contado con el respaldo de actos administrativos expedidos por autoridades competentes como consecuencia del cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos en la ley, tanto que el área donde desarrolla el proyecto de exploración se encuentra sustraída temporalmente de la Reserva Forestal Central, de conformidad con la Resolución No 814 del 2009 proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

4.6. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Indica que ha cumplido con todas las obligaciones derivadas de los contratos objeto de este litigio, y realizado el seguimiento y control a los títulos mineros otorgados, ya que los concesionarios, por su parte, gestionaron lo atinente a la sustracción del sitio donde exploran del área de la Reserva Forestal Central.

4.7. SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO. Alega mediante acta de transferencia No 1 del 3 de mayo del 2012, el SGC remitió a la Agencia Nacional de Minería los procesos judiciales en los que era parte INGEOMINAS, dentro de los cuales se encuentra el presente, por lo que está legitimado para soportar la pretensión.

4.7. TESIS DE LA SALA. En este caso desde el momento que se expidió la Resolución 0814, por la cual se sustrajo una franja de terreno de la zona de protección forestal con fines de exploración minera, no se precisaron con claridad los efectos ambientales de tal decisión y esa indeterminación no solo se mantiene, sino que en los últimos años se presentaron circunstancias que han exacerbado cierta lucha por el acceso al agua para los acueductos, los distritos de riegos, la minería, entre los más significativos.

De allí que deba protegerse el derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, mientras no exista certeza científica de la racionalidad de la exploración y de la eventual explotación de los minerales que llegaren a encontrarse en el lugar, conforme al principio de precaución.

5. En el *sub-exámine*, se pretende la suspensión total de las licencias otorgadas al proyecto denominado "*La Colosa*" desarrollado en el municipio de Cajamarca – Tolima, afirmando que en oficio del 25 de julio del 2011, la Contraloría General de la República advirtió de la amenaza al recurso hídrico por la ejecución de los contratos de concesión No EIG-163, GGF-151 y GLN-

09261X otorgados por INGEOMINAS a la Sociedad Kedhada S.A., hoy Anglogold Ashanti S.A.

5.1. Aquí las partes están de acuerdo y existen elementos de prueba de los hechos relevantes siguientes:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. Ingeominas otorgó contratos de concesión minera Nos. GGF-151, EIG-163 y GLN-09261X a la Sociedad Kedhada S.A., hoy Anglogold Ashanti S.A, para la *"exploración-explotación de un yaci-miento de minerales"* de oro, plata, platino, molibdeno, zinc y cobre y los concentrados de cada uno de ellos.	-Documental: Copia del contrato de concesión No GGF-151 1 (Fols. 530-539). -Documental: Copia del contrato de concesión No EIG-163 (Fols. 540) -Documental: Copia del contrato de concesión No GLN-09261X (Fols. 550-560) Documental: Certificado de Registro Minero de los contratos GGF-151, EIG-163 y GLN-09261X (Fols. 561-569).
2. El 26 de diciembre del 2007, la Corporación Autónoma Regional del Tolima, otorgó concesión de aguas para uso minero y doméstico a la Sociedad Kedhada S.A., hoy Anglogold Ashanti S.A., para el desarrollo del proyecto denominado "La Colosa".	- Documental: Copia de la Resolución No 1648 del 26 de diciembre del 2007, "Por la cual se otorga concesión de aguas" (Fols. 28 al 34). - Documental: Copia de la Resolución No 1667 del 26 de diciembre del 2007, "Por la cual se otorga concesión de aguas" (Fols. 36 al 39). -Documental: Copia de la Resolución No 1434 del 27 de mayo del 2010, "Por la cual se concede traspaso de concesión de aguas" (Fols. 40 al 47) -Documental: Copia de la Resolución No 1435 del 27 de mayo del 2010, "Por la cual se concede traspaso de concesión de aguas" (Fols. 50 al 56) -Documental: Copia de la Resolución No 1436 del 27 de mayo del 2010, "Por la cual se concede traspaso de concesión de aguas" (Fols. 59 al 66)

	-Documental: Copia de la Resolución No 1437 del 27 de mayo del 2010, "Por la cual se concede traspaso de concesión de aguas" (Fols. 68 al 71)
3. El 4 de mayo del 2009, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, declara la sustracción parcial y temporal de una superficie de 6.39 hectáreas de reserva forestal central para adelantar actividades de exploración de los contratos de concesión Nos. GGF-151, EIG-163 y GLN-09261X.	- Documental: Copia de la Resolución No. 814 del 4 de mayo del 2009 (Fol. 98) - Documental: Copia de la Resolución No. 1567 del 14 de agosto del 2009 (Fol. 122 al 162) - Documental: Copia de la Resolución No. 2014 del 20 de octubre del 2009 (Fol. 164 al 171) - Documental: Copia de la Resolución No. 1304 del 09 de julio del 2010 (Fol. 173 al 197).
4. Los títulos mineros Nos. GGF-151, EIG-163 y GLN-09261X, se encuentran en etapa de exploración, de conformidad al certificado emitido por la Agencia Nacional de Minería.	- Documental: Certificado emitido por la Agencia Nacional de Minería (Fol. 8 del Cuad. De pruebas)

En este proceso no se cuestionaron tales contratos, concesiones y títulos, ni puede la Sala revisar su legalidad por esta vía procesal, porque para el efecto debieron utilizarse otros medios de control[1] y porque la protección de los derechos derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, se puede hacer, como se verá, a través de otros mecanismos.

Sin embargo, ello no impide volver sobre esos actos jurídicos pero con el fin de precisar aspectos relacionados con el derecho difuso que se alega vulnerado, pues, Anglogold Ashanti S.A. finca su defensa, principalmente, en que cuenta con los contratos y autorizaciones legales para el efecto y el actor, por su parte, sostiene que no se hicieron estudios idóneos antes de suscribirse dichos actos.

[1] Para el momento en que se inició este proceso estaba vigente el CCA, que en sus artículos 84 y siguientes consagraba las diferentes acciones para juzgar la legalidad de contratos y actos administrativos, y lograr su nulidad.

Se evidenciarán, entonces, algunas de los considerandos, conclusiones y argumentos consignados en la Resolución 0814 y sobre ellos, a renglón seguido, se harán comentarios puntuales a partir de ese mismo acto y sólo, de manera excepcional, con otros supuestos de hecho o de derecho, los cuales se indicarán con precisión.

5.1.1. En su parte resolutiva, numeral primero, se efectuó la "*sustracción parcial y temporal de una superficie de 6.39 hectáreas de la Reserva Forestal Central para adelantar los estudios y demás actividades relacionadas con la fase de exploración minera, de acuerdo con lo definido en el Código de Minas Ley 685 de 2001, requeridos por la empresa ANGLOGOLD ASHANTI S. A, en el marco de los contratos de concesión identificados con los números GGF-151, EIG-163 y GGL-09261X, suscritos con INGEOMINAS, el área corresponde a las superficies afectadas por vías y accesos, helipuertos, campamentos y plataformas de perforación, que se localizan en el municipio de Cajamarca-Departamento del Tolima. De conformidad con el artículo 72 del Código de Minas, este acto administrativo no ampara el periodo de construcción, montaje, ni explotación minera*" (hoja 40).

COMENTARIO: Tal acto fue modificado por las resoluciones 1567 de 2009, 1304 de 2010 y 0422 de 2013, como aparece consignado en los documentos que obran en el expediente y de la página web del Ministerio accionado. Y de ellos surge que la anotada superficie se encontraba protegida como zona de reserva forestal conforme a la Ley 2ª de 1959.

5.1.2. Que mediante "*oficio con radicado No. 4120-E1-17924 de febrero 20 de 2008, CORTOLIMA, solicitó a este Ministerio se certifique si ha sustraído el área de Reserva Forestal Central (ley 2ª de 1959), donde actualmente se desarrollan las actividades de exploración del proyecto de explotación de minerales de Oro y sus concentrados, minerales de Platino, Plata, Molibdeno, Zinc y minerales de Cobre en el municipio de Cajamarca; según lo contratos de concesión EIG 163 y GGF 151, suscritos entre INGEOMINAS y la Sociedad KEDAHDA S.A.*", y que el "*Ministerio le comunicó a CORTOLIMA con oficio con radicado No. 2400-E2- 17924, que con base en las coordenadas relacionadas en las diligencias remitidas a este Ministerio mediante radicado No. 4120-E1-17924 de febrero 20 de 2008, el área de interés se encuentra ubicada al interior de la Reserva Forestal Central y que una vez efectuada la revisión a la base de datos de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, no se encontró ninguna solicitud de*

sustracción de áreas de reserva presentada por la Sociedad KEDAHDA S.A." (hojas1y2).

COMENTARIO: Por tanto, la firma Kedhada S.A., hoy Anglogold Ashanti S.A., inició labores de exploración sobre una franja de terreno sin que la misma se hubiese sustraído del área de reserva. Tal conclusión fue expresamente consignada en la Resolución 0814, así: "*...Se indica que las actividades de exploración, con las fases I y II, iniciaron en noviembre de 2006, y la fase IV comenzó en febrero de 2008, y actualmente están suspendidas".* Por ello mediante Resolución 205 de febrero 21 de 2008, CORTOLIMA le ordenó "*la suspensión inmediata de la actividad de exploración minera llevada a cabo dentro del área de la reserva forestal central en las veredas La Luisa y La Paloma del municipio de Cajamarca en el departamento del Tolima, hasta tanto obtenga la sustracción del área que corresponda de la reserva forestal central"*, y lo mismo hizo el Ministerio a través de la "*Resolución No. 2410 del 23 de diciembre de 2008, notificada por Edicto del 16 enero 2009 y debidamente ejecutoriada el 19 de enero de 2009"* (hoja 2).

De igual forma, mediante Resolución 1481 del 30 de julio de 2010, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible declaró a Anglogold Ashanti S.A. responsable del cargo de "*infracción a la normatividad ambiental vigente, en el sentido de realizar actividades en zona de Reserva Forestal declarada por la Ley 2 de 1959 sin que se realizara la correspondiente sustracción.."* y "*consistentes en la construcción de plataformas de exploración, realización de pozos exploratorios, ampliación y mantenimiento de vías y construcción de campamentos y otra infraestructura, previo a que se realizada la correspondiente sustracción de la Reserva Forestal Central"* (folio 1397). Decisión que fue confirmada por la 2631 del 20 de diciembre de 2010 (folios 1411).

Frente a ello, Anglogold Ashanti S.A. aportó copia simple de la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado 14 Administrativo de Descongestión Mixto del Circuito de Ibagué, donde se declaró la nulidad de las resoluciones 1481 y 2631. Y como los sujetos procesales nada dijeron al respecto, debe dársele valor probatorio[2]. Con todo, no puede dejarse de lado

[2] Conforme al canon 246 del CG las copias simples tienen el mismo valor probatorio que el original, a menos que expresamente la ley establezca lo contrario y sin perjuicio de que la parte contra quien se aduzca solicite el cotejo con el original u otra copia expedida con anterioridad. Y antes también el 215 del CPACA, establecía una presunción de autenticidad de las mismas y, en todo caso, ha sido copiosa la jurisprudencia del Consejo de Estado en este sentido.

que dicha empresa nada dijo respecto de la ejecutoria de tal providencia y que la decisión se fincó en que había operado el "*fenómeno de la caducidad, dado que a la fecha de notificación del acto, habían transcurrido más de tres (3) años desde el momento en que la administración tuvo conocimiento de los hechos por los cuales fue objeto de sanción la parte actora...*" (Folios 1790 ss).

De modo, que el fallo no desmiente el hecho de que la empresa minera haya iniciado labores en un área legalmente protegida.

5.1.3. Que, ya en el trámite de exclusión, por auto 0085 del 22 de enero de 2009, se dispuso la "*celebración de Audiencia Pública Ambiental, con el fin de garantizar la participación de la comunidad y demás entidades públicas o privadas en el trámite de sustracción de la Zona de la Reserva Forestal Central*", la cual se "*llevó a cabo el 20 de febrero de 2009 en el municipio de Cajamarca – Tolima, cuyos resultados serán tenidos en cuenta para la decisión que se tome a través del presente acto administrativo*" (hoja 3).

COMETARIO: En ella, entre otros, el Alcalde del Espinal, la Procuraduría Delegada, el Contralor del Tolima, el senador Jorge Enrique Robledo, el representante a la Cámara Jorge Eduardo Casabianca y el político Pedro Pablo Trujillo expresaron su desacuerdo con el proyecto minero; el Gobernador de este departamento, Cortolima y el diputado Mauricio Alvarado señalaron su preocupación y la necesidad de cautela sobre el particular y, finalmente, el presidente de la Asamblea Departamental, la Cámara de Asomineros, Cámara Colombiana de Minería y Comité de Gremios Económicos del Tolima manifestaron la necesidad de llevar a cabo los referidos trabajos de exploración y explotación. Cada uno de ellos indicó las razones de sus conclusiones y a ellas se adhirieron algunos ciudadanos (folios 108).

En tal acto, en consecuencia, no se advierte consenso sobre el tema ni una respuesta clara a quienes expresaron su desacuerdo o dudas con el proyecto.

5.1.4. Que, con relación a los aspectos operativos de la actividad minera, se mencionaron: "*El material producto de las excavaciones se almacena temporalmente a los lados de las explanaciones de las plataformas en estructuras de contención. La construcción de cada plataforma de perforación implica la adecuación de un área de 10x10 m2 , para lo que se requiere*

efectuar cortes a media ladera, o en lomos o divisorias de agua por la configuración morfológica de la zona. Los equipos a utilizar y utilizados para el desarrollo de las actividades exploratorias son: de perforación y de corte. Igualmente se hace la indicación de almacenamiento y movilización de los combustibles".

COMENTARIO: La actividad implica la perforación y la construcción de plataformas con esa finalidad, amén de campamentos, vías y otras obras de infraestructura para acceder al lugar.

5.1.5. Que de "*acuerdo con la información generada por el proyecto, la fauna presente en la zona está constituida por las siguientes especies para cada uno de los grupos así:*
Mamíferos: Sciurus granatensis (ardilla), Cerdocyon thous (zorro), Nasua nasua (cusumbo), Dasypus novemcinctus (armadillo), Choloepus hoffmanni (perezoso), Dasyprocta punctata (guagua), Agouti paca (Syn. Cunuculus paca; lapa). Murciélagos pertenecientes a las siguientes especies: Carollia perspicillata, Anoura caudifer y Myotis sp.
Especies en peligro: Cerdocyon thous (zorro), Nasua nasua (cusumbo) en apéndice II de Cites, Dasyprocta punctata (guagua) y Agouti paca (Syn. Cunuculus paca) en CITES, en el Apéndice III,

Aves:En el estudio en general, se registro un total de 134 individuos representados en 15 familias, 29 géneros y 31 especies. En general las familias más representativas en el estudio fueron Throchilidae (21,21%), Hirudinidae (12,12%), Fringillidae (12,12%) y Tyrannidae (9,09%). Las especies registradas para la zona representan el 3,18% de las registradas para el área andina (Instituto de Ciencias Naturales 2002) y el 1,75% de las 974 especies de aves registradas para Colombia en el sistema de información de biodiversidad de Colombia 2005" (hoja 13).

COMENTARIO: En el lugar existen especies animales y algunas de ellas en peligro de extinción. Pero no es clara la forma en que se afrontaría tal problemática, pues, se "*proponen actividades en cuanto a: educación ambiental a contratistas del proyecto, salvamento, medidas coercitivas"* (hoja 17), es decir, no se indica cómo se piensa *"salvar"* a los individuos de la fauna silvestre, donde serán reubicados, por cuánto tiempo y luego como se haría su regreso, en caso de ser posible.

Aspecto este que fue retomado en la Resolución 0422 del 7 de mayo de 2013, por la "*cual se ajustan unas áreas sustraídas mediante la Resolución número 814 del 2009, modificada por las Resoluciones números 1567 de 2009 y 1304 de 2010, de la Reserva Forestal Central, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, y se toman otras determinaciones*", donde se indicó: "*La empresa debe proceder con extrema urgencia a implementar definitivamente el plan de monitoreo que permita, en el marco del mismo, identificar a nivel de flora, fauna y conectividad los efectos que sobre el área presentan la construcción de entarimados o pasararelas y el encerramiento de las mismas, lo anterior, sin desmedro de las acciones de mejoramiento que se tienen para los mismos*".

Tal acto fue expedido cuatro años después del 0814 y todavía no se tenía claro cuáles serían los efectos que generaría la construcción de entarimados y el encerramiento de los mismos respecto de la flora y la fauna.

5.1.6. Que sobre la "[e]*valuación de impactos y análisis de riesgos ...Con base en las actividades ejecutadas y a realizar del proyecto, se determinan aquellas potencialmente impactantes para las diferentes etapas: planeación, adecuación, construcción, perforación y desmantelamiento. Luego del análisis respectivo a través de la evaluación de impactos del proyecto sobre los diferentes componentes naturales de la zona de interés, se determinan como severos: el cambio de las características del suelo, cambio del paisaje, la alteración de la cobertura vegetal, de la biodiversidad y de la dinámica ecosistémica; la modificación de los hábitat naturales, el desplazamiento de la fauna, de la dinámica de sus poblaciones y comunidades y la alteración de la biodiversidad....*". Además, de "*Deslizamientos por pérdida de coberturas, fuertes pendientes y escasa consolidación de los materiales. Este último riesgo, por las condiciones geotécnicas la amenaza y la vulnerabilidad son altas. - Antrópicos como los deslizamientos por efecto de la construcción y adecuación de la infraestructura, lo cual se clasifica con la categoría de alta amenaza, vulnerabilidad y riesgo. Derrame de sustancias contaminantes con alta vulnerabilidad y riego. Accidentes por fallas en la seguridad industrial...*" (hoja 16).

Frente a lo anterior, se propusieron tres alternativas a título de compensación ambiental por la sustracción de áreas de la reserva y se aceptó la que aludía a la "*Adquisición de tierras dentro de la Reserva Central para sanear y proteger los nacimientos del río Bermellón*", porque ayuda en la "*recuperación*

y preservación de las áreas de especial importancia estratégica para el municipio de Cajamarca donde será desarrollado el proyecto", contribuye a que la "*reserva forestal nacional de la cual se hace necesaria la sustracción de áreas recupere y fortalezca la vocación forestal para la cual fue creada y finalmente"*, y apoya a la "*autoridad ambiental regional en el desarrollo de las actividades contenidas en el POMCA del Río Coello, así como en el cumplimiento de las metas establecidas en el PGAR y el PAT de la entidad*" (hoja 17).

COMENTARIO: En las etapas de planeación, adecuación, construcción, perforación y desmantelamiento, sin duda se presentarán impactos en la cobertura vegetal, biodiversidad y la dinámica del ecosistema, aparte de deslizamientos y desplazamientos de la fauna. En estas condiciones parece que no sea posible la recuperación de la zona y por ello se acude a la figura de la compensación en otro lugar.

5.1.7. Que el Ministerio "*autoriza única y exclusivamente la sustracción parcial y temporal de la reserva central para la fase de exploración minera de los contratos de Concesiones Mineras GGF-151, EIG-163 y GLN-09261X, de la firma ANGLOGOLD ASHANTI DE COLOMBIA S. A. 2.*

El trámite requerido para la sustracción de la reserva forestal en la etapa de exploración es de carácter parcial y temporal porque existe igual probabilidad de que se encuentren o no las reservas de minerales requeridas para adelantar la explotación, por tanto una vez terminada las actividades de exploración, el área sustraída parcial y temporalmente, recobra su carácter de reserva forestal"

Y que la *"actividad de exploración se realiza sobre áreas puntuales y genera impactos temporales..."*(hoja 25).

COMENTARIO: La sustracción de la franja de terreno es parcial y transitoria, que los impactos son temporales, y que cumplida la etapa de exploración aquella recuperará su condición de reserva forestal.

Con todo, no puede olvidarse, primero, según lo dicho (numerales 5.1.4. a 5.1.6.), que con esa etapa se producen cambios en el medio ambiente y que al volver su privilegiado estatus jurídico, no regresan sus actuales condiciones naturales, segundo, que al concluir esa fase es posible también que se siga

con la de explotación si se encuentran los recursos buscados y en ese caso la afectación sería mayor, tanto es así que si los "*resultados de la exploración determinan que es viable pasar a la etapa de explotación, se deberá iniciar el trámite de sustracción definitiva de la reserva forestal y de Licencia Ambiental*" (Res.0814) y, tercero, que en el numeral anterior prácticamente se acepta que no es posible la recuperación de la franja y por ello se acude a la figura de la compensación, con lo cual no se entiende porqué se dice que solo "*genera impactos temporales*".

Ahora bien, en la Resolución 0422 de 2013, emitida después de cuatro años, se dijo: "*Dada la importancia ambiental del bosque de niebla la empresa* (Anglogold Ashanti S.A.) *debe procurar minimizar acciones en el camino que desde el filo La Guala sube hacia Peñasblancas, así como demás caminos que pasan por el bosque de este sector*". Aquí se peralta el bosque de niebla pero ni siquiera se impone a dicha persona jurídica el deber de minimizar las acciones en el anotado camino, porque antepone el verbo "*procurar*" que es definido por la Real Academia de la Lengua como: "*hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa*", es decir, que se consignó una obligación de medios y no de resultado que se cumple con demostrar algún tipo de actos sin importar el efecto que produzca.

La misma expresión se encuentra en otro de sus pasajes, así: "*Dada la particularidad en la ubicación de las plataformas A1b, Zy2a y A3b, la empresa debe procurar especial manejo en la intervención del área y no está permitido la adecuación de los accesos presentes en el área*"

Y lo mismo puede decirse cuando en el mismo acto se indica: "*El área a intervenir en la construcción de las plataformas se distribuye en 50 m2 para 72 plataformas autorizadas y 100 m2 para 69 plataformas. El área a requerir para cada una de las plataformas se reporta en la tabla de coordenadas definitivas para las 141 plataformas.*

Teniendo en cuenta que la empresa requiere perforar pozos más profundos y en ángulos subhorizontales y en este orden de ideas es necesario emplear una máquina un poco más grande, se considera viable la construcción de plataformas de 100 m2, para los puntos requeridos por la empresa. En orden a lo anteriormente expuesto, la empresa deberá tener en cuenta que las plataformas no deben estar localizadas sobre bosque primario y secundario en coberturas de bosque pluvial montano o bosque de niebla, por representar

elementos de conectividad estructural y funcional del paisaje; así como en manantiales o nacederos y cuerpos de agua con una ronda de protección de 100 metros.

La ubicación y diseño de las plataformas de 50 y 100 m2 debe evitar al máximo la intervención en la cobertura de bosques aledaños".

Aquí se impone un deber que parece proteger el medio ambiente: "*evitar al máximo la intervención en la cobertura de bosques aledaños",* pero realmente se trata de una obligación de medios sin importar el resultado, y luego se utilizan expresiones indeterminadas como *"pozos más profundos"* y *"maquinaria un poco más grande"*, sin que se precise la profundidad de los túneles y el tamaño de las máquinas, como si se tratara de aspectos sin ninguna relevancia.

5.1.8. Que con "*base en la información secundaria se determina que el régimen de lluvias municipal es bimodal, con una condición climática isotérmica; la temperatura promedio es de 13.2° C; el mayor valor medio mensual multianual de la precipitación es de 100 mm, con valores incluso de 348 mm (mayo de 2000), y el valor menor de 50 mm, para el mes de enero, valor que indica que no existe un periodo seco, en la época de verano. El promedio mensual multianual de la humedad relativa es de 80.07%. La zona es extremadamente húmeda, con valores de déficit hídrico anual equivalentes a 0, lo que indica que no existe déficit de agua en el año".*

Que el "*área hace parte de la cuenca del río Bermellón, subcuenca quebrada La Guala, microcuencas quebradas La Colosa y La Arenosa. La parte alta de la microcuenca de la quebrada la Colosa tiene dos tipos de drenaje: dendrítico, disectada por pequeños cursos de agua; rectangular, formado por las corrientes menores que confluyen al cauce principal de la quebrada La Colosa, en ángulo casi perpendicular. En cuanto a los caudales de las quebradas La Colosa y La Arenosa, se incluyen los valores medios en diferentes puntos de las corrientes hídricas. Dentro del área se destacan usos del agua para preservación la de la flora y la fauna, agropecuario y consumo humano y doméstico mediante acueductos artesanales. De los análisis fisicoquímicos e hidrobiológicos efectuados a la quebrada La Colosa, se deriva que las corrientes hídricas presentan en su mayoría aguas limpias a muy limpias; aunque mediante el uso de otro índice se concluye que son medianamente contaminadas, la presencia de géneros de macroinvertebrados*

como Trichoptera refuerzan el carácter de aguas limpias. No obstante lo anterior, los resultados bacteriológicos se encuentran por encima de los valores admitidos por la normatividad ambiental vigente, lo que indica que el agua procedente de los cuerpos de agua, no es apta para el consumo humano. En información complementaria allegada por la Empresa, se incluyen 3 informes hidrobiológicos, para los meses febrero-marzo, junio, agosto y octubre de 2007. Adicionalmente incluye datos de caudales de la parte alta, media y baja de microcuencas de las quebradas La Colosa, Arenosa y Chorros Blancos; aclarando al respecto, que el respectivo cauce transcurre fuera del área de interés"

Y que con "*...relación con el POMCA del Río Coello, es preciso mencionar que la Corporación Autónoma Regional del Tolima CORTOLIMA, otorgó dos concesiones de agua para actividad minera a la Sociedad KEDAHDA S.A. hoy Anglo Gold Ashanti, mediante las resoluciones 1648 del 26 de diciembre de 2007 y 1667 de la misma fecha, lo que implica que dicha Corporación entendió como viable o compatible en dicha zona la actividad de exploración minera.*

En tal sentido, todas las variables ambientales e instrumentos de planificación existentes en un área determinada, son objeto de evaluación y análisis y las decisiones que se adoptan consideraran todos estos aspectos, además de los estudios ambientales presentados de manera particular y concreta, el conocimiento del área, la información técnica y científica aportada por entidades y expertos en la materia y por las comunidades y la especialidad en el manejo de la función a cargo del Ministerio" (hoja 26).

COMENTARIO: se trata de una zona húmeda, que no tiene déficit hídrico alguno, que el agua no es apta para el consumo humano y que resultaba viable hacer la sustracción de la zona de reserva forestal.

La conclusión penúltima es contradictoria o, por lo menos no es clara, ya que también se afirma que el agua es utilizada para el consumo humano y cultivos. Con relación a la última está sustentada, entre otros, en el siguiente argumento: Cortolima consideró viable o compatible dicha zona con la explotación minera, porque entregó a Anglogold Ashanti S.A. concesión de aguas, a lo que agrega que con ello se evaluaron todas las variables ambientales.

Empero, no se tuvo en cuenta que en la audiencia pública, expresamente dijo: *"Cortolima tiene una seria preocupación entre los impactos negativos reales que ocasionaría la sustracción del área de 515,75 de la reserva forestal central, en la contribución al cambio climático local, regional y global, en el comportamiento hidrológico de la cuenca".*

De otro lado, dicha Corporación continuó con sus reparos al impugnar las resoluciones 0814 y 1567, esta reformatoria de aquella, y donde, entre otros aspectos, indica[3]: *"NO es cierto que el MAVDT, haya tenido para análisis y evaluación los estudios ambientales necesarios requeridos conforme a los términos de referencia expedidos por esa entidad, como se advirtió previamente por parte de CORTOLIMA y prueba de ello es que la propia Resolución No.814 de Mayo 4 de 2009, en su artículo Quinto resuelve imponer a la empresa un seguimiento ambiental permanente en aras a supervisar las actividades y verificar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos señalados en dicho acto administrativo, en diferentes aspectos como el biótico, hidroclimatologico, e hidrogeológico, cuando este estudio por obvias razones, debe ser previo al otorgamiento de la sustracción y no posterior, pues qué sentido tiene que se ordene a la firma interesada una vez otorgada la sustracción que efectúe una serie de estudios cuando existe la posibilidad que producto de éstos, se concluya que la sustracción es absolutamente inviable. Aquí la Dirección de Ecosistemas, al tomar la decisión que se está impugnado, no solo acepta que la empresa Anglogold Ashanti S.A., incumpla los términos de referencia, sino que además otorga la sustracción parcial y temporal de la reserva forestal central sin fundamento técnico suficiente que determine la viabilidad de la sustracción"* (Se subraya; folio 839).

De modo, que la 0814 dista mucho de considerar todas las variables ambientales y los argumentos de Cortolima. Y lo que muestra son desacuerdos o por lo menos una falta de coordinación entre el Ministerio y esa Corporación sobre el tema ambiental, ya que mientras el primero asevera que lo único que hizo fue sustraer una franja de terreno de la zona de reserva forestal y que compete a la segunda *"administrar las reservas forestales nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993"* (folio 509), esta última, por su parte, señala que *"ha sido la única entidad a nivel nacional que ha venido ejerciendo una actividad crítica en torno al manejo ambiental que por parte del gobierno nacional se la ha venido*

[3] Esta transcripción corresponde a lo consignado en la misma Resolución 0814.

646
714

dando en torno al tema de la exploración que ha venido efectuado la empresa ANGLO GOLD ASHNATI; en la población de Cajamarca-Tolima, en temas ambientales sobre los recursos tan casos a nuestros afectos, en especial el recurso hídrico" (folio 496).

Además y pasado un año, la Corporación profirió la Resolución No 1765 del 20 de abril del 2011 (Fols. 212-215), declarando agotado el recurso hídrico superficial que discurre por el área de influencia de la cuenca del Río Coello, porque, entre otros aspectos, "*presenta un índice de escasez alto (0.77) lo que permite concluir que existe una gran presión sobre el recurso hídrico superficial (La oferta Hídrica comienza a ser escasa con relación a la demanda actual)"* y que hay "*...nuevos datos que permiten...concluir que los recursos hídricos en nuestras cuencas hidrográficas están y van a ser impactados de manera importante por el Cambio Climático, generando reducciones significativas en la disponibilidad hídrica de la cuenca..., lo que nos permite limitar el otorgamiento de nuevas concesiones en estas fuentes..."* (folio 742).

Respecto de ese acto, Anglogold Ashanti S.A. afirma que se trata de una norma que no tiene el carácter nacional y que no puede dársele valor probatorio porque fue allegada en copia simple, que le resulta inoponible porque amén de los requisitos ordinarios de publicidad debieron cumplirse con los previstos en el artículo 90 de los estatutos, que no se hizo y que ha decaído porque desaparecieron los supuestos de hecho en que se fundamentó, ya que "*actualmente no se han agotado los recursos hídricos de la Cuenca Mayor del Río Coello en los términos exigidos por el artículo 121 del Decreto No.1541 de 1978 –que la demanda legal (concesiones) supere la totalidad de la oferta hídrica...".*

Con cara a demostrar la última afirmación, allega documento elaborado por Ambiental Consultores donde se hace un análisis de oferta hídrica natural de la cuenca del río Coello y de las consideraciones de los estudios previamente realizados por Cortolima, y se concluye que la metodología aplicada por esta, aunque es válida, no fue debidamente aplicada en "*dichos estudios y por lo tanto los resultados obtenidos son equívocos*" (folios. 835).

La Resolución fue debidamente acreditada, pues, se allegó en copia simple dentro de la oportunidad probatoria; no se trata de un documento que deba allegarse en original y sobre ella no se pidió cotejo alguno por no

corresponder con el original. Y aunque se alega en su contra la inoponibilidad y el decaimiento, y que para ello se aporta un dictamen que establece un eventual error metodológico en su configuración, debe aclararse que en este proceso no puede juzgarse su legalidad por las mismas razones que no se hizo con relación a los contratos y demás actos que hicieron la sustracción de una zona de la reserva forestal.

En últimas, el acto que establece el agotamiento del recurso hídrico en la Cuenca Mayor del Río Coello goza de la presunción de legalidad y acierto. Pero aun suponiendo que en este proceso le es lícito a Anglogold Ashanti S.A. invocar la inoponibilidad y el decaimiento de tal decisión, lo único que aquí podría evidenciarse es: primero, que dicha empresa está interesada en que se le mantenga o aumente el volumen de la concesión de agua que tiene o se le entreguen otras, lo cual está en consonancia con las diferentes solicitudes y recursos que ha presentado ante Cortolima, algunas de ellas negadas con fundamento, entre otras, en la declaración de emergencia ambiental por el fenómeno del niño durante el año 2010 y en la necesidad de priorizar el recurso para el consumo humano[4], segundo, que habrían intereses y discusiones importantes sobre el acceso al recurso hídrico y, tercera, que desde hace varios años que el fenómeno del niño ha generado crisis significativas respecto del agua, lo cual se ha exacerbado con el paso de los años, como es notoriamente sabido.

Lo anterior, incluso es aceptado por tal sociedad en comento en escrito del 15 de marzo de 2010, recurso contra la Resolución CTRI 056 del día 5 anterior, cuando señaló: "*Lo anterior nos evidencia, dada la ocurrencia del fenómeno del niño y la consecuente disminución del caudal de los ríos y quebradas, al igual que la oferta hídrica a los embalses y acueductos municipales y veredales, que hay usos del agua que tienen prioridad y solo en el séptimo uso autorizado es el minero, por lo tanto y dada la escases de aguas, es imposible conseguir un lugar del País que tenga un superávit de agua, que permita cumplir con las prioridades del recurso hídrico contempladas en la legislación ambiental*[5]*, y luego de suplidas dichas prioridades deje un margen de uso del recurso hídrico para la actividad minera*" (folio 359 vto).

---

[4] En la Resolución 2518 del 13 de octubre de 2009, se priorizó el agua para el consumo humano, y la 0039 del 12 de enero de 2010, se declaró la emergencia ambiental en el Departamento por "*desabastecimiento de aguas en las fuentes hídricas abastecedoras de acueductos con índice de escasez alto, como consecuencia del Fenómeno del Niño...*" (folios 380 a 393).

[5] Decreto 1541 de 1978 y Resolución 3586 de 2009 de Cortolima. Citadas en el documento mencionado.

De modo que el recurso hídrico en el sector dista mucho de ser abundante, y se encuentra afectado con los trabajos de exploración minera que lo requieren y eventualmente lo contaminan (sin mencionar una posible explotación a gran escala), y con los requerimientos para utilizarlo para el consumo humano y sistemas de riego. Y es que incluso en la Resolución 0422 de 2013, se indicó: "*Teniendo en cuenta que durante la visita de campo se observó la atención de una contingencia por afloramiento de aguas subterráneas por actividades de perforación de una plataforma, es necesario que la empresa establezca y disponga de los mecanismos para la atención, control y manejo inmediato de estas situaciones con el fin de evitar la posible activación de procesos de remoción en masa y la posible alteración de los flujos hídricos que alimentan los cuerpos de aguas superficiales*".

5.1.10. Que debido a los efectos, "*no se deben autorizar exploraciones donde se encuentren estos ecosistemas o en su defecto, donde las coberturas vegetales sean de bosque de niebla, por lo tanto solo se deberían permitir las actividades de exploración en áreas cuya cobertura sea de pastos o rastrojos bajos, en donde por las condiciones de pendiente no evidencien fenómenos erosivos*

Los ecosistemas boscosos presentes en la unidad de Ordenación Cajamarca-Ibagué, tienen más funciones para servicios ambientales que para explotación comercial, cuya integridad está comprometida debido a la expansión de frontera agrícola y ganadera y recientemente al desarrollo de infraestructura vial. De las características de estos bosques se deriva que deben ser destinados a la conservación para la protección y regulación de las fuentes hídricas, haciendo uso de los bienes y servicios ambientales y ecológicos que estos prestan.

De acuerdo a la clasificación propuesta por HOLDRIDGE el ecosistema presente en el área corresponde a bosque muy húmedo montano el cual recibe un promedio general de lluvias entre los 1000 y 2000 mm anuales, los cuales aunados a la presencia de vientos húmedos hacen del ecosistema una de las formaciones más importantes en la oferta de bienes y servicios ambientales relacionados con la regulación hídrica.

De acuerdo con el recorrido de campo se pudo evaluar que los bosques naturales que se encuentran dentro de la zona objeto de estudio se caracterizan principalmente por ser bosques en estado sucesional tardío o

avanzado, cuyos individuos se encuentran distribuidos en los estados latizales y fustales; se exhiben especies tolerantes a condiciones climáticas y edáficas especiales, provocando una tendencia a la homogeneidad.
De igual manera, debido a las complejas condiciones climáticas dentro de estos ecosistemas se da lugar a la presencia de bosques importantes como reguladores de agua, cuyo sotobosque se encuentra formado por especies que cumplen esta misión, entre las cuales se distinguen las bromelias. Entre otras funciones estos bosques son protectores-productores, debido a la gran cantidad de servicios ambientales que de ellos se derivan, pues de ellos dependen aparte de la retención y regulación del agua, la protección de las fuentes hídricas, la biodiversidad, la riqueza paisajística y el hábitat de muchas especies de fauna, además de ser considerados como sumideros de carbono" (hoja 27)

A lo que agrega que la "*importancia en la regulación hídrica queda manifiesta en el estudio, en el cual al hacer la caracterización de la flora establece que "debido a las complejas condiciones climáticas dentro de estos ecosistemas se da lugar a la presencia de bosques importantes como reguladores de agua, cuyo sotobosque se encuentra formado por especies que cumplen esta misión, entre las cuales se distinguen las bromelias".*

Si se tiene en cuenta además que este tipo de ecosistemas de acuerdo a Mapa de Ecosistemas Continentales, Costeros y Marinos de Colombia elaborado por IDEAM, IGAC, IAvH, INVEMAR, I. Sinchi e IIAP en 2007, corresponde al gran bioma de bosque húmedo tropical en los orobiomas medio de los Andes y alto de los Andes, los cuales cubren el 7.16% y 3.9% del territorio nacional respectivamente…" (hoja 27).

COMENTARIO: Se reconoce la importancia de la zona en lo que respecta al recurso hídrico que trasciende sus fronteras y por ello se limita la actividad cuando se den las condiciones especiales que allí se mencionan. Con todo y de acuerdo a lo expresado, esa restricción resulta insuficiente para la protección de tal bien.

5.1.11. Que en "*cuanto a las medidas de manejo para el cierre y restauración de plataformas, (numeral 7.10), se indica que se llevará a cabo el reintegro de áreas utilizadas y/o intervenidas consiste en adecuarlas para que las condiciones ambientales sean similares a las encontradas en el momento de la intervención o se ajusten a las del entorno.*

64
214

De otra parte dentro de la evaluación del manejo de la cobertura vegetal (7.11.2) que hace parte del numeral 7.11 de monitoreo de los recursos naturales, se indica que se llevará a cabo el seguimiento al programa de recuperación vegetal. Una vez finalizada la revegetalización se realizarán evaluaciones periódicas sobre diferentes aspectos tales como: tipo, sobrevivencia, prendimiento, porcentaje de cobertura, condiciones fitosanitarias del material vegetal. Las evaluaciones se desarrollarán al mes de finalizada la revegetalización del área intervenida, sin embargo para lograr verificar la efectividad de la medida se deberá realizar el seguimiento a las misma como minino durante 3 años más.

Como elemento a monitorear, en términos de ecosistemas, es necesario que en las unidades de cobertura vegetal correspondientes a "Rastrojos" y "Pastos", aledañas a las zonas que van a ser objeto de sustracción para exploración, se haga seguimiento a los procesos de sucesión del bosque y crecimiento de las especies vegetales que hacen parte de las diferentes etapas de la misma; con especial atención a la dinámica de las especies forestales de alto valor por aporte de refugio y alimento para la fauna de la región, o que se encuentran vedadas regional y nacionalmente. Esto en términos de aportar información útil para el proceso de restauración que hace parte de la compensación por sustracción.

Los aspectos que se han de monitorear para cada una de las etapas sucesionales (suelo desnudo, pastos, rastrojos –alto y bajo-) encontradas son los siguientes:

- *Composición y riqueza de especies*
- *Abundancia por especie*
- *Cobertura de las especies por unidad de área (en el caso de las herbáceas y gramíneas)*
- *Incremento medio anual por especie (para arbustos y árboles)*
- *Asociaciones de especies para cada etapa sucesional*
- *Factores limitantes y tensionantes de los procesos de regeneración*

La frecuencia de monitoreo dependerá de la etapa sucesional en consideración. Así, para las coberturas en pastos y suelos desnudos se deben tomar datos cada 3 meses; y para los diferentes tipos de rastrojos, cada seis meses.

Adicionalmente, y de acuerdo con los reportes de fauna hechos para la zona por la empresa Anglogold Ashanti S. A., es necesario confirmar y determinar

específicamente la diversidad de especies, para lo cual es preciso que se adelanten las siguientes actividades:
- Identificación de la composición de cada uno de los grupos faunísticos: Anfibios, reptiles, aves y mamíferos
- Determinación de la abundancia específica para cada grupo
- Determinación de la diversidad para la zona
- Identificación georeferenciada de los ecosistemas a los que se asocian (anidación, alimento, reproducción, entre otros) las especies.
Cabe aclarar que para obtener información a cerca de la diversidad es necesario hacer varios muestreos del componente de fauna, los cuales deben considerar diferentes épocas del año, estaciones de muestreo y coberturas vegetales" (hoja 31).

COMENTARIO. Se parte de que van a existir cambios, pero, al parecer, se minimiza el riesgo con la obligación a cargo de la concesionaria de devolver la zona en condiciones "*similares a las encontradas en el momento de la intervención o se ajusten a las del entorno*". Empero, se tiene dicho que van a producirse o se están produciendo cambios ambientales significativos, y no se expresa cómo sería posible recuperar, en un tiempo relativamente corto, bosques nativos que han tardado décadas o siglos en formarse, tierras aptas para la agricultura o la ganadería, cauces de quebradas o ríos, complejos sistemas subterráneos de aguas, o especies animales en vía de extinción que serían desplazadas o aniquiladas de la zona.

El hecho de imponer la obligación de recuperar no implica que se produzca el resultado. Ello se debe a la indistinción entre el concepto de causalidad propio de las ciencias naturales y el de "imputación" que campea en las sociales. Por el primero, si se produce una causa A tiene que generarse la consecuencia B, pero con el segundo si ocurre A debe seguirse B, no hay ese tiene del primero[6].

En consecuencia, el que se imponga a Anglogold Ashanti S.A. la obligación de devolver la franja de terreno en las mismas condiciones que la recibió no quiere decir que se cumpla con esa finalidad, pues, no existe un concepto científico que establezca cómo es posible que tal deber pueda materializarse, cuando, como se ha dicho, la intervención genera y generará cambios en el sitio. De modo que la medida no solo es insuficiente para proteger los

[6] KELSEN, Hans Teoría Pura del Derecho. Grupo Editorial Éxodo. Méjico. 2006. Págs. 30 y 46.

derechos mencionados, si no que implica una falta de previsión del Ministerio al momento de hacer la aludida sustracción ambiental.

En efecto, en la Resolución 1567 del 14 de septiembre de 2009, que resolvió unos recursos de reposición contra la 0814, entre otros considerandos, se dijo por parte de la Dirección de Ecosistemas: "*...este Ministerio debe ser enfático en manifestar que al efectuar la sustracción de la reserva forestal, no se está autorizando proyecto alguno, como tampoco el desarrollo de actividades específicas en esta materia, corresponde, en los casos en que sea necesario de acuerdo con la normativa ambiental vigente, a un proceso de evaluación diferente, tendiente a la obtención de un instrumento administrativo de manejo y control ambiental, que puede ser un permiso, una concesión o una licencia ambiental*", y que al "*...efectuar la sustracción de una reserva forestal, tampoco se está autorizando la realización de actividades de aprovechamiento forestal, de requerirse adelantar dicha actividad, es necesario que una vez efectuada la sustracción de la reserva forestal, se tramite y obtenga el permiso o autorización de aprovechamiento forestal único, ante la Corporación Autónoma Regional con jurisdicción en dicha área*".

De igual forma, se asevera que "*efectuar la sustracción de 6.39 ha de una reserva forestal de manera parcial y temporal, en virtud de lo cual se puedan realizar actividades de exploración minera, no es ni mucho menos una patente de corso para degradar el ambiente de la zona, de hecho las actividades que allí se pretenden realizar, a pesar de considerarse de bajo impacto, están sujetas a una serie de términos, condiciones y obligaciones establecidas expresamente en la Resolución 814 de 2009*".

Que, frente a los argumentos de la Procuraduría, las "*actividades de exploración minera a realizarse en el área sustraída, los caudales que se requieren son mínimos, así mismo, no se generarán aguas residuales industriales que puedan afectar la calidad de los cuerpos de agua, igualmente los términos, condiciones y obligaciones establecidas en la Resolución 814 de 2009 se estiman adecuados para evitar cualquier situación que afecte la cantidad y calidad del recurso hídrico presente en la zona*".

Y que "*...sobre este aspecto debemos manifestar que aun cuando la evaluación técnica determinó que no se va a presentar afectación a los cuerpos de agua que abastecen los acueductos de El Espinal, Chicoral y Coello y al distrito de riego de Usocoello, para contar con resultados de*

laboratorio y mediciones que permitan demostrar y realizar el seguimiento mientras dura la actividad exploratoria, se considera necesario ampliar el programa de monitoreo de la calidad y cantidad del recurso hídrico de la zona definido en el artículo quinto de la Resolución 814 de 2009, en el sentido de incluir los cuerpos de agua que surten a los acueductos y el distrito de riego antes citados...".

COMENTARIO. Sobre el aspecto ambiental el Ministerio no solo elude el tema sino que lo traslada a Cortolima y pese a ello desconoce todos los reparos que esta la presentó en varias ocasiones.

Se presenta de esta manera un círculo entre esas entidades que termina por evitar la responsabilidad de ambas y por desconocer derechos colectivos, ya advertido en el numeral 5.1.8. como un desacuerdo o una falta de coordinación, consistente en que el primero no hace control ambiental alguno porque corresponde a la segunda, pero excluye una zona de reserva forestal para actividades de exploración minera y todo lo que ello implique en cuanto vías, accesos, helipuertos, campamentos y 141 plataformas de perforación; mientras que la segunda hace una concesión de aguas a la actual Anglogold Ashanti S.A. para fines mineros y domésticos de tres nacimientos, afluentes de la quebrada La Colosa, esta del río Bermellón, el cual se vierte en el Coello, como es notoriamente conocido, y solo impone la obligación de "*especial de mantener la cobertura boscosa de las zonas protectoras que conforman los tres nacimientos...*", sin precisar nada respecto de las aguas residuales ni sobre la posibilidad de ejecutar esa actividad industrial en el sector (Folios 28 ss).

Además, no se entiende cómo es posible que Anglogold Ashanti S.A. haya obtenido una concesión de aguas con fines mineros, y logrado la autorización de 141 plataformas con fines exploratorios que le permitirán hacer "*pozos más profundos y en ángulos subhorizontales*" y con "*máquinas un poco más grandes*", sin que ello genere aguas residuales industriales.

5.2. Según lo dicho, por lo menos no queda claro que al momento de emitirse la Resolución 00814, existiera un estudio completo elaborado por la entidad que la expidió o por Cortolima con cara a establecer con precisión los efectos que produciría en el medio ambiente excluir la franja que determina la zona de protección forestal. Aspecto, que no puede subsanarse con el que adujo Anglogold Ashanti S.A. o trasladando a esta la obligación de restituir la

214

heredad en parecidas condiciones a las que la recibió, porque, en su orden, las autoridades ambientales no pueden eludir o delegar total o parcialmente a particulares interesados sus deberes de hacer estudios serios y completos en temas tan sensibles como el medio ambiente en una zona de protección forestal y porque, como se sabe, en el sitio se producen y generarán cambios importantes y ese mero deber contractual no es garantía, sin un estudio científico imparcial que lo soporte, de que la restitución efectivamente se pueda ejecutar en las condiciones ordenadas.

Una consideración distinta llevaría a imponer obligaciones imposibles de cumplir, las cuales, como se sabe, son ajenas al derecho, pues, este regula lo posible, dentro de cierto ámbito de libertad, que está ubicado entre lo físicamente imposible y lo físicamente necesario (arts. 1502 y 1532 C.C.). Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia T-216/13, citó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.10157, del 2 de diciembre de 1997, donde se dijo:

"[e]l Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible. Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo que jurídicamente procede es la demanda judicial de los perjuicios".

Y eso es justamente lo que ocurría en este caso: consignar expresamente la obligación de restituir un terreno en las condiciones que tenía antes de la exploración minera, cuando de antemano se sabe que esta lo va a modificar en forma significativa e incluso irreparable, tanto que por ello se establece una compensación; es imponer algo imposible de cumplir y, por tanto, sin efecto alguno porque las entidades administrativas no podrían alegar en su beneficio la propia negligencia o, a lo sumo, generaría un deber de indemnizar frente al incumplimiento, pero esa alternativa de nada serviría cuando han desaparecido total o parcialmente las condiciones para que cualquier tipo de vida sea viable.

Tampoco se precisaron cuáles serían los efectos que causarían al medio ambiente, en especial en las aguas, las perforaciones o túneles o cualquier otro efecto vinculado a la exploración, pues, la argumentación del Ministerio se orientó al "*...cambio de las características del suelo, cambio del paisaje, la alteración de la cobertura vegetal, de la biodiversidad y de la dinámica ecosistémica; la modificación de los hábitat naturales, el desplazamiento de la fauna, de la dinámica de sus poblaciones y comunidades y la alteración de la biodiversidad....*".

De igual forma, no puede olvidarse que en la Resolución 0814, se pretendió considerar todas las variables ambientales, con la suposición que Cortolima de alguna manera estaba de acuerdo con el proyecto al hacer concesión de aguas, cuando esta hizo importantes reparos al proyecto y luego presentó recursos contra ese acto, los cuales fueron respondidos, en buena medida, a partir del estudio que había elaborado Anglogold Ashanti S.A.[7], el mismo que se utilizó para zanjar algunas de las dudas, recursos[8] y resistencias que varias entidades hicieron al proyecto en la audiencia pública, ya que otras ni siquiera fueron consideradas.

5.3. Pese a que Anglogold Ashanti S.A. cuenta con los contratos y los permisos correspondientes para explorar en la franja que fue excluida de la zona de reserva forestal, sin duda el medio ambiente y, en especial, los recursos hídricos son y serán impactados de manera significativa con las obras de infraestructura como campamentos, helipuertos, plataformas y vías de acceso, lo mismo que con la perforación orientada a buscar minerales preciosos en las entrañas de la cordillera. No se trata, entonces, de la sola afectación de tipo paisajístico y superficial, sino a un nivel más profundo que puede afectar o contaminar fuentes de agua importantes para el consumo humano y para proveer sistemas de riego con fines agropecuarios.

---

[7] Así, en la Resolución 1567 del 14 de agosto de 2009, que resolvió reposiciones contra la 0814, se manifestó: "*La zona sustraída temporal y parcialmente por este Ministerio, correspondió a áreas intervenidas con presencia de cultivos que ya presentaban fenómenos de remoción en masa, los cuales fueron presentados en el estudio, evaluados en la visita de campo y sobre los cuales este Ministerio autorizó a la Empresa para que adelantara acciones tendientes al control y restauración*". Por tanto, la decisión estuvo fundada en el estudio de Alglogold Ashanti S.A. y en una visita de campo del Ministerio; sin embargo, el grueso de la argumentación de tales actos se fincó en el primero como lo evidencia su lectura.

[8] En el primero de los actos citados en el nota anterior, se consignó: "*De otra parte, en el estudio se identifica esta amenaza, se valora este riesgo, y se definen las medidas de manejo que incluyen medidas de prevención, control y el mantenimiento permanente del área para evitar la afectación de los cuerpos de agua del área de influencia, todo lo cual quedó expreso en el acto administrativo recurrido*".

Todo lo anterior, no solo respecto de la franja misma, sino con relación a las regiones aledañas en su parte inferior, cuyos acueductos y cultivos se verían tocados en forma directa o indirecta.

No existen estudios técnicos actuales e imparciales sobre la suficiencia tanto cuantitativa como cualitativa del agua del sector y de la forma en que esta eventualmente pueda afectarse con la exploración y explotación minera, máxime cuando, como es notoriamente conocido, el Fenómeno del Niño que actualmente aqueja a todo el territorio nacional, ha sido uno de los más devastadores de los últimos tiempos; lo mismo ocurre con la posibilidad que Anglogold Ashanti S.A. pueda cumplir con su obligación de restitución de la zona en las mismas o parecidas condiciones ambientales en que la recibió, y con respecto de la forma en que afrontaría la protección del medio ambiente, en el evento que en el sector se encuentren los minerales que justifican la exploración.

Tales circunstancias pretendió la Sala determinar con la experticia que decretó de oficio en auto del 3 de julio de 2015, pero no fue posible lograrla después de más de un año y no puede mantenerse este instrumento constitucional en vilo por más tiempo. De allí que deba aplicarse el denominado principio de precaución para proteger el derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, pues, existen fundados reparos con relación a la forma como se ha tratado dicha prerrogativa constitucional en este caso, en especial, por el Ministerio accionado y Anglogold Ashanti S.A. y que ha conducido a su vulneración en algunos aspectos y a su amenaza de vulneración en otros. En efecto:

Ambas entidades no han sido diligentes en la protección de los derechos colectivos mencionados y ni siquiera han cumplido las exiguas medidas ordenadas en la Resolución 0814 de 2009 y las demás que la reformaron o aclararon. Por ejemplo: Anglogold Ashanti S.A. inició laborales de exploración en una zona de protección forestal sin que se hubiese realizado la correspondiente exclusión, y no ha rendido los informes que debía hacer, pues, en la 0422 de 2013, se consignó: *"Es necesario oficiar[le]...respecto al cumplimiento de las obligaciones del proyecto expuestas en las resoluciones emitidas y que a la fecha no se tiene información sobre su ejecución"*, y luego, se dijo: "*La empresa debe proceder con extrema urgencia a implementar definitivamente el plan de monitoreo que permita, en el marco del mismo,*

identificar a nivel de flora, fauna y conectividad los efectos que sobre el área presentan la construcción de entarimados o pasararelas y el encerramiento de las mismas, lo anterior, sin desmedro de las acciones de mejoramiento que se tienen para los mismos", es decir, que cuatro años después de ordenada la exclusión, esa empresa no había ejecutado importantes obligaciones y el Ministerio, en el entretanto, mantuvo una actitud pasiva al respecto.

La Ley 99 de 1993, artículo 1°, prevé: "*Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: 1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (...) 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".*

El principio de precaución, además, hace parte del desarrollo sostenible y del deber de protección al medio ambiente, y tiene origen en los artículos 8, 79, 80, 289 y 334 de la Carta, está dentro de los principios rectores de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y aparece en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, aprobada por Colombia mediante la Ley 164 de 1994, y se puede enunciar, así: en caso de *"duda científica"* o razonable y frente a la posibilidad que determinada actividad pueda causar daño grave o irreversible al medio ambiente, debe suspenderse, aplazarse, limitarse, condicionarse o impedirse su ejecución, conforme a lo más eficaz para el caso, mientras se tiene seguridad científica sobre la existencia o no de dicho peligro. El Consejo de Estado, al respecto dijo:

> *Cabe destacar, que en reiteradas oportunidades ésta Sala ha considerado que éste principio proclamado en el Tratado de Río, y consagrado también en la Ley 99 de 1993, es consonante con los deberes de protección y conservación del medio ambiente consagrados en los artículo 79 y 80 de la Constitución Política, a cuyo tenor: "(...) la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, prescribió en su principio 15 que los Estados deben valerse del principio de precaución, debiendo tomar*

las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar. Si bien los Estados no deben adherirse a esta declaración, por no tratarse de un convenio o tratado, debe destacarse que dicha declaración ha sido carta de ruta en materia medio ambiental para el legislador colombiano. De hecho, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, se refirió al principio de precaución, en el numeral 6° del artículo 1°, disponiendo que pese a que en la formulación de políticas ambientales el Estado debía tener en cuenta el resultado de los procesos de investigación científica, debe asimismo dar 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" (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Auto de mayo 2 de 2013, Radicación Número: 68001-23-31-000-2012-00104-01(Ap) Actor: Roberto Hernán Baena Llorente y Jorge Enrique Gil Bernal. Demandado: Municipio de Girón y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga).

5.4. Por lo anterior, es necesario adoptar medidas de protección a los derechos difusos aunque no correspondan a las pedidas en el libelo introductor, porque el principio de congruencia del fallo, previsto en el artículo 281 del CGP, antes 305 CPC, según el cual, debe existir coherencia entre la petición formulada por el actor y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la acción popular, entre otras cosas, porque en esta, dada su naturaleza constitucional, se desborda el interés particular para proteger integralmente un derecho de rango superior y general atribuido a la colectividad, al punto que no puede desistirse de la demanda ni conciliarse las pretensiones.

Por ello, el juez constitucional debe adoptar las medidas que estime pertinentes para que cese la vulneración o que esta no se produzca, incluso hasta emitir sentencias ultra y extra *petita*, por supuesto, dentro de los límites que impongan los hechos probados en el proceso. Todo ello con el propósito de evitar sentencias inhibitorias o desestimatorias nacidas por una rígida concepción del principio de congruencia propia del derecho privado, o de los denominados presupuestos procesales y, más todavía, cuando el derecho sustancial debe prevalecer sobre las formas por expreso mandato constitucional (art. 228). De allí que no pueda darse prelación a las formas

adjetivas civiles para desembocar en sentencias inhibitorias, desestimatorias, o en una que resulte insuficiente o ineficaz para proteger los derechos colectivos. Sobre el tema tiénese dicho:

> "*Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado. Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos. Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones*"[9] *(Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., 16 de Mayo de 2007. Radicación Número: 25000-23-25-000-2003-01252-02(Ap). Actor: Luís Fanor Martínez Peñaranda. Demandando: Nacion-Ministerio De Proteccion Social; Fondo De Solidaridad Y Garantia -Fosyga- y otros).*

5.5. Se suspenderán los trabajos que Anglogold Ashanti S.A. esté ejecutando en la franja de terreno precisada en la Resolución 0814 de 2009, modificada por las 1567 de 2009, 1304 de 2010 y 0422 de 2013, conforme al principio de precaución, ya que no existe claridad de la magnitud de la vulneración o amenaza de violación al derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables.

No obstante y tomando en consideración a que Anglogold Ashanti S.A. cuenta con los contratos y permisos correspondientes, aunque algunos logrados de manera tardía frente a sus acciones, que lleva en el sitio varios años explorando y que esa actividad ha producido y produce efectos en la economía local y nacional, de un lado, y que el concepto de razonabilidad también debe aplicarse a este tipo de fallos, los cuales deben modularse previendo sus consecuencias, del otro; se dispondrá que la suspensión se hará efectiva seis meses después de esta sentencia, a menos que existan

---

[9] *Ver Sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 10 de abril de 2003 y de 03 de marzo de 2005*

conceptos científicos que garanticen la protección de los derechos difusos durante todo el tiempo que dure el proceso de exploración y si, es del caso, de explotación.

Dicho lapso se justifica en la medida que durante el mismo, las entidades accionadas deben probar que la actividad que ejecuta Anglogold Ashanti S.A. en el referido sitio, no genera daños irreversibles al medio ambiente, que la franja de terreno efectivamente pueda restituirse en parecidas condiciones ecológicas a las que tenía antes de la intervención, que todos los controles, monitoreos y obligaciones de protección ordenadas por las entidades ambientales (Minambiente y Cortolima), se estén cumpliendo a cabalidad y que ellos son efectivos y suficientes para proteger el medio ambiente, en especial los recursos hídricos, que los acueductos y distritos de riego que se nutren del sector no van a tener alteraciones en cuanto a la cantidad y calidad del agua, y que existen y se estén utilizando mecanismos idóneos para el tratamiento de aguas residuales tanto domésticas como industriales y demás desechos de la actividad minera en la fase de exploración, es decir, que el invocado desarrollo sea sostenible.

En el eventual caso que lo anterior no fuere posible, los expertos señalarán qué las medidas adicionales deben adoptarse para proteger los derechos colectivos, y Minambiente, Agencia Nacional de Minería y Anglogold Ashanti S.A. tendrán que acreditar su implementación efectiva.

Ahora bien, si la exploración tiene como fin la explotación de los recursos mineros que eventualmente se encuentren en la zona, llegado el momento de la última fase, tendrá que establecerse con claridad cómo se haría tal actividad y cómo se protegería con eficacia el medio ambiente, el recurso hídrico y, en general, todo lo señalado en el parágrafo anterior.

La anotada prueba es de carácter científico y, por tanto, será a través de un dictamen pericial que debe tener, como mínimo, las características siguientes:

- Presentarse y someterse a contradicción en el término concedido.
- Ser multidisciplinario: que involucre expertos en el manejo y utilización del agua, medio ambiente, especies animales y vegetales del sector, desarrollo sostenible, extracción de minerales en lugares sensibles por la presencia de otros recursos naturales como el agua, la agricultura, especies animales y vegetales y, en general, ecosistemas.

- Estar suscrito por al menos cinco expertos reconocidos nacionalmente y dos a nivel internacional, sobre las materias señaladas en el parágrafo anterior. Sus hojas de vida con los soportes del caso deberán allegarse.
- Los peritos serán escogidos por el actor, Anglogold Ashanti S.A., las autoridades ambientales (Cortolima, Minambiente), una ONG reconocida mundialmente y prestigiosa en temas ambientales, y al menos dos universidades: una departamental y otra nacional,
- El dictamen se rendirá por escrito y se sujetará a las reglas que al respecto establecen el CPACA y CGP.
- El pago de los honorarios y gastos de la prueba, estará a cargo de Anglogold Ashanti S.A. en el 50% y el restante 50% lo asumirán en partes iguales Minambiente y la Agencia Nacional de Minería.

6. No se reconocerá incentivo al actor, ya que la norma que lo consagraba fue retirada del ordenamiento jurídico ni se condenará en costas a las entidades accionadas, debido a que se trata de un proceso en el que se ventila un interés público (art. 188 CPACA).

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO.- AMPÁRASE del derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables.

SEGUNDO.- ORDÉNASE suspender toda actividad minera y de infraestructura en la zona determinada en la Resolución 0814 de 2009, modificada por las 1567 de 2009, 1304 de 2010 y 0422 de 2013, conforme a lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

PARÁGRAFO 1. La suspensión anterior se cumplirá seis meses después de esta sentencia

PARÁGRAFO 2. La suspensión ordenada no se hará efectiva si, dentro del término mencionado en el parágrafo anterior, se allega un dictamen que establezca la viabilidad del proyecto minero de Anglogold Ashanti S.A. en las condiciones mínimas consignadas en el numeral 5.5. de la parte motiva y las mismas se mantienen durante todo el tiempo en que se desarrolle el proyecto de exploración y, si fuere el caso, de explotación. Para el efecto tendrán que presentarse informes regulares y los que se llegaren a exigir.

CUARTO.- Confórmase un comité para la verificación de lo aquí ordenado, el cual estará integrado por el Despacho del magistrado sustanciador, el actor, el Alcalde y Personero del municipio de Cajamarca, el Departamento del Tolima, Cortolima, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Anglogold Ashanti S.A., el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Minería.

QUINTO.- Niégase las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Sin costas.

SÉPTIMO. Remítase por Secretaría a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la ley 472 de 1998

OCTAVO.- Una vez en firme, permanezca el proceso en Secretaría con el fin de verificar el cumplimiento de lo aquí ordenado.

Esta presente providencia fue aprobada y estudiada en Sala del día (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ
Magistrado