciones y concesiones solicitados se hará en el mismo acto de otorgamiento de la Licencia Ambiental Única;

c. La autoridad ambiental competente solicitará a las entidades cuya competencia asume en virtud de la solicitud de la Licencia Ambiental Única, la información técnica, jurídica administrativa que sean indispensables para decidir sobre el otorgamiento de los permisos autorizaciones y concesiones necesarias para el desarrollo del proyecto, obra o actividad". (subrayas fuera de texto)

6.2.2 Acerca de causal de presunta desviación de poder en la expedición de los actos acusados

Considera el apoderado de la actora, tanto en el escrito de demanda como en la apelación³³ que el Ministerio actuó con desviación de poder, por cuanto partiendo de su plena e indiscutible competencia legal para conferir o negar las licencias ambientales, tomó como único criterio para no otorgarla, la supuesta manifestación de la comunidad que habita el Valle Aluvial del Rio Saldaña de oponerse al mismo, siendo que según el apelante, dicha decisión no puede tener un carácter vinculante y mucho menos definitivo que pueda llegar a convertirse en la única motivación para la decisión que deba tomar la

³³ Cfr folio 14, cuaderno No. 2.

autoridad ambiental.

También considera el apelante que la decisión de negar o conceder la licencia ambiental, debía estar sometida a unos límites y basarse en los conceptos técnicos emitidos en relación con el Plan de Manejo Ambiental o con el Estudio de Impacto Ambiental, que son los documentos y elementos que tienen que ver con la viabilidad técnica del proyecto.

Para desarrollar este punto de la apelación debe tenerse de presente el contenido de los numerales 14 y 15 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, según los cuales será el Ministerio el encargado de adoptar los mecanismos que permitan la prevención del daño y el deterioro ambiental que puedan generarse por las actividades económicas, así como expedir, negar o suspender las licencia ambientales que se requieran para este tipo de actividades³⁴.

Por su parte, los artículos 49 y 52 de la misma legislación, regulan los criterios mínimos que deben ser tenidos en cuenta por el Ministerio para la expedición de las licencias ambientales que permitan dar inicio a los procesos que por su gran impacto ambiental y económico se consideran

³⁴ Artículo 5. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...)

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

15. Evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el Título VIII de la presente Ley.”

proyectos de gran minería, como el que se analiza bajo el presente proceso³⁵.

En este sentido, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993³⁶, resulta complementario a las anteriores disposiciones, para el caso especial de la protección de los recursos naturales que son propiedad de las comunidades indígenas o negras. En desarrollo de estas disposiciones legales, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1753 de 1994, el cual dispone respecto del alcance de las atribuciones del Ministerio en materia de la expedición de la licencia ambiental, lo siguiente:

“Artículo 27º.- Los estudios de impacto ambiental no son objeto de aprobación sino de conceptos técnicos, con base en los cuales la autoridad ambiental decide sobre el otorgamiento o no de una Licencia Ambiental”.

³⁵ El Artículo 49 de la Ley 99 de 1993, establece.- *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

El artículo 52 *idem*, señala: *Competencia del Ministerio del Medio Ambiente.* El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental, en los siguientes casos: (...) 2. Ejecución de proyectos de gran minería.

³⁶ “Artículo 76. *De las Comunidades Indígenas y Negras.* La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

En este orden de ideas, se tiene que la expedición de la licencia ambiental se encuentra condicionada, a cumplir con la regulación exigida en el artículo 57 de la ley 99 de 1993, que señala que la solicitud de licencia deberá incluir por parte del peticionario, el estudio del impacto ambiental y los efectos socioeconómicos que se van a llegar a generar por el proyecto económico. Lo anterior, tiene como propósito servir de elemento que describa un escenario de prevención del impacto sobre el medio ambiente, así como servir de instrumento de participación y construcción colectiva de la decisión que se quiera tomar sobre el proyecto económico a adelantar.

En este sentido, para la Sala surgen dos planteamientos necesarios de analizar con el propósito de verificar si se configuró la causal de desviación de poder por parte del Ministerio, excediendo así el límite de sus competencias. En primer lugar es determinante verificar si durante el proceso que precedió la decisión de la autoridad administrativa sobre la negativa en otorgar la licencia ambiental, la entidad adoptó una política de prevención del daño ambiental permitiendo la participación de las comunidades, no solo indígenas o étnicas sino de otros grupos gremiales e institucionales de la región y, ii) en segundo lugar, analizar si el proyecto fue avalado o no por las mismas comunidades.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, encuentra esta Sala que las razones que apoyaron la negativa para el reconocimiento de la licencia, se fundamentaron en la incertidumbre que el mismo proyecto generó respecto al impacto social, económico y ambiental que debería pasar a asumir la comunidad, como quedó descrito en el numeral 6.3, cuando se descartó la causal de falsa motivación.

Respecto de la participación de la comunidad, tanto de los grupos indígenas como de los líderes y representantes comunitarios, es claro que estos tuvieron un espacio de participación y discusión, en donde se les garantizó suficiente ilustración sobre el proyecto, tal como se verifica en seguida. Distinto es que al unísono hubieran expresado su desacuerdo total con el mismo, aspecto al que no se le puede restar importancia como lo pretende hacer ver el apelante.

Es así como, obra a folios 233 al 245 del cuaderno de Anexos de la demanda, el Acta que contiene las conclusiones de la Audiencia Pública Ambiental convocada por el Ministerio del Medio Ambiente y que se llevó a cabo el día 5 de septiembre de 1997 en el municipio de Chaparral Tolima. La importancia de esta Acta radica en que fue redactada y suscrita por una Comisión integrada por diferentes autoridades y agremiaciones regionales, que dada la condición y cargo que ostentaban para la fecha del evento, denotan imparcialidad y credibilidad respecto de las conclusiones que consignaron en el documento³⁷.

Las más importantes conclusiones a las que se llegó en la Audiencia Pública

³⁷ El Acta de la Audiencia Pública está firmado entre otros, por los siguientes funcionarios públicos y por los voceros de las comunidades indígenas asentadas en la zona donde se llevaría a cabo el proyecto aurífero. Por el Defensor del Pueblo de Ibagué; la Procuradora Agraria del Tolima; la Asociación de Cabildos Indígenas del Tolima "ACIT"; el delegado de la Federación Indígena de Cabildos Autónomos del Tolima "FICAT"; el vocero del Consejo Regional Indígena del Tolima "CRIT"; por un delegado de la Asociación de Usuarios de Aguas del Distrito de Adecuación de Tierras del Río Saldaña "USOSALDAÑA"; también la suscribió un Diputado a la Asamblea Departamental del Tolima y un Delegado de la Corporación Labor Pública "CORPUBLICA".

y que fueron claramente resumidas por la Comisión redactora, fueron las siguientes:

“La Comisión espera que estas conclusiones, que se han redactado con el propósito de hacer constar de manera clara la posición adoptada por el pueblo del Tolima en la audiencia pública ambiental, sean consideradas por el Ministerio del Medio Ambiente no solo en su parte técnica, ecológica, ambiental, social, económica y cultural, sino además como un reflejo inequívoco del rechazo generalizado de los habitantes del sur del Tolima al proyecto de Mineros El Dorado S.a. en la cuenca del río Saldaña.

CONCLUSIONES:

1. Salvo Mineros El Dorado S.A. nadie se pronunció durante la audiencia pública en favor de la licencia ambiental para el proyecto de explotación aurífera en el valle aluvial del río Saldaña. La oposición de las autoridades locales y departamentales fue total. Igualmente se opusieron las organizaciones indígenas y las restantes organizaciones sociales, los líderes comunitarios y demás participantes.

Así, se pronunciaron en contra: El Gobernador del Tolima, la Asamblea Departamental del Tolima, CORTOLIMA, el INAT, los alcaldes de Chaparral, Ataco, Coyaima, Saldaña y Purificación, los personeros de Chaparral, Ataco, Purificación, Guamo e Ibagué y la Federación de personeros del Tolima. Las autoridades indígenas representadas por las tres organizaciones que tienen presencia en el Tolima, CRIT, FICAT Y ACIF, también expresaron un rotundo no al proyecto. Igualmente de manera negativa se manifestaron las asociaciones gremiales y las organizaciones de la sociedad civil. La ADT (Asociación para el Desarrollo el Tolima) presentó como ponencia un documento de rechazo al proyecto de Mineros El Dorado S.A., suscrito por numerosas personalidades, agremiaciones y empresarios regionales en el marco del Segundo Encuentro de Tolimenses, realizado en Ibagué en nov. de 1996. Negativamente también se pronunciaron todos los parlamentarios que representan fuerzas políticas del Tolima.

2. Tras la presentación del proyecto por parte de Mineros El Dorado S.A. y de su Estudio de Impacto Ambiental, las intervenciones técnicas auspiciadas por CORTOLIMA, por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT) y por la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras del Rio Saldaña, pusieron en evidencia las graves inconsistencias técnicas del Estudio de Impacto Ambiental de la empresa solicitante de la licencia, principalmente por las siguientes razones:

a) Es gratuita y anticientífica la afirmación de Mineros El Dorado S.A. de que la explotación aurífera propuesta no vaya a aportar más sedimentos al cauce del rio Saldaña...el mismo Estudio de Impacto Ambiental es contradictorio (pág. 64 y 66 del volumen principal) Se evidenció que con la ejecución del proyecto se aumentaría gravemente el aporte de sedimentos al rio y con ello se dificultaría o haría imposible la operación de los acueductos de Coyaima, Saldaña y un importante número de veredas de Purificación, lo mismo que se frustraría la posibilidad de un acueducto para Ataco a partir de las aguas del rio Saldaña, cuya necesidad ya se siente. Igualmente se dificultaría en grado sumo o se haría imposible la operación del Distrito de Adecuación de Tierras del rio Saldaña, que hoy permite la explotación agrícola de 22 mil hectáreas al año, con un promedio de ganancias de \$500.000 por hectárea. (...)

b) Es falsa la información del solicitante de la licencia de que no se generarán transformaciones del suelo donde se hará la explotación (202 hectáreas) que lo despojen de su capacidad natural para el uso agrícola...Por el contrario, las exposiciones técnicas evidenciaron que las transformaciones a que sería sometido el suelo con esta explotación a gran profundidad, serían graves e irreversibles...De otro lado se suscitaron serias dudas sobre la clasificación que Mineros El Dorado hace sobre la calidad del suelo que se afectará directamente...Resultó claro para la audiencia que las transformaciones a que sería sometido el suelo y el subsuelo con la ejecución del proyecto, serían irreversibles y gravemente negativas...

c) Deja mucho que desear el análisis que la entidad solicitante de la licencia hace del impacto social y cultural que la ejecución del proyecto generaría. No se consideran en el Estudio todos los posibles efectos

negativos ni se proponen medidas razonables que puedan mitigar o atenuar tales efectos. Sobre el empleo por ejemplo, no se habló...No hizo Mineros El Dorado S.A., el intento de cuantificar el efecto migratorio sobre la población de Ataco... Por lo mismo tampoco se contemplan las medidas sanitarias y sociales que este fenómeno demandaría y su posible costo para el municipio.

d) Se generaron serias dudas sobre la viabilidad económica del proyecto y sobre la posibilidad de que las regalías anunciadas por Mineros El Dorado para el municipio de Ataco por la explotación aurífera, alcancen a cubrir la nueva demanda de servicios públicos y de trabajo social del municipio para cubrir crecientes necesidades de la población nueva...Las contradicciones no parecieron gratuitas, sino una maniobra para manipular las cifras a efectos de calcular las regalías.

e) La audiencia se mostró muy preocupada por la ausencia en el EIA de una valoración seria y real del peligro o contingencia de la violencia política en la región, que podría ser potenciada por la ejecución del proyecto de Mineros El Dorado S.A...

f) Igualmente fue evidente para los asistentes a la audiencia la falencia del EIA de Mineros El Dorado S.A, en cuanto a las consecuencias culturales, sociales y políticas que la implementación del proyecto tendría para las comunidades indígenas del sur del Tolima. La totalidad de los representantes de las organizaciones indígenas de la región expresaron claramente el terrible impacto negativo que para sus valores y cultura ancestral tendría un tratamiento al río y a las riquezas del subsuelo como el propuesto por Mineros El Dorado.

(...)

El resultado negativo de la consulta a las comunidades indígenas ordenada por el parágrafo del art. 330 de la Constitución y por el art. 76 de la Ley 93 de 1997, debe ser vinculante para el Ministerio del Medio Ambiente, a la luz de los compromisos internacionales de Colombia y de su legislación interna (Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991, Arts. 5, 6, 7 y 15).

g) La Audiencia comparó el peso económico de la explotación agrícola actual y potencial de la región que depende de las aguas del río Saldaña y la infraestructura para aprovecharla, y el peso económico de la actividad aurífera propuesta en el contrato de explotación con el Ministerio de Minas y Energía, y se concluyó que es mucho más importante y significativo mantener y proteger la economía agrícola, sin arriesgarla con proyectos menores como el de Mineros El Dorado (al respecto se pueden ver las cifras estimadas en la ponencia del INAT).

El proyecto de Mineros El Dorado, en síntesis, no es sustentable ni ambiental, ni social, ni económica, ni paisajística, ni culturalmente. Y tiene una seria resistencia política.

(...)"

De acuerdo con las anteriores conclusiones a las que se llegó luego de llevada a cabo la Audiencia Pública, la Sala estima que la oposición al proyecto de explotación aurífera que pretendía desarrollar la sociedad actora, no sólo se fundamentó en la oposición social o política del proyecto como lo manifiesta el apelante, sino que se analizaron todos los efectos negativos del mismo desde distintas ópticas como la técnica, económica y por supuesto la social, las cuales sin asomo de duda tienen gran repercusión en el tema ambiental.

La institución de la Audiencia Pública en materia ambiental, está regulada en el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, en los siguientes términos:

Artículo 72º.- *De las Audiencias Públicas Administrativas sobre Decisiones Ambientales en Trámite.* El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres

(3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental.

La audiencia pública será convocada por la autoridad administrativa ante la cual se solicita, mediante edicto, con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. Será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado. El edicto permanecerá fijado en secretaría por 10 días, dentro de los cuales deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el Boletín de la respectiva entidad.

En la audiencia pública podrán intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, y de la misma se levantará un acta. En la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

La celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo correspondiente.

También podrá celebrarse una audiencia pública, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales”.

Por su parte el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, establece la consulta previa:

“Artículo 76º.- *De las Comunidades Indígenas y Negras.* La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades”.

En cuanto a la figura de la consulta previa, en el cuaderno de anexos obra un informe de fecha 27 de septiembre de 1997 de la reunión preparatoria a la **consulta previa** que se llevaría a cabo con las comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto³⁸. Ese informe suscrito por profesionales de la Dirección Ambiental Sectorial del Ministerio del Medio Ambiente, da cuenta de lo siguiente:

“(…) Los intervinientes de la comunidad reiterativamente manifestaron que con consulta o sin consulta no querían el proyecto y que su desplazamiento a esta reunión era para exponer esta negativa y lograr de inmediato que el Ministerio del Medio Ambiente en este caso tomara la decisión de negar la licencia ambiental.

³⁸ Visible a folios 229 al 232 Cuaderno de Anexos

(...)

Las entidades de control presentes en la reunión como son la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, manifestaron a la comunidad que la consulta a realizar era un mecanismo otorgado por la legislación para que los pueblos indígenas pudieran participar, conocer el proyecto, exponer y clarificar dudas e interrogantes sobre el mismo. De igual manera, el ingeniero Gómez de la empresa MINEROS EL DORADO S.A., contestó algunos interrogantes planteados por los indígenas sobre el proyecto con relación a la afectación del Río Saldaña, aduciendo además la voluntad de la empresa de querer explicar a la comunidad indígena el proyecto en las reuniones que se lleven a cabo en el territorio de las mismas.”

De acuerdo con las pruebas transcritas y la jurisprudencia citada, observa la Sala que el Ministerio del Medio Ambiente, sí adoptó una política de participación y de inclusión de las comunidades que podían verse afectadas por los impactos del proyecto que pretendía desarrollar la actora. También resulta claro que la respuesta de la comunidad al respecto fue negativa, en el sentido de desaprobando la viabilidad del mismo, por considerarlo inconveniente.

El análisis y estudio de estas circunstancias fácticas, encuentra pleno soporte legal y constitucional para que el Ministerio, como autoridad ambiental y competente para el caso, entrara a mirar las condiciones que de mejor manera garantizaban el ejercicio de los derechos colectivos y fundamentales de la población, así como la protección de los recursos naturales.

En esta medida, lo que prevaleció en el presente caso, fue la decisión del Ministerio ajustada a derecho y sin desviación de las razones ni argumentos,

en miras a promover y proteger el mejor interés para la comunidad. Sobre todo, partiendo de la incertidumbre económica y ambiental que exponía el caso, tal como quedó valorado en la parte considerativa de los actos demandados.

Según lo visto, la Sala no comparte el argumento de la apelación relativo a la expedición de los actos demandados con desviación de poder, por cuanto no se observa que la actuación del Ministro del Medio Ambiente de la época al haberlos proferido, se hubiera alejado del ámbito propio de sus competencias constitucionales y legales ni se observa tampoco que en los actos cuestionados, se hubiera dejado de dar cumplimiento a los fines que el ordenamiento jurídico le imponían, que no eran otros que los de velar por la protección del medio ambiente, garantizar el desarrollo sostenible de la región y procurar a toda costa la protección de la comunidad en general, frente al beneficio que podría reportar la explotación minera para la sociedad actora a título particular.

La Sala considera que la entidad demandada, sí expresó de manera clara en los actos cuestionados, los motivos determinantes de la negación de la licencia, que no se limitan a la oposición popular de los habitantes de la región aledaña a donde se llevaría a cabo el proyecto, sino que valoró las distintas pruebas como los conceptos técnicos elaborados por distintas entidades públicas y privadas que dominan el tema ambiental, que al unísono expresaron sus reparos por los efectos físico, químico, hidrológicos y sedimentológicos, que afectarían la cuenca del río Saldaña.

De allí que los anteriores hechos evidencian que no existió interés ilegítimo alguno por parte del Ministro demandado al expedir los actos acusados, sino que éstos son la expresión de razones del buen servicio que como autoridad pública ambiental le correspondía adoptar.

De otra parte, si bien es cierto que el pronunciamiento de la comunidad en la consulta o en la audiencia pública no puede ser el único criterio que justifique la toma de la decisión administrativa en materia de licencias ambientales, igualmente lo es que sí le corresponde a la autoridad ambiental valorar esta manifestación de voluntad de la comunidad frente a los distintos medios probatorios con los que se cuenta en la actuación administrativa, para sopesar en definitiva la decisión a adoptar, máxime cuando de por medio se discuten los intereses que pueden afectar la existencia de grupos y comunidades indígenas, como podría haber acontecido en este caso.

En suma se puede afirmar que la decisión de no conceder la licencia ambiental solicitada por Mineros El Dorado S.A., obedeció no sólo a la oposición popular sino a la oposición de las distintas entidades ambientales de la región, aunado a las insuficiencias que se detectaron respecto de los estudios técnicos y sobre sostenibilidad económica del proyecto, que se convirtieron en factores objetivos y definitivos para haber adoptado dicha determinación.

De esta manera, lo que condicionó la negativa al momento de proferir la licencia por parte del Ministerio y cuya decisión quedó contenida en la Resolución 564 de 1998, es que la indeterminación del impacto del proyecto

en materia socioeconómica, a lo que se opuso la comunidad y que quedó manifiesta en la audiencia pública llevada a cabo el 5 de septiembre de 1997, lo convertía en una amenaza potencial respecto a la preservación de los recursos naturales, la estabilidad del medio ambiente y la conservación de los intereses de los grupos poblacionales que hacen parte de la comunidad que habita la cuenta del río Saldaña en el departamento del Tolima. Una afectación potencial de gran magnitud sobre los recursos ambientales, que necesariamente repercute, en una afectación de los intereses sociales de la población.

En este sentido, la decisión del Ministerio respetó la normatividad ambiental al momento de proferir las Resoluciones 564 y 748 de 1998 dentro del pleno ejercicio de sus competencias y de acuerdo con los motivos y supuestos de hecho y de derecho valorados en el caso, haciendo improcedente la causal de desviación de poder, invocada por el apelante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO. CONFIRMASE la sentencia del 7 de septiembre del 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto del presente recurso de apelación.

SEGUNDO. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
PRESIDENTE

MARIA ELIZABETH GARCIA
GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO