

RESOLUCIÓN No. 00784 DE 2010

(21 ABR. 2010)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, 2811 de 1974, 1753 de 1994, 541 de 1994, 1594 de 1984, 948 de 1995, 1220 de 2005 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución No 00213 de fecha 12 de Febrero de 2010, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA Cerró una Investigación Ambiental e impuso una sanción contra la Empresa MINERA DEL NORTE S.A

Que la precitada Resolución fue notificada personalmente el día 18 de Febrero de 2010 al señor MARLON DE JESUS BERNIER RODRIGUEZ en su condición de Representante Legal de la Empresa MINERA DEL NORTE S.A.

Que el Señor MARLON DE JESUS BERNIER RODRIGUEZ en su condición de Representante Legal de la Empresa MINERA DEL NORTE S.A , con escrito recibido en esta Corporación el día 25 de Febrero de 2010, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No 00213 de 2010.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE:

CONSIDERACIONES PREVIAS

TITULARIDAD.

En los descargos se hizo referencia a que las actividades mineras se adelantan con base en las solicitudes de Legalización Nos: 025-44,026-44 y 027- 44, solicitadas a mi nombre el 24 de diciembre de 2004, con las que se viene desarrollando desde hace mas de 10 años labores de explotación minera.

Por lo tanto, es a mi y no a la compañía Minera del Norte S.A a quien su Despacho debe imputar los cargos.

RESPUESTA A LOS AUNTOS SOMETIDOS A CONSIDERACION

Se observa que en la resolución recurrida no se responden todos los asuntos sometidos a consideración, incurriendo en la violación del Inciso Segundo del Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

AUTORIZACION LEGAL PARA EXPLOTAR Y TRANSFORMA MIENTRAS SE APRUEBA EL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL.

En el primer inciso del aparte "ANALISIS DE DESCARGOS POR LA CORPORACION" en la página 9 del acto recurrido se expresa que minera del

Norte S.A se refiere al proyecto minero Kayusuway, pero la investigación se adelanta es por la planta construida el Municipio de Uribia.

En los incisos Cuarto y noveno de la pagina 9 se expresa que el Decreto 1220 de 2005 exige el otorgamiento de una Licencia Ambiental.

De lo anterior se desprende que a pesar de haber señalado en los descargos ' con claridad las normas por las cuales la planta forma parte del proyecto y que) r ambos se adelantan con base en las normas legales y reglamentarias que permiten continuar con la actividad de explotación y transformación mientras se impone el Plan de Manejo Ambiental, se desconocen dichas normas legales pretendiendo la aplicación de un simple decreto reglamentario sobre disposiciones legales especiales.

Adicionalmente, como se expresó en los descargos a pesar de haber anunciado la inclusión de la planta de transformación como parte integrante de la explotación no se requirió para que se explicara el fundamento legal de su actuación como resultaba plenamente posible con lo que se habría aclarado la situación, sino que se procedió a tomar medidas y a iniciar un procedimiento sancionatorio de manera infundada como se anota.

También se deduce que las autorizaciones ambientales para el uso del agua y el aprovechamiento forestal deben formar parte integral de la decisión que se adopte sobre la imposición del Plan de Manejo Ambiental, por lo que en el presente caso al encontrarse en trámite las autorizaciones de la explotación, el beneficio y la transformación que integralmente se adelanta con base en el Artículo 165 del Código de Minas y el Decreto 2390 de 2002, no es posible fundar cargos por la falta de autorizaciones ambientales por actividades que la ley expresa e imperativamente permite.

Código de Minas:

ARTÍCULO 165. LEGALIZACIÓN. *Los explotadores de minas de propiedad estatal sin titulo en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar en el termino improrrogable, de trs años contados a partir del primero de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el area solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta p autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.*

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994. ..." (Negrillas fuera del texto.)

Ley 141 de 1994:

ARTÍCULO 58. *...para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año.*

Para estos efectos las autoridades competentes asumirán todos los costos por la legalización solicitada a través de Mineralco S.A., y/o Ecoldácarbón Ltda., o de quienes hagan sus veces, incluyendo entre otros, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas.

Esta obligación se canalizará a través de Mineralco S.A., y Ecocarbón Ltda., con los dineros asignados para la promoción de la minería por el Fondo Nacional de Regalías.

En el evento de superposiciones en el área de explotación facúltase a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad. ..." (Negrillas fuera del texto.)

En cuanto a las actividades de beneficio y transformación el Código de Minas contenido en la Ley 685 de 2001, señala:

"Artículo 10. Objetivos. *El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país*

Artículo 92. Ubicación de las Obras e Instalaciones. *Las construcciones e instalaciones, distintas a las requeridas para la operación de extracción o captación de los minerales, podrán estar ubicadas fuera del área del contrato.*

" Artículo 95. *La explotación es el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura. El acopio y el beneficio pueden realizarse dentro o fuera de dicha área.*

El beneficio de los minerales consiste en el proceso de separación, molienda, trituración, lavado, concentración y otras operaciones similares, a que se somete el mineral extraído para su posterior utilización o transformación."

De las anteriores normas se desprende que pretenden aplicarse las normas del Decreto 1220 de 2005 cuya aplicación solo puede realizarse en relación con las actividades que se realicen con posterioridad a su expedición, teniendo en cuenta que el Art. 41 Ídem dispone que "rige a partir de su publicación" por lo que no puede aplicarse a situaciones ocurridas antes de entrar en vigencia, en forma retroactiva como se pretende De otro lado las explotaciones y la planta de beneficio que se construya u opere dentro o fuera del área de las solicitudes de legalización, pueden adelantarse por cuanto así lo permiten las disposiciones especiales antes citadas del Código de Minas, contenido en la Ley 685 de 2001, que permiten continuar con las actividades mineras de explotación y transformación que forma parte integral de la explotación, mientras se evalúa e impone el Plan de Manejo Ambiental.

De lo anterior se deduce que en el presente caso no es posible aplicar el Decreto 1220 de 2005, por cuanto existe una ley especial de mayor jerarquía que regula íntegramente la materia.

En consecuencia no es posible continuar un procedimiento sancionatorio en relación con actividades permitidas por la ley.

VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

Teniendo en cuenta que pretenden desconocerse en forma frontal las normas legales especiales que regulan la materia a las que anteriormente se hizo referencia, al permitir explotar y transformar los minerales dentro o fuera del área de las solicitudes de legalización se observa que se inicio y pretende continuare en forma arbitraria e irregular el presente procedimiento sancionatorio, con violación expresa del art 29 de la Constitución Política.

"... ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ..." (Negrillas fuera del texto.)

Al respecto la doctrina ha señalado:

"...La idea de inexactitud material de los motivos puede constituir una desviación de poder del respectivo funcionario, pues si el acto se dicta por motivos inexistentes, en realidad carece de motivos, significando que quien lo profirió no obró en función de buen servicio sino caprichosamente, lo cual es inaceptable."

"Sin embargo, dentro de la hipótesis anterior cabe a la administración demostrar que el motivo fue expresado por explicable error, y que existía para justificar el acto un motivo suficiente que no se expresó en la oportunidad debida, caso en el cual no cabría la desviación de poder. Es decir, que aunque errada materialmente /a motivación, el mero yerro en que se incurrió sin intención de desconocer y sin desconocer de hecho ninguna norma positiva, ni principio alguno de moralidad o de juridicidad, no revela desviación de poder si por otro lado, aparece un motivo suficiente para legitimar el acto"

"Con su inclusión se le dio así entrada al control jurisdiccional de los motivos, sin el cual, como lo ha venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia, no puede hablarse de la plena sumisión de la actividad administrativa a la ley, ya que él permite detectar cuándo /a administración, olvidándose de los fines que se le han encomendado y del contenido que debe dar a sus actos, los expide sin que exista un motivo legal que los respalde, o los profiere con fundamento en motivos falsos o inexactos o con base en la defectuosa calificación de los que se hayan invocado como motivos".

"De lo procedente se desprenden tres aspectos bien diferenciados que caen bajo este control: a) la carencia de motivo legal; b) la falsa motivación; y c) la defectuosa calificación de los motivos, que implican directa o indirectamente violación de la regla de derecho de fondo, porque el primero desconoce el principio general de que toda decisión administrativa debe reposar sobre un motivo o mejor, debe justificarse por una cierta situación de hecho existente al momento de tomar la decisión; la falsa motivación infringe los principios de legalidad, lealtad, finalidad e imparcialidad de la administración; y la defectuosa calificación de los motivos puede constituir un error de hecho que le haga perder justificación al acto.

PETICIONES

1. *Que se revoquen las decisiones contenidas en el Artículo Segundo de la Resolución 00213 del 12 febrero de 2010.*

2. *Declarar en consecuencia, de conformidad con los artículos 204 y 212 del Decreto 1594 de 1984 que el hecho investigado no ha existido, que Minera del Norte S.A o el Doctor Marlon Bernier como presuntos infractores no lo cometieron; que las normas antes citadas del código de minas permitían el uso de los recursos naturales renovables por lo que no pueden considerarse como infracción, por lo que el procedimiento sancionatorio no podía iniciarse ni proseguirse por lo que se procederá a declararlo así y ordenara cesar todo procedimiento contra los presuntos infractores, declarándolos exonerados de responsabilidad y ordenando archivar el Expediente.*

COMPETENCIA DE ESTA CORPORACION PARA RESOLVER

Que de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política de 1991 es obligación del Estado y de los particulares proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que la Constitución Política elevó a rango constitucional la obligación que tiene el Estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano (Art. 79 de la C.N.). El medio ambiente es un Derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, estableciendo todos los mecanismos necesarios para su protección.

Que adicionalmente el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (Art. 80 C.N.). La planificación se realiza mediante una serie de mecanismos que permitan analizar, evaluar y prever unas circunstancias que faciliten la toma de decisión, con el fin de alcanzar un objetivo propuesto, en este caso, el Desarrollo Sostenible.

Que el artículo 50 del decreto 01 de 1984, dispone que el recurso de reposición debe interponerse ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que lo aclare, modifique o revoque.

Que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal previsto para tal efecto con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, por tal motivo este Ministerio procederá a resolverlo, teniendo en cuenta cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente.

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

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

ANALISIS TECNICO DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA

Que una vez analizada la información que presentaron funcionarios del área de planeación quienes practicaron visita el día 16 de abril de 2010 se pudo constatar que el lugar donde funciona la planta de beneficio se encuentra frente a las instalaciones Militares en el Municipio de Uribia La Guajira, y que hoy se confirma que la Planta se construyo prácticamente en su totalidad sin su respectiva licencia Ambiental.

Que el Recurso de Reposición no desvirtuó los cargos formulados en la Resolución No 213 del 12 de Febrero de 2010.

Que de igual forma la normatividad ambiental es de estricto cumplimiento, y la violación de la misma acarreará la imposición de las sanciones legales vigentes.

Por lo tanto la Corporación Autónoma Regional de la Guajira CORPOGUAJIRA, considera que existe merito suficiente para endilgarle responsabilidad a la Empresa MINERA DEL NORTE S.A por quedar plenamente demostrado la violación a las normas señalados en el Auto No 651 de fecha 03 de Diciembre de 2009.

CONSIDERACIONES JURIDICAS DE LA CORPORACION

Que el acto administrativo impugnado, era susceptible únicamente del recurso de reposición, el cual fue interpuesto dentro del término legal de los cinco (5) días, dado que notificado personalmente el día 18 de Febrero 2010; a fecha 25 del mismo mes y año, la empresa MINERA DEL NORTE S.A interpuso el mencionado recurso, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueve a la administración pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones.

Que los recursos por la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumplen una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efectos de lograr conforme a derecho que la administración reconsidere la decisión tomada a efectos de revocarla, modificarla o aclararla.

Que es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, para garantizar el debido proceso y sujeción al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Que de acuerdo con el análisis realizado a los argumentos presentados por el recurrente, se considera que no es procedente aceptar los alegatos interpuestos, por lo que esta administración no accede a la petición solicitada.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto el Director General de CORPOGUAJIRA,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No 00213 de fecha 12 de Febrero de 2010 “Por la cual se cierra una investigación administrativa – ambiental, se impone una sanción y se toman otras determinaciones”, de conformidad con las razones contenidas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Por la Subdirección de Calidad Ambiental de esta Corporación notificar personalmente o por edicto el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de MINERA DEL NORTE S.A. o a su apoderado.

ARTÍCULO TERCERO: Por la Subdirección de Calidad Ambiental notificar personalmente o por edicto el contenido al Procurador Judicial, Agrario y Ambiental – Seccional La Guajira.

ARTICULO CUARTO: Esta Resolución deberá publicarse en la página WEB y en el Boletín oficial de CORPOGUAJIRA.

ARTICULO QUINTO: Córrese traslado a la Subdirección de Gestión y Desarrollo Ambiental para los fines pertinentes.

ARTICULO SEXTO: Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso.

ARTÍCULO SEPTIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Riohacha, Capital del Departamento de La Guajira, a los

ARCESIO JOSE ROMERO PEREZ
Director General

