

21 de abril de 2021

Doctor
Rodrigo Suárez Castaño
Director General
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA
Calle 37 No 8-40
Bogotá

Ref: Recurso de reposición contra la Resolución No. 00640 del 7 de abril de 2021
LAM2622.

Apreciado doctor Suárez:

Oscar Eduardo Gomez Colmenares, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.411.309 de Usaquén, obrando en calidad de Apoderado General de C.I. Prodeco S.A. (en adelante, la “**Empresa**” o “**Prodeco**”), identificada con NIT 860.041.312 - 9, conforme al certificado de existencia y representación legal que se adjunta (**Anexo 1**), con el presente escrito manifiesto que interpongo Recurso de Reposición contra los artículos primero, segundo y tercero de la Resolución No. 00640 del 7 de abril de 2021 “*Por la cual se modifica vía seguimiento la Resolución 970 del 20 de mayo de 2010 y se adoptan otras determinaciones*” (la “**Resolución 640**”) proferido por la Autoridad Nacional De Licencias Ambientales (“**ANLA**”, o la “**Autoridad Ambiental**”) y se solicitan unas aclaraciones sobre los considerandos de la Resolución 640, en los siguientes términos:

1. Oportunidad

El presente recurso de reposición se formula dentro del plazo legal previsto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (“CPACA”) y en los términos del artículo noveno (9) de la Resolución 640 que establece que contra el acto administrativo procede el recurso de reposición de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, la cual se surtió el día 7 de abril de 2021.

2. Alcance del Recurso

2.1 REPONER en el sentido de **ACLARAR** el artículo primero con el fin de precisar cuáles son los lineamientos a seguir por parte las empresas Drummond Ltd., C.I. Prodeco S.A., Compañía de Carbones de Cesar S.A., hoy Sociedad Colombian Natural Resources I SAS Y Emcarbon S.A., hoy Vale Coal Colombia Ltd. Sucursal Colombia (“las Empresas”) para efectos de la

implementación del Plan de Manejo Socioeconómico (“PMS”), teniendo en cuenta que cada empresa deberá implementar sus propias actividades conforme al PMS.

- 2.2 REPONER** en el sentido de **MODIFICAR** el artículo segundo en cuanto a (i) la ampliación del plazo de (3) tres meses para la presentación del PMS de manera que se defina un plazo como mínimo de 10 meses, que resulte razonable según la naturaleza de la obligación, (ii) la eliminación de las consideraciones sobre que la Empresa debe atender los impactos “*que puedan generarse*” como consecuencia del no reasentamiento, (iii) prescindir de la obligación de presentación de los costos asociados de las medidas durante el tiempo de ejecución, (iv) incluir un término para que los actores del proceso realicen la retroalimentación, en los casos en que según el artículo segundo está prevista esta retroalimentación y además regule las actuaciones de la Empresa en el escenario en el que los actores no presenten dicha retroalimentación y (v) determinar el alcance de la intervención de las autoridades municipales y regionales dentro de las actividades del PMS.
- 2.3 REPONER** en el sentido de **ACLARAR** el artículo tercero, en el sentido de confirmar que el PMS se entiende incorporado dentro de los instrumentos de control y manejo de cada empresa.
- 2.4 REPONER** en el sentido de **ACLARAR** el artículo tercero en el sentido de señalar que los porcentajes establecidos en el Artículo Segundo de la Resolución 970 de 2010, en relación con Boquerón, se mantienen vigentes y aplicables en relación con cada una de las empresas en la implementación del PMS.

3. Antecedentes

- 3.1** El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (“**MAVDT**”), a través de la Resolución 386 del 7 de marzo de 2007, clasificó las áreas fuente de contaminación en la zona carbonífera del centro del Departamento del Cesar e incluyó a Boquerón dentro de dicha clasificación. Dicha clasificación fue actualizada a través de las Resoluciones 412 del 10 de marzo de 2008, 1560 del 13 de agosto de 2009, 1732 del 8 de septiembre de 2010, 335 del 22 de diciembre de 2011.
- 3.2** Teniendo como fundamento las declaratorias de áreas fuente de contaminación del numeral anterior, y proyecciones de crecimiento de las operaciones mineras, el MAVDT, mediante la Resolución No. 970 del 20 de mayo de 2010 del “*por la cual se establece la participación de las empresas Drummond Ltd., C.I. Prodeco S.A., Compañía de Carbones de Cesar S.A., hoy Sociedad Colombian Natural Resources I SAS Y Emcarbon S.A., hoy Vale Coal Colombia Ltd. Sucursal Colombia, en el proceso de reasentamiento de comunidades ubicadas en el área de influencia de la explotación minera de carbón desarrollada por estas en el departamento del cesar y se toman otras determinaciones*” (la “**Resolución 970**”) estableció la obligación a Prodeco de efectuar el reasentamiento de las poblaciones actuales de Plan Bonito, el Hatillo y Boquerón.

- 3.3** Contra la Resolución 970 se interpusieron los recursos correspondientes, los cuales fueron *resueltos* a través de Resolución No. 1525 del 5 de agosto de 2010 *“por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos en contra de la Resolución No. 0970 del 20 de mayo de 2010”*.
- 3.4** La Resolución 970 también fue modificada por, la Resolución 464 de 13 de junio de 2012, y esta a su vez, fue modificada por la Resolución 84 del 29 de enero de 2015.
- 3.5** Mediante la Resolución 71 del 2 de febrero de 2021, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (**“MADS”**), realizó la reclasificación de las áreas fuente de contaminación atmosférica en la zona carbonífera del Cesar, dejando por fuera a Boquerón como área fuente de contaminación.
- 3.6** Teniendo en cuenta lo anterior, la ANLA a través de la Resolución 640 modificó el artículo primero de la Resolución 970 en el sentido de determinar que la comunidad del centro poblado de Boquerón no será objeto de reasentamiento, y en cambio estableció que las empresas inicialmente obligadas por la resolución 970 *“deberán formular e implementar un Plan de Manejo Socioeconómico-PMS- para la comunidad del centro poblado de Boquerón, localizado en el municipio de la Jagua de Ibirico departamento del Cesar.”*

4. Fundamentos del Recurso

En el presente acápite se expondrán los fundamentos jurídicos y facticos que soportan la impugnación:

4.1 Fundamentos de Derecho.

Los argumentos de derecho que sustentan el recurso se basa en la violación a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y la falta e indebida motivación.

4.1.1 Del principio de proporcionalidad y razonabilidad

Las decisiones adoptadas por parte de una autoridad, deberán atender a un fin específico y a través de medidas que sean conducentes para su obtención, situación que no se presenta o no se motiva de manera suficiente en la Resolución 640 de 2021 por parte de la ANLA.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha presentado el principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

*“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: **la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin** (esto es, que*

no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”¹ (Énfasis añadido)

En el mismo sentido:

*“Es claro que una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer”.*² (Énfasis añadido)

De la lectura de las decisiones anteriormente referenciadas, se concluye que el principio de proporcionalidad atiende a que las obligaciones establecidas por la ANLA deberán ser los medios adecuados para lograr lo pretendido. Adicionalmente, frente a este principio se deberá evaluar:

“la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”³

En este sentido, se limitan las actuaciones de la administración, para que las obligaciones que este establezca mediante un acto administrativo no resulten desmedidas, y así, se utilicen aquellas medidas idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales.

Por su parte, el contenido del principio de razonabilidad ha sido definido por la Corte Constitucional⁴ en cuanto a que:

“hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”. (...). (Énfasis añadido)

¹ Sentencia C-022/96. Corte Constitucional. Referencia: Expediente No. D-1008 Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

² Sentencia T-209/06. Corte Constitucional. Referencia: expediente T-1220297 Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

³ Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 1996.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-530 de 1993

Es claro que el principio de razonabilidad, contrario a la arbitrariedad, busca que al momento de la imposición de una obligación por parte la Administración, se debe tener en cuenta la totalidad de los fundamentos de hecho que sirven a la causa final.

También, debe mencionarse que, el artículo 44 del CPACA señala de forma expresa que:

“en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

En suma, teniendo de presente que la razonabilidad *“es un instrumento de control sobre las actuaciones de las autoridades estatales, pues en un Estado Social y Constitucional de Derecho, estas deben orientarse al cumplimiento de fines constitucionalmente legítimos”*⁵, tal y como se evidenciará mediante el presente recurso en la Sección 4, es posible afirmar que de la lectura de las obligaciones impuestas a la Empresa algunas no dan plena aplicación de los principios expuestos.

4.1.2 De la falta de motivación

Existe la obligación de que todas las decisiones de la administración sustenten de manera suficiente las razones por las cuales adoptan una determinada decisión jurídica. Su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 29, que consagra el debido proceso, y, en el artículo 209, que contempla los principios de la función administrativa, en particular, el principio de publicidad de las actuaciones administrativas.

En cuanto al debido proceso, la Sentencia 00064 de 2018 del Consejo de Estado menciona que, según la jurisprudencia constitucional el derecho fundamental al debido proceso comprende además del derecho al juez natural, del derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio, el derecho a la defensa, y el:

“(iv) Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.

***Este último aspecto implica que la falta de motivación es violatoria del derecho al debido proceso, como lo estableció la Corte Constitucional en un fallo de 2005, 1 basado en la Sentencia SU 250 de 1998”** (Énfasis añadido)*

Por su parte el principio de publicidad en las actuaciones administrativas está estrechamente relacionado con la motivación de las decisiones o actos administrativos que adopte, toda vez, según

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-561 de 2012

el Consejo de Estado⁶ *“la motivación es la **“exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, sin la cual las decisiones se tornan arbitrarias.”**”* (Énfasis añadido)

Como fue mencionado, además de que la motivación del acto administrativo busca el respeto por el debido proceso y la publicidad en las actuaciones administrativas, el Consejo de Estado ha manifestado que, la motivación es una obligación de la administración porque:

“se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.”⁷ (Resaltado fuera del original)

Por tanto, respecto del alcance de esta obligación, presentar las razones de hecho y derecho implican *“exponer los argumentos puntuales describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público”*.⁸

Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas tácticas y jurídicas que determinan su adopción.

En suma, en la Resolución 640, como se detallará en la Sección 4, se evidencia una falta de motivación porque la Autoridad no indica las razones por las cuales establece ciertas obligaciones en cabeza de la Empresa, más allá de señalar que esta se encuentra obligada a su cumplimiento.

4.1.3 De la indebida motivación

La falsa motivación del acto administrativo se diferencia de la falta de motivación, porque en el primer vicio la administración sí motiva la decisión administrativa, pero de forma errónea, equivocada o contraria a la realidad, razón por la cual, también se encuentra asociada al respeto del principio de legalidad, pues el ordenamiento exige que los actos administrativos se funden en supuestos de hecho y derecho veraces y justificados.

Es importante resaltar que, existen dos clases de errores derivados de la falsa motivación según ha establecido la jurisprudencia de lo contencioso administrativo⁹ puesto que:

“ puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque

⁶ (Consejo de Estado. Sección Tercera, Sentencia 76001233100020010346001 (35273). Nov. 27 de 2017

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2012

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia de nueve (9) de octubre de dos mil tres (2003) Radicación número: 76001-23-31-000-1994-09988-01(16718).

los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.” (Énfasis añadido)

Por tanto, para el Consejo de Estado¹⁰ la configuración de la falsa motivación tiene los siguientes elementos:

“(a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos, y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.”

En conclusión, la existencia de la falsa motivación implica: (i) que el acto administrativo se encuentre motivado, (ii) que la realidad jurídica o fáctica de caso en concreto sea diferente a los argumentos de hecho o de derecho utilizados por la administración para la toma de la decisión y (iii) que esta situación sea probada por quien alegue la falsa motivación.

Acorde con lo anterior, es nuestra consideración que existió una falsa motivación en relación con algunas de las decisiones adoptadas por la ANLA en los términos que se detallaron en la Sección 4.2.

4.2 Motivos de Inconformidad

En este acápite se desarrollarán los diversos puntos respecto de los artículos recurridos y las solicitudes de aclaraciones a los considerandos del acto.

4.2.1 De la temporalidad en la ejecución de la obligación

En relación con el artículo segundo de la Resolución 640 de 2021 establece en relación con el PMS, un lapso para su presentación así:

“para que, en un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, Presenten para el pronunciamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, y posterior implementación a cargo de las sociedades, un Plan de Manejo Socioeconómico – PMS para la comunidad del Centro Poblado del Corregimiento de Boquerón, el cual deberá elaborarse, como mínimo, con base en los siguientes lineamientos: (...)” (Énfasis Añadido)

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001 - 03 - 25 -000- 2012 - 00317 -00 (1218-12)

Acorde con lo anterior, la Autoridad Ambiental fijó un plazo, sin justificar en forma alguna las razones de hecho o de derecho que fundamentan su decisión de limitar la temporalidad de la obligación de presentación del PMS a tres (3) meses, evidenciado una falta de motivación en este sentido.

En concordancia con la Sección 3.1, se encuentra que el término presentado por la ANLA carece *“de la prudencia, justicia o la equidad que rigen para el caso concreto”*¹¹, debido a la naturaleza de los lineamientos establecidos en el precitado artículo segundo, con base en los cuales debe elaborarse el PMS por parte de la Empresa.

Así pues, de acuerdo a la Resolución 640, el PMS debe ser formulado en el marco de un proceso participativo. En este, la Empresa debe socializar y validar con la comunidad y gobierno local el documento propuesto, previo a su presentación a la ANLA.

Lo anterior, se puede verificar en las obligaciones contenidas en el artículo segundo numeral 5 puesto que, es *“necesario que se generen espacios participativos con la comunidad”*. Para este fin, se deben realizar actividades tales como socializar e informar los resultados del diagnóstico con el fin de que este sea retroalimentado, y adicionalmente, el documento debe presentarse a la comunidad, a las autoridades territoriales, a los entes de control, con el fin de obtener su retroalimentación.

Lo anterior confirma claramente que la propia ANLA busca establecer un verdadero diálogo con la comunidad, autoridad y entes territoriales y por ende, se trata de un proceso que debe desarrollarse por fases como es la presentación de los documentos por parte de la Empresa, la obtención de retroalimentación por parte de los diferentes actores del proceso, y finalmente, su posterior ajuste.

Para este fin, es necesario que, tanto la Empresa, como los actores del proceso, cuenten con un lapso que permita garantizar un verdadero proceso participativo. Así pues, la imposición por parte de la Autoridad Ambiental de un término de (3) meses para ejecutar todas las acciones requeridas en relación a la participación, resulta insuficiente, incluso teniendo en cuenta que los tiempos en los cuales los distintos actores del proceso presenten su retroalimentación a la Empresa.

Además, la Autoridad Ambiental no fija un plazo perentorio para la retroalimentación, pero si para la entrega del documento. En este sentido, también se debería establecer por parte de la ANLA un plazo máximo en el que deba realizarse dicha retroalimentación por parte de los actores, y también, que regule las actuaciones de la Empresa, en el escenario en el que los actores no presenten dicha retroalimentación.

Adicionalmente, también se debe considerar el tiempo que toma la coordinación de aspectos administrativos y logísticos, que necesariamente implicará la necesidad de la contratación de un

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-530 de 1993.

tercero que brinde el soporte técnico para sacar adelante la formulación del PMS, experto en herramientas metodológicas, con el manejo de relacionamiento comunitario y con todos los elementos conceptuales necesarios para acatar cada uno de los lineamientos estipulados en la Resolución 640.

Como complemento de lo anterior, si bien el PMS se formulará de tal manera que en la implementación las Empresas puedan asumir la ejecución de programas de manera independiente, inicialmente la formulación debe ser coordinada y concertada entre las mismas, así como socializada y validada con otros actores interesados, especialmente comunidad y gobierno municipal.

En este punto es importante llamar su atención al hecho que desde los días 1 y 2 de octubre de 2020, C.I. Colombian Natural Resources I S.A.S. (“CNR”) solicitó a la Superintendencia de Sociedades su admisión a un proceso de reorganización en los términos y condiciones establecidos en la ley 1116 de 2006, lo cual debe ser tenido en cuenta en la definición por parte de la Autoridad Ambiental, de los plazos para la presentación del PMS, teniendo en cuenta las posibles limitaciones que puedan afectar a CNR para tomar decisiones al respecto derivadas de su proceso de reorganización empresarial, lo cual puede impactar la coordinación entre las Empresas para la preparación del PMS.

Un aspecto no menos importante a señalar, está relacionado con el momento que atraviesa actualmente el mundo, en cuanto a la pandemia y a las respectivas restricciones de interacción social. Recientemente, debido a un nuevo brote a nivel nacional, las autoridades en salud han estipulado la implementación de medidas de aislamiento obligatorio, con el objetivo de minimizar el riesgo de contagio del Covid-19. Sin duda cualquier ejercicio en campo tiene que llevarse a cabo con sujeción a las directrices del Ministerio de Salud y antes a nivel departamental y local al respecto.

Lo anterior, implica necesariamente que dentro de la planificación del PMS se deba considerar el tiempo a destinar para la coordinación logística derivada de esta situación, tanto mientras se deban realizar este tipo de ejercicios de manera virtual, como para cuando el ejercicio de socialización y validación deba realizarse en campo.

Finalmente, la ANLA debe tener en consideración que la formulación del PMS incluye la identificación de cierto tipo de impactos en relación con el no reasentamiento. Así pues, teniendo en cuenta la complejidad de la temática a tratar y la dinámica del ejercicio de participación comunitaria que se ha podido evidenciar en el marco del proceso de reasentamiento en Boquerón, es claro que abordar dicha temática con la comunidad demandará una rigurosa preparación, pero sobre todo un desarrollo técnicamente pertinente, que estimamos puede extenderse más allá de una sola sesión.

En suma, la definición de un plazo de tres meses, resulta completamente incompatible con las actividades propuestas para la formulación del PMS y en este contexto la Autoridad Ambiental no se está dando aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que le son exigibles en este tipo de actuaciones administrativas.

4.2.2 De la naturaleza de la obligación

El numeral 8 del artículo segundo de la Resolución 640 establece en relación con los mecanismos de seguimiento la efectividad de las medidas del PMS y el análisis comparativo de variables socioeconómicas, lo siguiente:

*“A partir de los impactos que se identifiquen como consecuencia del no oportuno reasentamiento del centro poblado de Boquerón, para efectos de seguimiento, y **con el objetivo de realizar un análisis de cumplimiento de la eficacia de las medidas planteadas**, que contemple una relación de los impactos, la cuantificación del cambio del servicio ecosistémico y/o el cambio en el bienestar social asociado, se deben presentar las metas propuestas para atender el impacto a partir del Plan de Manejo Socioeconómico, los indicadores de seguimiento relacionados que permitan la verificación del cumplimiento de las metas y **los costos asociados de las medidas durante el tiempo de ejecución (en Valor Presente Neto)**, de tal forma que se pueda verificar la efectividad de la **implementación de las medidas del Plan de Manejo Socioeconómico**.” (Énfasis añadido)*

De lo transcrito con anterioridad, se evidencia que la ANLA busca la medición del cumplimiento de la eficacia de las medidas adoptadas por el PMS mediante la presentación, por parte de la Empresa, de los costos asociados a las medidas.

Sobre esta determinación, es pertinente señalar que la Autoridad Ambiental incurre en una falsa motivación puesto que la obligación impuesta en la Resolución 640 corresponde a una obligación de hacer y lo incluido en el artículo segundo, numeral octavo, corresponde a una obligación de dar (dineraria).

Al respecto, lo primero que debe mencionarse es que la obligación de hacer, como se menciona en el artículo primero de la Resolución 640, tiene por objeto la formulación e implementación del PMS.

En el ordenamiento jurídico colombiano se entiende que una obligación de hacer implica la ejecución de una actividad material o intelectual. Y en los términos del Consejo de Estado¹², “La obligación de “hacer” es aquella en que el deudor se obliga a realizar un hecho, cuyo objeto prestacional consiste en que el deudor debe realizar alguna acción a favor del acreedor. En el presente caso la ANLA impuso la obligación a la Empresa de realizar y ejecutar el PMS.

Por otro lado, las obligaciones dinerarias o pecuniarias son entendidas como la obligación de dar una cantidad de dinero. Este tipo de obligaciones implican un determinado valor que pueda ser

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00460-01(1481-16).

representado en la obligación como la suma debida. En este contexto, es claro que la Resolución 640 no establece una obligación que como prestación incluya la entrega de una cantidad de dinero. Cosa diferente es que en la planeación y ejecución del PMS, se generen unos costos para la Empresa.

En este sentido, la exigencia de presentación de los costos asociados a las medidas a implementar, implicaría la transformación de la obligación de hacer, definida por la Autoridad Ambiental en el artículo primero de la Resolución. Adicionalmente, existe una limitación propia de este tipo de obligaciones dinerarias puesto que para su configuración y exigibilidad es necesaria la determinación de la suma debida.

En el presente caso, no solo dicha suma no está definida en la Resolución 640, sino que es indeterminable puesto que existe una imposibilidad de calcular de manera certeza todos y cada uno de los costos asociados a las medidas que se generarán durante el tiempo de ejecución.

Adicionalmente, si lo que la Autoridad Ambiental busca con el numeral 8 del artículo segundo es realmente medir la efectividad de las medidas del PMS, claramente el costo de la ejecución de las medidas no es un factor que sea indicativo de la efectividad de las medidas, como si lo es, por ejemplo, la verificación del cumplimiento de metas.

En suma, frente al artículo segundo numeral 8, se evidencia una falsa motivación en la exigencia de los costos de las medidas puesto la obligación impuesta por la Autoridad Ambiental es una obligación de hacer y no dineraria, y lo anterior se refleja en la clara obligación de realizar el PMS.

4.2.3 De las afirmaciones sobre los impactos y causas del no reasentamiento

La Resolución 640 incluye tanto en su parte considerativa como resolutive, afirmaciones que no son ciertas, y por ende, evidencia una falsa motivación, en relación con (i) con los impactos del no reasentamiento, porque se presume la generación de consecuencias derivadas de la actividad de la Empresa, cuando fue la Autoridad Ambiental quien decidió que no se debía llevar a cabo, (ii) la consideración de impactos futuros, que ni siquiera se han causado o pueden probarse, y (ii) la existencia de un *“incumplimiento de la obligación de reasentar a las poblaciones”* o el no haberse realizado el reasentamiento de manera oportuna, sin tener en consideración la existencia de multiplicidad de factores, ajenos a la Empresa en relación con esta situación.

Lo anterior se puede evidenciar en el artículo segundo numeral 5 cuando establece:

*“La formulación del PMS tendrá por eje transversal, la participación ciudadana, siendo necesario que se generen espacios participativos con la comunidad respecto a la **identificación de impactos que se generaron y que podrían generarse por el no oportuno reasentamiento** y las correspondientes medidas de manejo que atiendan a los mismos.”* (Énfasis añadido)

Dichas afirmaciones también encuentran en otros apartes de la Resolución 640, por ejemplo, en el literal b del numeral 5. De manera particular en los Considerandos se pretenden justificar las medidas adoptadas al incluir una afirmación temeraria sobre unas supuestas consecuencias del no reasentamiento.

En relación con lo antes mencionado es importante considerar que (i) existieron situaciones que causaron el retraso en el desarrollo del reasentamiento no atribuibles a las Empresas sino al proceso mismo de negociación con la comunidad, cuya aceptación y retroalimentación depende de sus propios tiempos y no de los tiempos de las Empresas, (ii) no está claro por qué la Empresa debe realizar el manejo de los impactos por el no reasentamiento si fue la Autoridad Ambiental quien tomó esa decisión y la Empresa siempre mostró su desacuerdo con la realización del mismo, (iii) no se encuentra debidamente probado por qué se considera que el no reasentar genera impactos negativos, si precisamente debido a la naturaleza del reasentamiento y la entidad del mismo, se considera como una medida de *última ratio*, y (iv) a la Empresa no se le dio traslado del documento *“Identificación del Problema Socioeconómico que afronta El Centro Poblado del Corregimiento”* en el cual quedaron plasmados consideraciones de la comunidad frente al no reasentamiento.

4.2.4 En relación con los impactos actuales manifestados por la comunidad de Boquerón derivados del no reasentamiento.

En los términos de la Resolución 640 la comunidad de Boquerón ha manifestado la existencia de impactos derivados de la expectativa que se generó de su reasentamiento. Al respecto menciona el acto administrativo que:

“que durante los años en los cuales la población se vio inmersa en el proceso de concertación del PAR, dejó de percibir inversiones por parte de los gobiernos regionales y locales en razón a la expectativa del reasentamiento, así mismo lo indican en el documento denominado: “Identificación del Problema Socioeconómico que afronta El Centro Poblado del Corregimiento” el cual fue aportado durante el mencionado comité e identificado con la radicación 2021034119-1-000 del 26 de febrero de 2021.” (Énfasis añadido)

En primer lugar, se debe mencionar que a pesar de la participación de la Empresa en el Comité Operativo, la misma no tiene conocimiento del contenido del documento *Identificación del Problema Socioeconómico que afronta El Centro Poblado del Corregimiento*, como antes se señaló.

En este sentido es necesario que frente a dicho documento exista completa transparencia y divulgación de su contenido lo cual hace necesario de cara al acto administrativo impugnado que se le hubiera dado traslado a la Empresa de un supuesto documento que sustenta la serie de afirmaciones sobre una supuesta consecuencia del no reasentamiento.

Respecto de lo anterior, se alude a que en las intervenciones efectuadas en el Comité Operativo del 26 de febrero de 2021, se mencionó la existencia de limitaciones al ente territorial municipal, que

impedían realizar inversión para la construcción en infraestructura básica y de salud, o una disminución en las fuentes de vida y subsistencia o la generación de un *“subdesarrollo estructural, urbanístico, social y económico al corregimiento de Boquerón”*. Es de señalar nuevamente, que este documento nunca fue dado a conocer a la Empresa, violando flagrantemente el derecho de contradicción.

Al respecto de dichos impactos, lo primero que se debe mencionar es que los mismos fueron el resultado de la orden de reasentamiento que provino del entonces MADTV y frente a la cual la Empresa de manera constante presentó su oposición. En este sentido, es necesario considerar que fue esta Autoridad Ambiental quien determinó la clasificación de Boquerón como un área fuente de contaminación de la zona carbonífera del Cesar, y fue el MADS quien mediante la Resolución 71 de 2021 reclasificó las áreas fuentes de contaminación, dejando por fuera a Boquerón. En este contexto la decisión posterior de no reasentamiento contenida en la Resolución 71 de 2021, permite confirmar que la medida inicial de reasentamiento ordenada por el MADT no cumplía con el requisito de la *necesidad* de la medida.

En este sentido, frente a la adopción de la medida, y respecto de la decisión de no ejecutarla, son determinaciones que no le son imputables a la Empresa. Derivado de lo anterior, no es de recibo que la Empresa deba responder frente a impactos, presentes o futuros, causados por una decisión ajena a Prodeco que, según la comunidad generó un *“subdesarrollo estructural, urbanístico, social y económico al corregimiento de Boquerón”* o que produjo limitaciones frente a las inversiones del ente territorial.

4.2.5 En relación con la oportunidad del reasentamiento

Más que referirnos a causas de retraso, endilgables a terceros, debe mas bien hacerse a la existencia de diversos factores que influyeron para que el proceso en Boquerón se extendiera.

En primer lugar, se resalta el proceso participativo entre la comunidad de Boquerón, sus representantes en el Comité de Concertación, las Empresas y el Operador del proceso, Fundación Socya, con miras a la estructuración y acuerdo conjunto del Plan de Acción de Reasentamiento – PAR, habiéndose celebrado, entre los años 2015 a 2020, cuatrocientos un (401) encuentros, incluyendo mesas de trabajo, reuniones, talleres, mesas de planeación, comités de concertación, asambleas comunitarias, reuniones informativas, reuniones de articulación, entre otros, según se ilustra en la siguiente tabla:

ESPACIOS DE ENCUENTRO - COMUNIDAD DE BOQUERÓN							
Nombre de la actividad	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
Mesas de Trabajo/Reuniones/Talleres	33	58	39	73	34	8	245
Mesas de Planeación	6	10	9	9	7	3	44
Comité de Concertación	5	8	9	8	5	2	37
Asambleas Comunitarias		7		1	3	1	12
Reuniones informativas sectoriales		4	4	4	8		20
Lunes de Comunicaciones				4	7		11
Colectivo de Comunicaciones				10	11		21
Reuniones de articulación interinstitucional/entidades.		4	2	3	1		10
Otros eventos			1				1
Conversatorios Pedagógicos					7		7
Total							401

Así pues, en adición a la amplia participación, se trató de un proceso complejo, al intentar concertar cada uno de los aspectos metodológicos, en cuanto a aspectos de forma y de fondo con la comunidad. A modo de ejemplo, se menciona la concertación del censo, como es de conocimiento de la autoridad, fue un caso que permite ejemplificar la complejidad y el término para su realización.

4.2.6 De las competencias del Estado y la función social de la Empresa

En relación con el contenido y el alcance de los lineamientos establecidos para el PMS, se evidencia la sustitución o traslado de ciertas obligaciones del Estado a la Empresa como un particular.

En relación con lo anterior, si bien es cierto que el artículo 333 de la Constitución establece que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, no es menos cierto, que frente a dichas obligaciones a cargo de la Empresa no puede exigirse su extensión hasta el ámbito que sea propio de los deberes del Estado frente a sus ciudadanos para que lo entre a remplazar en ellas.

Al respecto, dentro de los lineamientos del PMS se evidencia que la finalidad última es la realización de una política pública social. Lo anterior, teniendo en cuenta que las obligaciones que establece la Resolución 640 van más allá de concertaciones, diálogos o el actuar coordinado entre la Empresa, las autoridades y los entes municipales. Por el contrario, lo que se busca por parte de la ANLA es que como menciona el párrafo del artículo segundo, se busca que las autoridades municipales y regionales, *“se articulen a estos procesos conforme a sus competencias legales y constitucionales”*.

En este sentido, se puede evidenciar que se trata de la realización de una política pública social, de acuerdo con la definición de Política Pública que ha sido presentada por la Corte Constitucional¹³ como *“programa de acción propio de una o varias autoridades públicas o gubernamentales en un ámbito sectorial de la sociedad o en un espacio territorial dado”* o *“actividades orientadas hacia la solución de problemas públicos, en la que intervienen actores políticos con interacciones estructuradas y que evolucionan a lo largo del tiempo”*. Así pues, si bien el concepto de política pública puede incluir a la articulación de esfuerzos con privados, no se puede considerar que es el particular y no el Estado quien debe estar a cargo de su dirección.

Así pues, la Empresa no puede ejecutar sin límite alguno lo que se configuraría como una verdadera política pública social, como por ejemplo, con el fin de tomar medidas como inversiones para infraestructura que deberían estar en cabeza del ente territorial y que se frenaron por una decisión ajena a la Empresa.

En relación con lo anterior, por la propia acción del Estado a través de la ANLA se puede generar una situación contraria como menciona la Corte Constitucional al *“deber de fortalecer y promover el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica”*.¹⁴ Y sobre todo, se genera una distorsión de las políticas públicas por cuanto se pretende beneficiar a un grupo de población solamente.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-209-16

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-378-20.

4.2.7 Del alcance del PMS

Respecto del artículo primero de la Resolución 640 y en relación a lo presentado en la Sección 4.1.1 sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad, se evidencia la ausencia de pronunciamiento de manera explícita por parte de la ANLA sobre las siguientes temáticas:

- a. En primer lugar, la Autoridad Ambiental omitió pronunciarse en el sentido de confirmar que los porcentajes establecidos en el Artículo Segundo de la Resolución 970 de 2010, en relación con Boquerón, se mantienen vigentes y aplicables en relación con cada una de las empresas en la implementación del PMS.

En este sentido, aunque es claro que la Resolución 640 modificó lo concerniente al Artículo Primero de la Resolución 970 de 2010, por lo que se entiende que queda en firme el Artículo Segundo en cuanto a los porcentajes establecidos a las Empresas en relación con Boquerón, es necesario la aclaración de la Autoridad Ambiental en ese sentido.

- b. En segundo lugar y con la finalidad de establecer un marco claro para la ejecución del PMS, en el artículo 3 de la Resolución 640 es necesario que la ANLA se pronuncie respecto de la inclusión del PMS dentro del instrumento y control de cada una de las Empresas. Situación que, permite tanto su ejecución dentro de un marco definido e independiente para cada una de las empresas, como mayor control por parte de la Autoridad Ambiental del cumplimiento del PMS.
- c. Finalmente, se debe mencionar que si bien el artículo primero establece que cada empresa deberá implementar las acciones que le corresponden bajo el PMS, no establece cuales son los lineamientos a seguir por parte de las Empresas, en el momento de su implementación, teniendo en cuenta que se desarrollarán actividades individuales.

5. Petición

De acuerdo con las consideraciones y fundamentos jurídicos antes señalados, se solicita:

- 5.1 **REPONER** en el sentido de **ACLARAR** el artículo primero con el fin de precisar cuáles son los lineamientos a seguir por parte las Empresas para efectos de la implementación de PMS, teniendo en cuenta que cada empresa deberá implementar sus propias actividades conforme a dicho PMS.
- 5.2 **REPONER** en el sentido de **MODIFICAR** el artículo segundo en cuanto a (i) la ampliación del plazo de (3) tres meses para la presentación del PMS de manera que se defina un plazo como mínimo de 10 meses, que resulte razonable según la naturaleza de la obligación, (ii) la eliminación de las consideraciones sobre que la Empresa debe atender los impactos “*que puedan generarse*” como consecuencia del no reasentamiento, (iii) prescindir de la obligación de presentación de los costos asociados de las medidas durante el tiempo de ejecución, (iv) incluir un término para que los actores del proceso realicen la retroalimentación, en los casos

en que según el artículo segundo está prevista esta retroalimentación y además regule las actuaciones de la Empresa en el escenario en el que los actores no presenten dicha retroalimentación y (v) determinar el alcance de la intervención de las autoridades municipales y regionales dentro de las actividades del PMS.

5.3 REPONER en el sentido de **ACLARAR** el artículo tercero, en el sentido de confirmar que el PMS se entiende incorporado dentro de los instrumentos de control y manejo de cada empresa.

5.4 REPONER en el sentido de **ACLARAR** el artículo tercero en el sentido de señalar que los porcentajes establecidos en el Artículo Segundo de la Resolución 970 de 2010, en relación con Boquerón, se mantienen vigentes y aplicables en relación con cada una de las empresas en la implementación del PMS.

6. Anexos

6.1 Certificado de existencia y representación legal C.I Prodeco S.A

7. Notificaciones

Para todos los efectos legales recibiré notificaciones en el correo electrónico: NotificacionJudicial@grupoprodeco.com.co.

Cordial saludo,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Oscar", is written over a light blue rectangular background.

Oscar Eduardo Gómez Colmenares
c.c No. 80.411.309 de Usaquén
Apoderado General



Anexo 1

Certificado de existencia y representación legal C.I Prodeco S.A