

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

ASPECTOS AMBIENTALES DE LA SENTENCIA SU-698/17 EN RELACIÓN
CON EL PROYECTO DE DESVÍO DEL CAUCE DEL ARROYO BRUNO

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Corporación Autónoma Regional de la Guajira (Corpoguajira)
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO
SENTENCIA SU-698/17 - DESVÍO DEL CAUCE DEL ARROYO BRUNO

Contralor General de la República	Carlos Felipe Córdoba Larrarte
Vicecontralor	Julián Mauricio Ruiz Rodríguez
Contralora Delegada para el Medio Ambiente	Walfa Constanza Téllez Duarte
Director de Vigilancia Fiscal	Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo
Directora de Estudios Sectoriales	Marisol Millán Hernández
Supervisor encargado	José Miguel González Rodríguez
Líder de auditoría	Henry Alberto Castellanos Cárdenas
Equipo Auditor	Gina Marcela Montaña Grosso
	Armando Alfonso Castro Molina
	Limbano Luciano Díaz Martínez
	Édgar Enrique Roa Acosta
	Paulo César Rodríguez Romero

TABLA DE CONTENIDO

1.	HECHOS RELEVANTES	4
2.	CARTA DE CONCLUSIONES.....	8
2.1.	OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA.....	9
2.1.1.	Objetivo general.....	9
2.1.2.	Objetivos específicos	9
2.2.	ALCANCE DE LA AUDITORÍA.....	10
2.3.	CRITERIOS DE AUDITORÍA	10
2.4.	LIMITACIONES Y DIFICULTADES DEL PROCESO.....	11
2.5.	RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL FISCAL INTERNO.....	12
2.6.	CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA	13
2.7.	RELACIÓN DE HALLAZGOS.....	14
2.8.	PLAN DE MEJORAMIENTO	14
3.	RESULTADOS DE LA AUDITORÍA	15
3.1.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1.....	15
3.2.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2.....	19
3.3.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3.....	19
3.4.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4.....	19
3.5.	RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5.....	78
4.	MATRIZ CONSOLIDADA DE HALLAZGOS.....	89

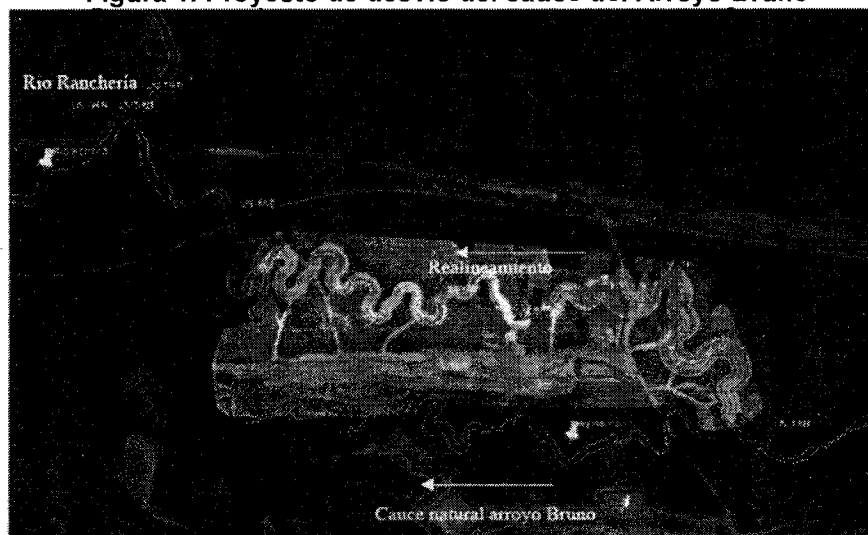
1. HECHOS RELEVANTES

La Corte Constitucional de Colombia estudió una petición de amparo instaurada por representantes de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto de desvío del cauce del arroyo Bruno, por parte de la empresa Carbones del Cerrejón Limited¹.

En su decisión, la Sentencia SU698/17, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud de las comunidades afectadas por el proyecto. El argumento esencial es que, a pesar de haberse autorizado desde 1983 la operación minera de El Cerrejón y sus posteriores modificaciones, entre otras, las expansiones del área de explotación, que implicaba, intervenciones como el desvío del cauce del Arroyo Bruno, estas modificaciones no se encuentran sujetas al régimen jurídico ambiental vigente en la actualidad, en el sentido de la necesidad de contar con la evaluación pertinente y suficiente de sus impactos ambientales.

Para el caso específico del desvío del cauce del Arroyo Bruno, significa no contar con la evaluación de sus impactos ambientales en relación con los derechos al agua, a la alimentación y a la salud de las comunidades afectadas. La inadecuada identificación y estimación de tales impactos se expresa en amplios vacíos en la información técnica disponible, como resultado de la subestimación de un conjunto de variables relevantes para la determinación del impacto ambiental del desvío, definidas con base en la Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos, bajo tres clases: 1) variables sobre condiciones de contexto o del entorno, 2) variables sobre los servicios ecosistémicos, y 3) variables sobre las condiciones del desvío y las alteraciones que produce².

Figura 1. Proyecto de desvío del cauce del Arroyo Bruno



Fuente: Informe Trimestral de Cumplimiento 5, Programa Monitoreo de Geoformas. Presentado mediante comunicación con radicación 2017031785-1-000 de 3 de mayo de 2017.

¹ Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia SU698/17. Referencia: Expediente T-5.443.609. Consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU698-17.htm>.

² Ver consideraciones 5.1.3, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 6.3

Los vacíos de información fueron denominados por la Corte Constitucional “incertidumbres ambientales” y se agruparon en diez categorías:

En este escenario, la Corte considera que existen las siguientes incertidumbres ambientales: (i) las consecuencias de intervenir un bosque seco tropical, y en especial, en un zonobioma subxerofítico tropical; (ii) el estado del ecosistema de bosque seco tropical en el país; (iii) los efectos del cambio climático y del calentamiento global en el departamento de la Guajira, así como las consecuencias de intervenir un escenario vulnerable a estos fenómenos; (iv) el tipo y magnitud de las intervenciones que se han efectuado en el departamento de la Guajira con ocasión de las actividades extractivas que ahora dan lugar a la desviación del arroyo Bruno, y los efectos de las mismas en los ecosistemas; (v) las intervenciones que históricamente Cerrejón ha efectuado sobre los cuerpos de agua del departamento de la Guajira, así como las que tiene proyectadas actualmente, y sus efectos; (vi) la garantía de las funciones culturales, de abastecimiento, regulación y mantenimiento que cumple el arroyo Bruno, y el impacto que la desviación podría tener en cada una de estas; (vii) el impacto aguas arriba que podría tener la desviación del arroyo Bruno; (viii) el impacto en la oferta hídrica que generaría la remoción de los acuíferos en los que reposa y la realineación de las aguas superficiales en otro canal de condiciones geomorfológicas distintas, y que carece actualmente de un bosque de galería; (ix) las proyecciones de Cerrejón para intervenir en el futuro otros tramos del arroyo Bruno y los efectos acumulativos de estas intervenciones progresivas en el mismo arroyo, y finalmente, (x) el valor biológico de la cuenca del arroyo Bruno en el contexto del Plan de Ordenación y Manejo de Cuenca Hidrográfica del Río Ranchería, así como del Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Albania.³

En consecuencia, la existencia de estas incertidumbres “constituye una amenaza concreta, cierta y directa a los derechos al agua, a la salud, y la seguridad y soberanía alimentaria de las comunidades dependientes del arroyo Bruno”⁴, por lo que la Corte Constitucional dispuso en la Sentencia SU698/17 un conjunto de órdenes dirigidas a superar tales incertidumbres en relación con la viabilidad ambiental del desvío y las posibles medidas de prevención, mitigación y/o compensación pertinentes.

Las órdenes son las siguientes:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 26 de febrero de 2016 proferida por la Sala Plena del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la sentencia de 12 de enero del mismo año proferida por el Juzgado 20 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, mediante la cual se declaró improcedente el amparo constitucional.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ante la amenaza de vulneración ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno a cargo de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

TERCERO.- En armonía con la decisión del Tribunal Contencioso de La Guajira del 2 de mayo de 2016 así como con la del Consejo de Estado del 13 de octubre del mismo año (Rad. 44-001-23-33-002-2016-00079-00), **DAR** continuidad a la mesa de trabajo interinstitucional integrada por el Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa-; el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM-; Carbones de Cerrejón Limited; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-; la Agencia Nacional Minera -ANM-; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural (INCODER)¹; el Instituto

³ Ver consideración 5.1.3. En la sección “6. Recapitulación y conclusiones” se presentan resumidas en 7 incertidumbres (6.3).

⁴ Consideración 5.7.4.

Geográfico Agustín Codazzi; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento de La Guajira; el Municipio de Maicao; el Municipio de Albania; la Defensoría del Pueblo; la Procuraduría General de la Nación; la Contraloría General de la República y el Servicio Geológico Colombiano – SGC-.

CUARTO.- DISPONER que dicha mesa interinstitucional deberá abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite.

QUINTO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional referida en los numerales anteriores que, además de cumplir con las funciones ordenadas por el Tribunal Administrativo de La Guajira y el Consejo de Estado, realice un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en el capítulo de esta providencia denominado "Incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno", de manera que se pueda valorar su viabilidad ambiental. Para el cumplimiento de lo anterior, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, la mesa deberá diseñar un cronograma detallado y razonable de sus actividades, así como del responsable específico de cada una de ellas.

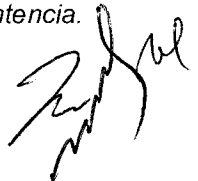
SEXTO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira y a la empresa Carbones del Cerrejón Limited, que, en el marco de sus obligaciones y competencias constitucionales y legales, especialmente las relacionadas con el control y el seguimiento ambiental, incorporen al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente -PMAI- las conclusiones del estudio técnico realizado por la mesa interinstitucional así como sus recomendaciones.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la empresa Carbones del Cerrejón Limited que, una vez ajustado el Plan de Manejo Ambiental Integral -PMAI-, ponga en marcha, de forma inmediata, las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto, que resulten del mismo. Así mismo, de la implementación de dichas medidas, Cerrejón Limited deberá mantener informada a la mesa interinstitucional, en particular, a las autoridades señaladas en la orden décima de esta providencia.

OCTAVO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional que, como medida provisional, decida acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realiza el estudio técnico a que alude el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia, y, de ser del caso, se incorporen sus conclusiones al PMAI. La adopción de esta medida provisional debe resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, sin perjuicio de que la mesa así lo disponga con posterioridad, de conformidad con sus hallazgos.

NOVENO.- Mientras se da cumplimiento a lo ordenado en los numerales anteriores, la suspensión de las obras materiales del proyecto se mantendrá en los mismos términos dispuestos en la medida provisional ordenada mediante el Auto 419 de 9 de agosto de 2017, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

DÉCIMO.- DISPONER que la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan funciones de vigilancia y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes de esta sentencia.



DÉCIMO PRIMERO.- LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y **DISPONER** la notificación a los sujetos de que trata esa misma norma.⁵

La decisión fue informada a la opinión pública mediante el Comunicado de prensa No. 58 del 28 y 29 de noviembre de 2017 y la notificación de la Sentencia se realizó el 22 de marzo de 2019, por parte del Juzgado 20 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

⁵ Corte Constitucional de Colombia (2017). Sentencia SU698/17. 28 de noviembre de 2017. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU698-17.htm>



2. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctor
RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN
Ministro
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)

Doctor
SAMUEL SANTANDER LANA O ROBLES
Director General
Corporación Autónoma Regional de La Guajira (Corpoguajira)

Doctor
RODRIGO SUÁREZ CASTAÑO
Director General
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

Respetados doctores:

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido en la Resolución Reglamentaria Orgánica REG-ORG-0022 de 2018⁶, la Contraloría General de la República realizó auditoría de cumplimiento sobre los aspectos ambientales de la Sentencia SU698/17, en relación con el proyecto de desvío del cauce del Arroyo Bruno, por parte de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

Es responsabilidad de la Administración el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como con el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado. Es obligación de la CGR expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el asunto auditado, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la CGR y la Guía de Auditoría de Cumplimiento, proferidos por la Contraloría General de la República, en concordancia con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI⁷), desarrolladas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI⁸).

⁶ Por la cual se adopta la nueva Guía de Auditoría de Cumplimiento, en concordancia con las Normas Internacionales de Auditoría para las Entidades Fiscalizadoras Superiores ISSAI y se deroga la Resolución Reglamentaria Orgánica 0014 de 2017. Publicada en el Diario Oficial 50.706 del 4 de septiembre de 2018.

⁷ ISSAI: The International Standards of Supreme Audit Institutions.

⁸ INTOSAI: International Organization of Supreme Audit Institutions.

Estos principios requieren de parte de la CGR la observancia de las exigencias profesionales y éticas que requieren de una planificación y ejecución de la auditoría destinadas a obtener garantía limitada, de que los procesos auditados, cumplieron la normatividad que le es aplicable, e incluyó, entre otros, el examen de las evidencias y documentos que fueron remitidos por las entidades y que soportan dicho cumplimiento.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo que se encuentran en el Sistema Integrado para el Control de Auditorías (SICA) y en archivo físico en la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente.

La auditoría fue realizada por la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente con la participación de la Gerencia Departamental Colegiada de La Guajira.

Los hallazgos de auditoría incluidos en este informe se comunicaron a las entidades con el fin de garantizar el derecho a la contradicción y la defensa y las respuestas fueron analizadas siguiendo los procedimientos establecidos.

2.1. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA

Los objetivos de la auditoría fueron:

2.1.1. Objetivo general

Evaluar el cumplimiento de los aspectos ambientales establecidos en la Sentencia SU698/17, relacionados con la gestión del MADS, la ANLA y Corpoguajira para la protección del Arroyo Bruno.

2.1.2. Objetivos específicos

1. Verificar el cumplimiento de la Orden Quinta de la Sentencia, relacionada con la realización de un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en el capítulo denominado "Incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno", de manera que se pueda valorar su viabilidad ambiental. Así mismo verificar el cumplimiento de las actividades contempladas en el cronograma.
2. Evaluar que el MADS, la ANLA y Corpoguajira, en el marco de sus obligaciones y competencias relacionadas con el control y el seguimiento ambiental, incorporen al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente (PMAI), las conclusiones del estudio técnico realizado por la mesa interinstitucional, conforme a la Orden Sexta de la Sentencia.
3. Evaluar la gestión de las Autoridades Ambientales, de acuerdo a sus competencias, frente al cumplimiento del PMAI presentado por la empresa Carbones del Cerrejón Limited, respecto de las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto, conforme a la Orden Séptima de la Sentencia.
4. Evaluar la decisión adoptada por la Mesa Interinstitucional en cuanto a la medida provisional sobre el restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural, conforme a la Orden Octava de la Sentencia.

5. Conceptuar sobre la efectividad del plan de mejoramiento de Corpoguajira con respecto al Hallazgo No. 16, relacionado con las medidas de compensación ambiental del proyecto Tajo La Punte - Desviación del Arroyo Bruno, determinado en la auditoría de cumplimiento “Medidas de Compensación resultado de Licencias Ambientales a 30 de junio de 2017”.

2.2. ALCANCE DE LA AUDITORÍA

La auditoría tuvo como alcance la evaluación de la gestión realizada por las entidades auditadas en relación con:

- El cumplimiento de las órdenes quinta, sexta, séptima y octava de la Sentencia SU698/17.
- El cumplimiento y efectividad de las acciones de mejora implementadas por Corpoguajira para subsanar las situaciones evidenciadas en el Hallazgo 16⁹ del informe de la auditoría de cumplimiento a medidas de compensación de licencias ambientales en sectores de minería e hidrocarburos¹⁰.

La auditoría incluyó la evaluación a la documentación generada en el contexto de la Sentencia SU/698/2017, la documentación generada en el contexto de instrumentos de manejo ambiental (permisos, licencias), así como actas, informes de gestión, reglamentación, actos administrativos y demás relacionada con los objetivos de la auditoría.

La auditoría tuvo como fecha de corte diciembre de 2019 y por la naturaleza de los instrumentos evaluados, abarcó periodos más amplios según cada caso.

Esta auditoría incluyó el desarrollo del “Procedimiento especializado de auditoría a la aplicación del principio de valoración de costos ambientales (PE-PVCA)”¹¹.

2.3. CRITERIOS DE AUDITORÍA

De acuerdo con el alcance, los criterios de auditoría cuyo cumplimiento fue objeto de evaluación se tomaron principalmente desde el siguiente conjunto de fuentes:

- Constitución Política de Colombia.
- Sentencia SU698/17 [Corte Constitucional].
- Sentencia T-704 de 2016[Corte Constitucional]
- Sentencia de Tutela Rad. 44001-23-33-000-2016-00079-01 [Consejo de Estado].
- Sentencia de Tutela Rad. 44-001-23-30-002-2012-00061-00 [Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira].

⁹ Hallazgo No. 16 – D.9 – Medidas de compensación ambiental – Proyecto Tajo la Punte – Desviación Arroyo Bruno – Corpoguajira (Presunta incidencia disciplinaria). Páginas 73-85.

¹⁰ CGR (2017). Medidas de compensación resultado de licencias ambientales: ANLA, Corporinoquía, Cormacarena, Corantioquia, CAM y Corpoguajira, a junio 30 de 2017. Disponible en:

<https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/748685/INF.FINAL+Aud+cumplimiento+medidas+compensaci%C3%B3n+result+licencias+ambientales+a+junio+30+de+2017.pdf>

¹¹ Adoptado en la CGR mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva 45 del 28 de agosto de 2018, modificada con la Resolución Reglamentaria Ejecutiva 52 del 22 de agosto de 2019.

- Ley 02 de 1959, Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.
- Ley 37 de 1989, por la cual se dan las bases para estructurar el Plan Nacional de Desarrollo Forestal y se crea el Servicio Forestal.
- Ley 87 de 1993, por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones.
- Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.
- Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1333 de 2009, Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 2811 de 1974, por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.
- Decreto 1608 de 1978, por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de Fauna Silvestre.
- Decreto 1791 de 1996 [Compilado Decreto 1076 de 2015], por medio del cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal.
- Decreto 3570 de 2011, por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Resolución 1517 de 2012, por la cual se adopta el manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad.
- Manual para la Asignación de Compensaciones por Pérdida de Biodiversidad.
- Decreto 1076 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- Resolución 1084 de 2018¹²
- Decretos reglamentarios del Título VIII de la Ley 99 de 1993 que definen las compensaciones ambientales.

2.4. LIMITACIONES Y DIFICULTADES DEL PROCESO

En desarrollo de la auditoría se presentaron dificultades en cuanto a demoras en algunas respuestas a las solicitudes de información, debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el virus SARS-CoV-2¹³.

¹² Por la cual se establecen las metodologías de valoración de costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se dictan otras disposiciones.

¹³ En medios de comunicación y el lenguaje popular: coronavirus o Covid-19.

2.5. RESULTADOS EVALUACIÓN CONTROL FISCAL INTERNO

La evaluación del control fiscal interno se focalizó en procesos, actividades y operaciones desarrollados con los asuntos señalados en el alcance de la auditoría. De conformidad con la metodología establecida por la CGR, esta evaluación incluyó una valoración por componentes del control interno y una valoración del diseño y efectividad de los controles dispuestos por las entidades para hacer frente a los riesgos inherentes a los procesos, actividades y operaciones evaluados.

Figura 2. Resultados evaluación control fiscal interno

Resultados de la evaluación - Guía de auditoría de cumplimiento															
ATENCIÓN: Este archivo debe ser utilizado en versiones Excel 2007 o superiores.															
I. Evaluación del control interno institucional por componentes			Ítems evaluados	Puntaje											
A. Ambiente de control			4	3											
B. Evaluación del riesgo			2	3											
C. Sistemas de información y comunicación			4	2,5											
D. Procedimientos y actividades de control			5	2,2											
E. Supervisión y monitoreo			3	2,333333333											
Puntaje total por componentes			3												
Ponderación			10%												
Calificación total del control interno institucional por componentes			0,261												
			Inadecuado												
Riesgo combinado promedio			ALTO												
Riesgo de fraude promedio			ALTO												
II. Evaluación del diseño y efectividad de controles		Ítems evaluados	Puntos	Calificación	Ponderación	Calificación Ponderada									
A. Evaluación del diseño		5,000	5,000	1,000	20%	0,200									
B. Evaluación de la efectividad		5,000	13,000	2,600	70%	1,820									
Calificación total del diseño y efectividad		2,020													
		Inadecuado													
Calificación final del control interno		2,281													
		Ineficiente													
<table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="2">Valores de referencia</th> </tr> <tr> <th>Rango</th> <th>Calificación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>De 1 a <1,5</td> <td>Eficiente</td> </tr> <tr> <td>De ≥1,5 a <2</td> <td>Con deficiencias</td> </tr> <tr> <td>De ≥2 a 3</td> <td>Ineficiente</td> </tr> </tbody> </table>						Valores de referencia		Rango	Calificación	De 1 a <1,5	Eficiente	De ≥1,5 a <2	Con deficiencias	De ≥2 a 3	Ineficiente
Valores de referencia															
Rango	Calificación														
De 1 a <1,5	Eficiente														
De ≥1,5 a <2	Con deficiencias														
De ≥2 a 3	Ineficiente														
Fuente: Matriz para la evaluación del control interno (Auditoría de cumplimiento).															

De acuerdo con los resultados de la evaluación realizada, el control fiscal interno del asunto auditado obtuvo una calificación final de 2,281, que corresponde al rango de INEFICIENTE, sustentado en debilidades por parte de las entidades auditadas para hacer frente a los riesgos inherentes al cumplimiento de las órdenes de la Sentencia SU698/2017 en términos de mitigar la amenaza sobre los derechos fundamentales a la salud, al agua y la seguridad alimentaria de las comunidades afectadas por el desvío del cauce del Arroyo Bruno.

Entre otros, aunque se dio respuesta oportuna a la Orden Octava, no se evidenciaron controles adecuados y efectivos para asegurar que los análisis realizados contaran con la información suficiente, pertinente y con el nivel de detalle requerido para la toma de la mejor decisión en términos de los derechos de las comunidades afectadas. Así mismo, tampoco se cuentan con



adecuados controles para garantizar el cumplimiento a las actividades establecidas por Corpoguajira en su Plan de Mejoramiento.

Lo anterior indica que, en los aspectos evaluados, no se cuenta con los controles adecuados para el cabal cumplimiento de los criterios auditados y que dan lugar a los resultados que se presentan en la siguiente sección.

2.6. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

Como resultado de la auditoría realizada, la Contraloría General de la República emite un concepto de INCUMPLIMIENTO MATERIAL ADVERSO en los aspectos evaluados, fundamentado en lo siguiente:

- Deficiencias que impactan el cumplimiento de las órdenes quinta y octava de la Sentencia SU698/17 (hallazgos 1 y al 13 de este informe).

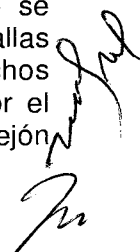
En relación con la Orden Quinta, la auditoría determinó la ausencia de un plan de trabajo que se constituya en la hoja de ruta para los actores que hacen parte de la Mesa Interinstitucional de Trabajo, responsable del cumplimiento de la Sentencia SU698/17.

En relación con la Orden Octava, la auditoría se enfocó en la evaluación al Informe técnico presentado por la Mesa Interinstitucional para sustentar la decisión de mantener el arroyo Bruno en el nuevo cauce. Así determinó un amplio acervo de situaciones que dan cuenta de: 1) debilidades en la rigurosidad del método de valoración económica y debilidades en la aplicación del método elegido frente a la garantía de los derechos al agua, a la seguridad alimentaria y la salud de las comunidades afectadas, 2) debilidades en relación con las fuentes de información, los soportes documentales y los datos considerados en las evaluaciones realizadas, 3) debilidades en la evaluación de los posibles impactos, y 4) debilidades en la determinación de las conclusiones plasmadas en el informe.

- Incumplimiento de los compromisos adquiridos por Corpoguajira en su Plan de Mejoramiento frente al Hallazgo No. 16 de la auditoría de cumplimiento a las medidas de compensación de licencias ambientales en sectores de minería e hidrocarburos (hallazgo 14 de este informe).

La auditoría determinó que la acción correctiva planteada por Corpoguajira en su Plan de Mejoramiento y sus actividades en conjunto, no fueron cumplidas y en consecuencia no fueron efectivas para superar las causas que dieron lugar al hallazgo configurado por la CGR en 2017 y en consecuencia, los efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales ocasionados por los permisos y autorizaciones otorgados por Corpoguajira persisten en el tiempo, sin que se hagan efectivas las compensaciones respectivas.

En conjunto, las situaciones detectadas por la CGR y expresadas en los hallazgos que se presentan en la sección "3. Resultados de la auditoría" de este Informe, ponen en evidencia fallas en la gestión de las entidades auditadas que no mitigan la amenaza de vulneración a los derechos a la salud, al agua y la seguridad alimentaria de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto de desviación del cauce del Arroyo Bruno por parte de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, amenaza que fue reconocida por la Corte Constitucional en su Sentencia SU698/17.



2.7. RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de esta auditoría, la Contraloría General de la República constituyó catorce (14) hallazgos administrativos de los cuales siete (7) tienen posible connotación disciplinaria, que se trasladarán a las instancias pertinentes.

2.8. PLAN DE MEJORAMIENTO

Las entidades deberán elaborar y/o ajustar sus planes de mejoramiento con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República que hacen parte de este informe, a través del Sistema de Rendición de Cuentas e Informes (SIRECI), dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de este informe.

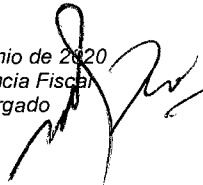
La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones implementadas según los procedimientos establecidos.

Bogotá, D.C.,



WALFA CONSTANZA TÉLLEZ DUARTE
Contralora Delegada para el Medio Ambiente

Aprobó: *Comité de Evaluación Sectorial No. 35 del 30 de junio de 2020*
Revisó: *Javier Ernesto Gutiérrez Oviedo, Director de Vigilancia Fiscal*
José Miguel González Rodríguez, Supervisor Encargado
Elaboró: *Equipo Auditor*



3. RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

3.1. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 1

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
1. Verificar el cumplimiento de la Orden Quinta de la Sentencia, relacionada con la realización de un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en el capítulo denominado "Incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno", de manera que se pueda valorar su viabilidad ambiental. Así mismo verificar el cumplimiento de las actividades contempladas en el cronograma.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó un hallazgo de auditoría sobre la ausencia de un plan de trabajo que se constituya en la hoja de ruta para los actores que hacen parte de la Mesa de Trabajo Interinstitucional, entendida como la instancia principal en el cumplimiento de la Sentencia SU698/17 de la Corte Constitucional.

El hallazgo fue trasladado al MADS teniendo en cuenta que el liderazgo del cumplimiento de los aspectos ambientales de la Sentencia SU698/17, la coordinación y la secretaría técnica de la Mesa Interinstitucional fueron asumidos por el MADS, tal como se explica en detalle en la sección "3.4. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4".

El hallazgo fue debidamente comunicado al MADS como quiera que, en virtud de la información pública disponible en los expedientes de seguimiento a la sentencia, así como la información reportada a esta auditoría, que incluye, entre otros, los informes de avance presentados al Juez de seguimiento, las convocatorias a las reuniones de la MTI¹⁴ y comunidades accionantes, actas de reuniones, respuestas a requerimientos de información, los roles de liderazgo, coordinación e incluso secretaría técnica de la MTI fue asumido y está a cargo del MADS, a pesar que en el texto de la Sentencia SU-698/17 no se designa a una entidad en particular como responsable de liderar y coordinar el cumplimiento de las órdenes de la sentencia.

Entre otros, se tuvo en cuenta lo expresado en el Acta de reunión No. 2 del 7 de julio de 2016, que registra:

El Dr. Camilo Rincón puntualiza que frente al cumplimiento de las órdenes de la tutela, las mismas se encuentran en cabeza de las instituciones que por ley le corresponden de acuerdo a sus funciones. En consecuencia, con lo anterior, frente a la orden de instalar una mesa interinstitucional, ésta, por tener un componente netamente ambiental, está en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. La orden relacionada con Consulta Previa está liderada por el Ministerio del Interior y frente al tema del suministro de agua potable, esta orden se encuentra en cabeza de las entidades territoriales.

Además, aclara que la presente jornada es en procura del cumplimiento de la orden relacionada con la conformación de la mesa interinstitucional y la elaboración del informe técnico, que por tratarse de un tema con un componente ambiental, se encuentra liderado por el Ministerio de Ambiente y

¹⁴ Mesa de Trabajo Interinstitucional.

Desarrollo Sostenible quien fue el encargado de convocar a la sesión. Lo anterior, no obsta para que el Ministerio preste un apoyo al cumplimiento de las demás órdenes.

Hallazgo 1. D1. Plan de Trabajo

Criterios

La Constitución Política establece en el Artículo 209 respecto a la función administrativa lo siguiente:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

En concordancia con lo anterior, la Ley 489 de 1998¹⁵ establece en su artículo 3 los principios de la función administrativa en el siguiente sentido:

“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular. (Subrayado fuera de texto)

La Ley 87 de 1993¹⁶ indica en el artículo segundo que atendiendo los principios constitucionales, el diseño y desarrollo del Sistema de Control Interno se orientará al logro de los siguientes objetivos:

Artículo 2o. Objetivos del Sistema de Control Interno [...]

f) Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos;

[...]

h) Velar porque la entidad disponga de procesos de planeación y mecanismos adecuados para el diseño y desarrollo organizacional, de acuerdo con su naturaleza y características;

Por su parte, mediante la Orden Quinta de la Sentencia SU698/17, la Corte Constitucional dispuso:

QUINTO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional referida en los numerales anteriores que, además de cumplir con las funciones ordenadas por el Tribunal Administrativo de La Guajira y el Consejo de Estado, realice un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en el capítulo de esta providencia denominado

¹⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones.

“Incertidumbres sobre los impactos ambientales y sociales del proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno”, de manera que se pueda valorar su viabilidad ambiental. Para el cumplimiento de lo anterior, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, la mesa deberá diseñar un cronograma detallado y razonable de sus actividades, así como del responsable específico de cada una de ellas. (Subrayado fuera de texto)

Documento denominado por la Mesa de Trabajo Interinstitucional “Propuesta de Cronograma”, el cual fue presentado dentro del término establecido al Juzgado Veinte de Ejecución de Penas de Bogotá, como instancia que lleva el seguimiento de la misma.

Hechos

Tal como fue ordenado en la Orden Quinta de la sentencia SU698/17, la Mesa de Trabajo Interinstitucional no sólo debía realizar un cronograma identificando las entidades responsables, sino también detallar las actividades a realizar; es decir, presentar un plan de trabajo, en el cual no solo se indicara que para determinada fecha se presentaría un producto, sino que además debía presentar una hoja de ruta que permitiera conocer tanto al juez de seguimiento como a los accionantes e intervinientes, el detalle, la metodología y las variables que consideraba la mesa de trabajo, en cuanto al desarrollo de las actividades a fin de cumplir con las órdenes de la sentencia, de conformidad con los principios de la función administrativa.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no presentó un plan de trabajo o documento guía en el que se desarrollaran de forma detallada las acciones encaminadas a cumplir los objetivos trazados por la mesa de trabajo, y en el que se explicara, entre otros temas, los fundamentos para conformar un Comité Técnico, como se aprecia en el cronograma.

Causa

Falta de planeación y coordinación entre las entidades que conforman la Mesa de Trabajo Interinstitucional, para determinar las actividades que le corresponde a cada una.

Efecto

El hecho de no contar con un plan de trabajo limita la visión y el avance que deben tener los integrantes de la Mesa de Trabajo Interinstitucional para cumplir las órdenes de la sentencia SU698/17. Además, no permite conocer las variables que se pueden presentar en los tiempos de ejecución, como los temas que se deben abordar en los informes que trata la sentencia.

El no llevar un plan de trabajo no le permite conocer a los accionantes, vinculados y entidades de control, conocer cómo avanza el estudio de la Orden Quinta, cuál es la metodología utilizada para recabar la información y resolver cada una de las incertidumbres planteadas por la Corte Constitucional.

Observación administrativa con presunta connotación disciplinaria.

Respuesta MADS y análisis CGR

El MADS dio respuesta a la observación mediante comunicación 8140-2-13684 del 3 de junio de 2020, remitida mediante correo electrónico.

En ella manifestó:

Como se ha dicho a lo largo del presente escrito, el numeral quinto de la parte resolutive de la providencia emitida por la Honorable Corte Constitucional, ordenó lo siguiente: "(...) la mesa deberá diseñar un cronograma detallado y razonable de sus actividades, así como del responsable específico de cada una de ellas". De la lectura exegética de la anterior transcripción, se puede evidenciar que la orden dada a la mesa, consistió en la presentación de un cronograma y no en la elaboración de un plan de trabajo.

Pese a lo anterior, si se revisan con detenimiento las actas de las sesiones llevadas a cabo por la mesa interinstitucional, se puede corroborar que siempre ha existido un plan de trabajo para lograr el efectivo cumplimiento de las órdenes dadas por la Corte Constitucional.

Por otra parte, manifiesta que los informes presentados al juez de seguimiento han sido *elaborados, revisados y aprobados* por la mesa interinstitucional, de la cual hace parte la Contraloría General de la República, y que ninguno de los informes presentados ha sido objeto de reparo u observaciones, ni por parte del juzgado de seguimiento, ni por parte de los órganos de control encargados de hacer seguimiento a la sentencia, incluida la orden quinta que es exigible a 17 entidades públicas y no únicamente al MADS.

El MADS manifiesta que no era obligación desarrollar e implementar un Plan de Trabajo, porque en la orden quinta de la Sentencia SU-698/17 sólo se requirió la presentación de un cronograma de actividades. Lo anterior denota una clara inobservancia y aplicación de los principios administrativos de *celeridad, publicidad y planeación*, los cuales son fundamentales para el buen desarrollo y cumplimiento de las órdenes de la sentencia, más aún cuando su cumplimiento va de la mano de las comunidades accionantes, que deben conocer de la gestión adelantada por parte de las entidades accionadas. En este sentido, corresponde precisar que las Actas de Reunión de la Mesa de Trabajo Interinstitucional no conforman un Plan de Trabajo, ya que este requiere ser estructurado como paso previo al inicio de la ejecución de las órdenes, bajo el entendido que un plan de trabajo es una hoja de ruta para alcanzar los fines establecidos.

En relación con el rol de los órganos de control frente al cumplimiento de la sentencia, se reitera lo manifestado por parte de la CGR en diversas oportunidades, en especial en la presentación del informe de la orden octava realizada los días 31 de enero y 1 de febrero de 2020 en el municipio de Albania¹⁷, en el sentido que la Contraloría General de la República es un ente garante al cumplimiento de las órdenes de la sentencia y no tuvo ninguna participación en el informe técnico expuesto por la mesa interinstitucional ni se presentaron insumos ni aprobaciones de su parte.

Lo anterior también fue manifestado por la Mesa de Trabajo Interinstitucional en el Informe de Avance a la Sentencia SU698/2017, presentado al Juez de seguimiento mediante oficio de radicado No. 47279 del 25 de octubre de 2019:

[...] Es importante señalar que la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales ejercen funciones de vigilancia como acompañantes del espacio, más no se desprenden de su rol de Ente de Control, por lo tanto, no participan con votación dentro de las decisiones que se tomen en dicha instancia.

¹⁷ Departamento de La Guajira.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

3.2. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

2. Evaluar que el MADS, la ANLA y Corpoguajira, en el marco de sus obligaciones y competencias relacionadas con el control y el seguimiento ambiental, incorporen al Plan de Manejo Ambiental Integral vigente (PMAI), las conclusiones del estudio técnico realizado por la mesa interinstitucional, conforme a la Orden Sexta de la Sentencia.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría no se pronuncia sobre el cumplimiento de la Orden Sexta de la Sentencia SU698/17, dado que depende del cumplimiento de la Orden Quinta, que aún se encuentra en términos para su cumplimiento hasta 6 de agosto de 2020, de acuerdo con el cronograma de actividades definido por la Mesa interinstitucional y comunicado al Juez de seguimiento.

3.3. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 3

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

3. Evaluar la gestión de las Autoridades Ambientales, de acuerdo a sus competencias, frente al cumplimiento del PMAI presentado por la empresa Carbones del Cerrejón Limited, respecto de las medidas de prevención, mitigación, control, compensación y corrección de los impactos sociales y ambientales del proyecto, conforme a la Orden Séptima de la Sentencia.

En desarrollo de este objetivo, la auditoría no se pronuncia sobre el cumplimiento de la Orden Séptima de la Sentencia SU698/17, dado que depende del cumplimiento de las órdenes quinta y sexta, que aún se encuentran en términos para su cumplimiento, de acuerdo con el cronograma de actividades definido por la Mesa interinstitucional y comunicado al Juez de seguimiento.

3.4. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 4

OBJETIVO ESPECÍFICO 4

4. Evaluar la decisión adoptada por la Mesa Interinstitucional en cuanto a la medida provisional sobre el restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural, conforme a la Orden Octava de la Sentencia.

En desarrollo de este objetivo la auditoría determinó doce (12) hallazgos a partir de la revisión exhaustiva del informe presentado por la Mesa Interinstitucional, titulado:

*Respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU698-2017, de la Corte Constitucional, en el sentido de evaluar la conveniencia del establecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural como medida provisional.*¹⁸

¹⁸ El documento fue remitido a la CGR en un archivo formato PDF con nombre "2. 698 Su informe enviado a Juzgado orden octava 03052019.pdf".

En el análisis se consideraron, tanto los contenidos de la Sentencia SU698/17, como los aspectos técnicos, ambientales y sociales que son necesarios a efecto de dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional de Colombia, en términos de garantizar los derechos a la salud, al agua y la seguridad alimentaria de todas las comunidades indígenas afectadas por el proyecto, provistos por los servicios ecosistémicos del Arroyo Bruno que se han visto afectados con la ejecución de las obras de desviación al cauce artificial.

En este sentido, los criterios de auditoría son comunes para todos los hallazgos que se presentan a continuación, de la misma manera que sus causas y efectos se encuentran interrelacionados entre sí, ya que en conjunto, abarcan una visión analítica integral sobre todo el informe presentado por la Mesa Interinstitucional para cumplir la orden octava de la Sentencia SU698/17.

Los hallazgos fueron debidamente comunicados al MADS teniendo en cuenta que, en virtud de la información pública disponible en los expedientes de seguimiento a la sentencia, así como la información reportada a esta auditoría, que incluye, entre otros, los informes de avance presentados al Juez de seguimiento, las convocatorias a las reuniones de la MTI¹⁹ y comunidades accionantes, actas de reuniones, respuestas a requerimientos de información, los roles de liderazgo, coordinación e incluso secretaría técnica de la MTI fue asumido y está a cargo del Ministerio, a pesar que en el texto de la Sentencia SU-698/17 no se designa a una entidad en particular como responsable de liderar y coordinar el cumplimiento de las ordenes de la sentencia.

Entre otros, se tuvo en cuenta lo expresado en el Acta de reunión No. 2 del 7 de julio de 2016, que registra:

El Dr. Camilo Rincón puntualiza que frente al cumplimiento de las órdenes de la tutela, las mismas se encuentran en cabeza de las instituciones que por ley le corresponden de acuerdo a sus funciones. En consecuencia con lo anterior, frente a la orden de instalar una mesa interinstitucional, ésta, por tener un componente netamente ambiental, está en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. La orden relacionada con Consulta Previa está liderada por el Ministerio del Interior y frente al tema del suministro de agua potable, ésta orden se encuentra en cabeza de las entidades territoriales.

Además, aclara que la presente jornada es en procura del cumplimiento de la orden relacionada con la conformación de la mesa interinstitucional y la elaboración del informe técnico, que por tratarse de un tema con un componente ambiental, se encuentra liderado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible quien fue el encargado de convocar a la sesión. Lo anterior, no obsta para que el Ministerio preste un apoyo al cumplimiento de las demás órdenes.

A continuación se presentan, en primer lugar, los criterios de auditoría comunes a los hallazgos 2 al 13. Luego se presentan los hallazgos con sus hechos, causas y efectos. En cada hallazgo se citan títulos, subtítulos y/o textos específicos del informe de la Mesa Interinstitucional, con una referencia de la paginación asignada por el formato PDF, para continuar con las diversas condiciones (hechos) encontradas por la CGR, las cuales se encuentran numeradas al interior de cada hallazgo. Finalmente, se presentan los principales argumentos de la Mesa Interinstitucional a las observaciones comunicadas los respectivos análisis y conclusiones por parte de la CGR.

¹⁹ Mesa de Trabajo Interinstitucional.

CRITERIOS DE AUDITORÍA COMUNES A LOS HALLAZGOS 2 A 13

Constitución Política de Colombia

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables

Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado.

Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la

reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley...

Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Sentencia SU698/17 [Corte Constitucional]

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ante la amenaza de vulneración ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno a cargo de la empresa Carbones del Cerrejón Limited.

TERCERO.- En armonía con la decisión del Tribunal Contencioso de La Guajira del 2 de mayo de 2016 así como con la del Consejo de Estado del 13 de octubre del mismo año (Rad. 44-001-23-33-002-2016-00079-00), DAR continuidad a la mesa de trabajo interinstitucional integrada por el Ministerio del Interior- Dirección de Consulta Previa-; el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM-; Carbones de Cerrejón Limited; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-; la Agencia Nacional Minera -ANM-; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Agencia Nacional de Tierras y la Agencia de Desarrollo Rural (INCODER)1; el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento de La Guajira; el Municipio de Maicao; el Municipio de Albania; la Defensoría del Pueblo; la Procuraduría General de la Nación; la Contraloría General de la República y el Servicio Geológico Colombiano –SGC-.

CUARTO.- DISPONER que dicha mesa interinstitucional deberá abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite.

OCTAVO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional que, como medida provisional, decida acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realiza el estudio técnico a que alude el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia, y, de ser del caso, se incorporan sus conclusiones al PMAI. La adopción de esta medida provisional debe resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, sin perjuicio de que la mesa así lo disponga con posterioridad, de conformidad con sus hallazgos.

DÉCIMO.- DISPONER que la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan funciones de vigilancia y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes de esta sentencia.

Ley 99 de 1993

ARTICULO 1o. 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 Rio de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.*
- 2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. [...]*
- 5. En la utilización de los recursos hídricos, el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso.*
- 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.*

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables.

8. El paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido.

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones.

11. Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.

ARTÍCULO 5º. FUNCIONES DEL MINISTERIO. Corresponde al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE:

8. Evaluar los alcances y efectos económicos de los factores ambientales, su incorporación al valor de mercado de bienes y servicios y su impacto sobre el desarrollo de la economía nacional y su sector externo; su costo en los proyectos de mediana y grande infraestructura, así como el costo económico del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables y realizar investigaciones, análisis y estudios económicos y fiscales en relación con los recursos presupuestales y financieros del sector de gestión ambiental y con los impuestos, tasas, contribuciones, derechos, multas e incentivos con él relacionados;

43. Establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables

ARTÍCULO 7º. DEL ORDENAMIENTO AMBIENTAL DEL TERRITORIO. Se entiende por ordenamiento ambiental del territorio para los efectos previstos en la presente ley, la función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible.

ARTÍCULO 23. NATURALEZA JURÍDICA. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

ARTÍCULO 30. OBJETO. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

ARTÍCULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

3) Promover y desarrollar la participación comunitaria en programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables;

9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

11) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley.

18) Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

19) Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua, y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción, en coordinación con los organismos directores y ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras, conforme a las disposiciones legales y a las provisiones técnicas correspondientes;

Cuando se trate de obras de riego y avenamiento que de acuerdo con las normas y reglamentos requieran de Licencia Ambiental, ésta deberá ser expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

28) Promover y ejecutar programas de abastecimiento de agua a las comunidades indígenas y negras tradicionalmente sentadas en el área de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades competentes.

Ley 489 de 1998

ARTICULO 3o. PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Resolución 1084 de 2018

ARTICULO 1o. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. Adoptar el documento técnico Guía de aplicación de la Valoración Económica Ambiental, como un documento de orientación de carácter conceptual y metodológico, en el cual se establecen las metodologías de valoración de costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

Hallazgo 2. Presentación Informe Mesa Interinstitucional

Hechos

Contenido de la portada del informe

EXPLORACIÓN DE CARBÓN A CIELO ABIERTO CERREJÓN (Departamento de la Guajira) Pg.1/54

2.1 El proyecto minero asociado a la desviación de un tramo del Arroyo Bruno es: Proyecto Tajo la Puente P40 – Desviación Arroyo Bruno, y no todo el proyecto minero de Cerrejón Limited, lo cual introduce elementos de imprecisión sobre el alcance y contenido del informe. En cuyo caso el tema central del informe es la posibilidad temporal de retorno de las aguas al tramo natural del Arroyo Bruno en su cuenca baja, es necesario recalcar que el proyecto minero no se menciona la sentencia y tampoco se le solicita a la Mesa Interinstitucional abordar aspecto alguno del proyecto minero.

Formalidades en la presentación del informe de la Mesa Interinstitucional

Respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU698-2017, de la Corte Constitucional, en el sentido de Evaluar la conveniencia del establecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural como medida provisional. Pg.1/54

El informe fue presentado por la Mesa Interinstitucional, en respuesta a lo solicitado por la Orden Octava de la Sentencia SU698/17, en 54 páginas en formato PDF, sobre dicho informe se observan varias debilidades en cuanto a la presentación del mismo, a saber:

2.2 No tiene índice ni paginación, lo cual no permite tener una visión integral de los temas abordados a su interior, ni su localización para una consulta rápida y eficiente.

2.3 No tiene glosario de términos técnicos, ambientales y sociales utilizados a lo largo del contenido del informe. Esto puede implicar, frente a usuarios no técnicos, un esfuerzo adicional e innecesario respecto de su lectura y comprensión, así como de posibles interpretaciones erróneas o no ajustadas a la realidad de las situaciones abordadas en el informe.

2.4 No tiene citas de pie de página, ni relación de citas de las tablas y figuras, por lo cual el informe se soporta en el tiempo y el espacio a la información del proyecto de construcción del nuevo cauce aportada por la Compañía Cerrejón Limited.

2.5 Presenta deficiencias en general en la numeración de las figuras y las tablas, y su asociación directa con el texto del documento. No se tiene claridad en todos los casos acerca de la entidad en la cual reposa el informe original del cual se extraen las tablas y las figuras, tampoco se tiene claridad en todas las tablas y figuras acerca del año de la fuente de donde se extrae, ni del contexto del informe del que se toma la figura o la tabla.

2.6 En el informe no se relaciona una metodología de trabajo, ni enfoques metodológicos para la estructuración y desarrollo del informe a excepción del aparte de evaluación económica de costos del proyecto de desviación parcial del cauce del Arroyo Bruno.

2.7 El informe presentado no tiene relacionadas las entidades que conforman la Mesa Interinstitucional ni las entidades que conforman el Subcomité Técnico que realizó el informe presentado en respuesta de la orden octava de la Sentencia, así mismo, tampoco se observa que profesionales, su especialidad y en representación de que entidad actúan en la elaboración del informe, tampoco se observa que dichos profesionales acrediten su participación y respalden el contenido del informe mediante su firma.

2.8 No se da explicación de cómo surge el subcomité técnico, la razón de tal subcomité y que entidades lo conforman, tampoco se aclara si el informe presentado por el subcomité tiene total respaldo de la Mesa Interinstitucional y sí su resultado fue en consenso o no.

2.9 Al interior del numeral 4. En la Pg. 11/54, se presentan dos (2) figuras, la primera de ellas no tiene título, no tiene número de figura, tampoco se observan las unidades de medida para sus dos ejes. Para la figura 4, se observa que la misma no tiene origen de los datos, ni quiénes son sus autores.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Falta de definición de una metodología de trabajo integral y multicriterio para el desarrollo del informe y el cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia SU698/17.
- Carencia de un instrumento de seguimiento y evaluación interna, corrección y aseguramiento del desarrollo, calidad y confiabilidad del informe.
- Falta de intervención, de un par o pares académicos o de Instituciones Científicas independientes y reconocidas para este tipo de informes, que, aunque no se menciona en la Orden Octava, sí es una práctica utilizada y permitida, que propende por la calidad y el manejo de riesgos para este tipo de informes o documentos, el cual tiene como efecto aportar o influir en la toma de decisiones de alto impacto socio ambiental en donde se compromete la Institucionalidad, la Población y los recursos naturales.
- Ausencia de controles y un marco de referencia previo, definido por las Entidades de la Mesa, para el cumplimiento de la Orden Octava de la Sentencia.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

- Informe con abundantes debilidades en la presentación, estructuración y desarrollo de un contenido lógico y acorde a lo requerido en la Orden Octava de la Sentencia.
- Información incompleta, temas no abordados, diferencias entre el contenido y los títulos del informe.
- Débil desarrollo de los diferentes apartes del informe.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, el MADS remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Argumenta que, en el marco de su función al interior de la Mesa Interinstitucional definida por la Sentencia SU698/17, da respuesta a la observación (numerada como No. 4) en los siguientes términos:

Frente a los numerales 2.1 al 2.8 (antes 4.1 al 4.8) no hace referencia alguna en su respuesta.

Frente al numeral 2.9 (antes 4.9), explica el origen de las figuras, sin que esto subsane la situación observada, dado que dicha explicación queda por fuera del alcance del Informe de la Mesa Interinstitucional ya presentado a los Órganos de Control así como como al Señor Juez de Cumplimiento, dejando de lado que las falencias, errores y vacíos detectados por la CGR corresponden a situaciones materializadas al interior del informe ya presentado y no son subsanadas con la explicación presentada, que igualmente no es de recibo por la CGR dado que no puntualiza lo observado, en donde su respuesta es genérica y parcial.

En este sentido, la Mesa aborda un punto que no guarda relación con la observación y sus diferentes apartes, a saber:

Para dar respuesta a esta observación, se considera oportuno recordar que los integrantes de la mesa interinstitucional fueron establecidos por orden judicial y que los miembros del comité técnico fueron definidos en sesión del 9 de abril de 2019 tal y como consta en el Anexo 2. Acta No. 1 de 2019, correspondiente a la sesión del 9 de abril de 2019 de la mesa interinstitucional a la cual asistió la Contraloría General de la República.

La observación de la CGR no es sobre la conformación de la Mesa Interinstitucional ni del Subcomité Técnico, sino que se refiere a diversos aspectos referidos, entre otros, a la necesidad de definir las entidades que participaron en la realización del Informe, así como de la definición de los Funcionarios que lo conformaron, ya que estos actuaron dentro del marco de las funciones de cada Entidad y debieron ser delegados formalmente para el cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en desarrollo de la Sentencia SU698/17.

Por otra parte, manifiesta:

Así las cosas, fue la Mesa Interinstitucional, dentro de las facultades que le confirió la Corte, la que adoptó la decisión de no decretar la medida provisional. Cabe reiterar que dicho informe, no fue proferido por una entidad o funcionario individualmente considerado, sino que fue una decisión de la Mesa Interinstitucional, como ente colectivo, como se observa en el Anexo 3. Acta No. 3 del 3 de mayo de 2019.

Es importante precisar que en ningún aparte de la sentencia se indica que la Mesa debía realizar un estudio para adoptar la decisión de la orden octava, por cuanto en el fallo el único estudio que sí está plenamente establecido se debe realizar es el relacionado a la orden quinta de la sentencia, que es el que responderá a cada una de las 7 incertidumbres planteadas por la Corte Constitucional.

Aunque la Mesa manifiesta que fue en esta instancia donde se determinó realizar y presentar el Informe como respuesta a la Orden Octava, tal como se comprueba en las Actas No. 1 y 3, pese a que la Sentencia no lo ordena, para la CGR este informe se constituye en un soporte técnico que busca amparar lo requerido en dicha orden, tal como fue titulado:

Respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU698-2017, de la Corte Constitucional, en el sentido de Evaluar la conveniencia del establecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural como medida provisional.

Mesa Interinstitucional – Arroyo Bruno Subcomité Técnico

Así las cosas, aunque se pretenda afirmar que el Informe es resultado de una decisión autónoma de la Mesa Interinstitucional, para la CGR es un documento inherente e imprescindible para el cumplimiento de la Orden Octava, precisamente teniendo en cuenta los criterios de auditoría señalados y de manera especial con el objetivo esencial de la Sentencia, que es el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ante la amenaza de vulneración ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno. En consecuencia, es un documento susceptible de ser evaluado por las instancias competentes, en tanto contiene los análisis realizados por la Mesa para dar respuesta a la Orden Octava de la Sentencia SU698/17.

En relación con las menciones a las Actas 1 y 3, es importante señalar que no se encuentran citadas al interior del Informe ni hace parte de los anexos, por lo que los lectores no sabrán de su existencia, su contenido ni su pertinencia en el desarrollo del Informe, ni tampoco sobre las actuaciones de las entidades en el proceso.

En relación con lo expresado sobre situaciones relacionadas con pares académicos, para la CGR estas situaciones corresponden a posibles causas de lo observado.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 3. Fuentes de información y análisis, descripciones y soportes documentales

Hechos

Origen de la información que sustenta el informe presentado por la Mesa Interinstitucional

Introducción Pg. 2/54

Los elementos descritos hacen parte del análisis que realiza la Mesa Interinstitucional a través de un subcomité técnico, de la información que reposa en los Informes de Cumplimiento Ambiental de construcción y operación de la Obra de Modificación Parcial del cauce del Arroyo Bruno, que la Sociedad Carbones del Cerrejón Limited entrega trimestralmente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, como parte de las obligaciones establecidas en las autorizaciones ambientales, los cuales son verificados por dicha Autoridad Nacional, así como por CORPOGUAJIRA dentro del seguimiento a los permisos derivados del proceso, años 2016, 2017. (Subrayado fuera de texto)

3.1 La fuente de información en la que se soporta el informe de la Mesa Interinstitucional (subcomité técnico), de la orden octava, se limita a los Informes de Cumplimiento Ambiental -ICA, de la fase de construcción y operación de la obra de modificación parcial del cauce del Arroyo

Bruno, en cuyo caso no se observa entonces que se esté utilizando información de la sección de tramo natural que fue afectado por la desviación, lo cual es el punto central de la orden octava.

En este caso, no se observa que se presenten y evalúen entonces los beneficios ambientales y sociales de retornar temporalmente el flujo del agua al tramo de cauce natural, de acuerdo a lo solicitado por la Corte Constitucional, ya que solo se utiliza la información de la etapa de construcción y operación del cauce artificial – canal construido para la desviación.

Lo antes expuesto, implica una asimetría en la información utilizada para la realización del informe, situación que a su vez puede direccionar el resultado del informe, dada la debilidad y superficialidad de la información utilizada para evaluar el escenario de posible retorno temporal del flujo de agua al cauce natural afectado por la desviación.

3.2 El uso preponderante de la información del proceso de construcción y operación del cauce artificial o canal de desviación de un tramo de la cuenca baja del Arroyo Bruno, representa un sesgo de información, en cuyo caso no se explica la razón de no usar e incluir información técnica, ambiental y social de las diferentes entidades que conforman la mesa interinstitucional previa a las obras de desviación, ya que se trata de información oficial propia de las diferentes agencias del estado; información que debe permitir el contraste y validación de la información aportada de la fase de construcción y operación del tramo de cauce artificial, así como de aportar la información faltante y requerida para poder evaluar los escenarios de retorno del agua al cauce natural y del escenario de no retorno del agua al cauce natural.

En este sentido no se observa que se presenten y analicen en detalle los beneficios ambientales y sociales de retornar el flujo del agua del Arroyo Bruno al tramo de cauce natural desviado, de acuerdo a lo solicitado por la Corte Constitucional.

Descripción de la Obra de realineación del Arroyo Bruno, autorizada Pg. 5/54

La intervención parcial del cauce natural del arroyo Bruno consta de un realineamiento de un tramo intermedio en la cuenca baja, en jurisdicción del municipio de Albania, hacia el Norte del cauce natural, a una distancia máxima de 720 metros, cruzando la vía que del Tajo La Puente conduce a P7 sobre la vía a Maicao. El cauce natural intervenido tiene una longitud de 3.591 m (17% del cauce natural del Arroyo), con la cota de inicio (en el fondo del cauce) en los 84,00 msnm y cota final en los 77,01 msnm.

3.3 En el informe presentado por la Mesa Interinstitucional no se relaciona ni cuantifica, cómo el desvío de las aguas del Arroyo Bruno al nuevo cauce, así como el avance del proyecto minero (Tajo la Puente – P40), impactará efectivamente el área aferente de la cuenca en su parte media y baja, y por consecuencia directa de estas situaciones, cómo se afectará el caudal natural del Arroyo Bruno y la oferta hídrica del mismo en su cuenca baja, oferta requerida para asegurar los servicios ecosistémicos desarrollados lo largo de siglos, la seguridad alimentaria y la salud de las comunidades que dependen en la actualidad de esta corriente hídrica.

Labores de monitoreo en el canal artificial

4. Monitoreo de las condiciones actuales del tramo realineado del Arroyo. Pg. 10/54

De conformidad con el seguimiento realizado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales a los monitoreos efectuados de manera trimestral a diferentes variables de los componentes biótico, abiótico y socioeconómico, se puede establecer algunos aspectos de la condición actual del cauce realineado:

3.4 Se reafirma que el informe usa preferencialmente la información del cauce nuevo o construido, dejando de lado así la información y condiciones del escenario de evaluación solicitado por la Corte Constitucional en la Orden Octava, respecto del retorno temporal del agua al cauce natural. En consecuencia, no se observa que se estén desarrollando monitoreos sobre el cauce natural (afectado por la desviación), ni utilizando información técnica, ambiental y social para poder evaluar la conveniencia o no frente al retorno del agua al cauce natural. En este marco de referencia no se tiene la contraparte requerida para la estructuración y contraste de los escenarios, su evaluación y la toma de decisión requerida por la Orden Octava.

Tendencia en el comportamiento de las aguas subterráneas Pg. 11/54

3.5 Se presenta la información y la localización de seis (6) piezómetros distribuidos a lo largo del cauce recientemente construido (canal artificial); sin embargo, no se observa la existencia de piezómetros y su información a lo largo del cauce natural del tramo desviado, por lo que no es posible tener información requerida para identificar y evaluar los impactos por el desvío de las aguas al cauce artificial, en contraste con las ventajas del retorno temporal del flujo de agua al cauce natural.

En la presente situación, se observa que esta información en una etapa previa debió ser requerida por parte de la Autoridad Ambiental local (Corpoguajira), para evaluar la pertinencia o no del otorgamiento de los permisos respectivos para la ejecución de las obras de desviación.

De otra parte, sin la información de las condiciones de las aguas subterráneas del área de influencia de los acuíferos del cauce natural en el tramo desviado, no se entiende con qué elementos de análisis objetivo y racionales de comparación, se asignan valores para realizar comparaciones de escenarios, y que, además con tales deficiencias se haya definido la respuesta de la Orden Octava de la sentencia.

3.6 Respecto al desarrollo del tema de las tendencias de los acuíferos, no se aborda lo enunciado en el aparte, se da información de varios pozos sin que esto represente la tendencia de los acuíferos del nuevo curso de agua en el canal artificial; las unidades de aguas subterráneas no están relacionadas en este punto respecto a los piezómetros de monitoreo, no se menciona el tipo de acuíferos que se presentan, su espesor individual, los caudales promedio de producción, el tipo de agua que se presenta a su interior, ni cómo es su comportamiento a lo largo del año.

De acuerdo con lo anterior, no se observa que se tenga una definición acerca de la tendencia de los acuíferos *tanto* del cauce artificial como del cauce natural.

3.7 Lo presentado en este punto (tendencia aguas subterráneas), se centra en la definición de las mediciones de los piezómetros colocados para el monitoreo del tramo de cauce construido, con información de los años 2016 y 2017, lo cual no es representativo para definir tendencias en un tema que requiere de decenas a cientos de años de recarga y estabilización (recarga de acuíferos y estabilización de los niveles piezométricos).

De acuerdo con el informe, estos datos han servido más para definir la efectividad de las barreras de baja permeabilidad que para otro objetivo. No se presenta información de las aguas subterráneas para el cauce natural del Arroyo Bruno.

**4. Monitoreo de las condiciones actuales del tramo realineado del Arroyo
Medio Biótico Pg. 14/54
Tendencia de la Fauna**

3.8 El tema se centra en la información de cuatro (4) puntos de monitoreo asociados al cauce construido o cauce artificial; se informa sobre unas huellas y rastros de fauna terrestre, sin que se haga un análisis detallado del componente en sus dos (2) escenarios (cauce natural y cauce artificial), con los cuales hacer comparaciones, evaluaciones y análisis que aporten a la toma de la decisión requerida en la Orden Octava. Es así como en el tema se aborda en siete (7) renglones que no describen ni las condiciones de la fauna, ni las tendencias observadas de comportamiento en los dos (2) escenarios; es decir, en el cauce natural sin flujo de aguas y en el cauce construido (artificial) antes y después del flujo del agua.

No se aportan datos de la situación de la fauna en ambos escenarios (cauce natural y cauce construido), antes del inicio de las obras del canal, durante la construcción del canal, luego del desvío y en la actualidad, sin esa información no se entiende cómo se pueden definir unas tendencias.

El contenido de este punto no aporta al desarrollo del informe ni de la decisión, dado lo limitado de su contenido. No se aportan datos e información que desarrolle el título del aparte y que permitan ver el comportamiento de la fauna en el nuevo cauce respecto de las condiciones del cauce natural y donde se observe que el nuevo cauce replica en todo o en gran parte las condiciones del tramo de cauce suprimido – tramo desviado.

**Medio Biótico - Tendencia de la Hidrobiota
Tendencia de la Hidrobiota: Pg. 15/54**

3.9 En este punto se observa la siguiente anotación: “*Se tiene igualmente puntos de monitoreo P2, PA y P4 que están al interior del cauce modificado (Ver. Figura 9)...*”. Se observa que al interior del grupo de trabajo del informe no se tiene claridad respecto que lo ejecutado por Cerrejón Limited, corresponde a un canal de desviación de acuerdo a los permisos otorgados y no se trata de la modificación del cauce natural.

En este punto no se hace referencia a lo enunciado en el título del aparte, tampoco se efectúa una comparación de la riqueza hidrobiológica existente en el tramo natural frente al tramo artificial y cuál ha sido el impacto efectivo de la desviación de las aguas hacia el cauce construido, de tal forma que se tengan elementos científicos de comparación, evaluación, ponderación para soportar la decisión adoptada en el informe. Se relacionan aspectos del tema, pero no se definen ni tendencias ni dinámicas de las poblaciones observadas, ni su relación y peso en la toma de la decisión.

Como situación relevante hasta este punto, el informe no menciona ninguna situación de importancia ambiental y social de los posibles procesos de restauración, recuperación y restablecimiento de servicios ecosistémicos asociados directa e indirectamente al posible retorno temporal del caudal de las aguas al cauce natural.

Tendencia de la Fauna terrestre: Pg. 17/54

3.10 No se presenta una relación de especies de fauna verificadas, sobre las cuales establecer las posibles tendencias, ni se define el área geográfica de tal evaluación, en cuyo caso no se presenta

la tendencia sobre el tema planteado; en este aparte del estudio, se observan referencias descriptivas individuales sin que se defina una relación directa con la decisión final adoptada por la Mesa Interinstitucional.

Lo desarrollado al interior del informe objeto de evaluación, corresponde a descripciones genéricas y simples que no aportan información relevante y necesaria para poder establecer las condiciones de la fauna en el área de influencia del nuevo cauce frente al cauce natural, su nivel de adaptación, los escenarios y condiciones de mortandad y desplazamiento de la fauna terrestre. Tampoco se tratan los potenciales efectos positivos sobre la fauna al retornar de manera temporal el agua al cauce natural del Arroyo Bruno.

Tendencia de las Coberturas vegetales: Pg. 19/54

3.11 En este punto no se relaciona la cantidad de individuos vegetales sembrados frente a los que se encuentran realmente vivos a la fecha en cifras netas, tampoco se establece cómo se llega a definir qué servicios ambientales cumplen los nuevos individuos de especies vegetales sembradas recientemente, comparados con la estructura y desarrollo del bosque de galería ya establecido del cauce natural, lo cual representa una desventaja comparativa frente al escenario del posible restablecimiento temporal de las aguas al cauce natural.

No se observa una tendencia clara ni se soporta el tema con datos previos al proceso de construcción del nuevo cauce, tampoco se muestra cómo se está dando la evolución de la cobertura en ambos escenarios a partir de la desviación, tampoco se relacionan aspectos de restauración, recuperación y restablecimiento de servicios ecosistémicos en el componente de flora, en el caso del retorno temporal de las aguas al Arroyo Bruno.

ANEXO 1. Pg. 43/54

Metodología para la evaluación de Impactos Ambientales

3.12 No existen tendencias definidas sobre los componentes ambientales al interior de este informe, por lo tanto no es confiable la evaluación o el análisis que las contenga o que se desprendan de las presuntas tendencias.

3.13 No existe una adecuada identificación, presentación y relación de las fuentes primarias y secundarias en este informe, lo cual impide la confrontación de sus contenidos y tener claro el contexto de tales fuentes.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Dado que el desarrollo del informe se soporta en autor referencias y documentos e información aportada por la empresa Cerrejón Limited., lo observado representa un riesgo de asimetría y posibles riesgos morales con la información.
- Carencia de fuentes oficiales y alternas de información.
- Debilidades en la presentación y tratamiento de la información utilizada para el desarrollo del informe presentado por la Mesa Interinstitucional.

- Debilidades en la definición de escenarios de trabajo, su estructuración y desarrollo.
- Debilidades en la consecución de información actualizada y verificable tanto de tipo primario como secundario, que a su vez soporte adecuadamente todos los aspectos, procesos, resultados y conclusiones del informe.
- Debilidades en la presentación y tratamiento de los temas, en donde se observa también la carencia de información externa especializada frente al desarrollo y avances de los distintos componentes y procesos del informe.
- Debilidades en la selección de escenarios razonables y que representen con alto grado de certeza y se ajusten a las condiciones sociales y naturales del sitio y la región.
- Carencia de una línea de trabajo que permita entender el informe en su integridad.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

Se presentan reiteradas debilidades y errores en el tratamiento de la información, no se observa en la estructuración y desarrollo del informe, la definición y dimensionamiento de las ventajas y desventajas comparativas de retornar o no las aguas de forma temporal al cauce natural; definidas estas situaciones en unos escenarios multicriterio que aporten elementos racionales y verificables para la toma de la decisión solicitada en la Orden Octava de la sentencia.

Es así, que no se discute ni estructura una matriz de decisión integral que permita a otros investigadores y lectores llegar a entender los elementos que intervienen en la decisión, conocer el peso ponderado de cada uno de los elementos considerados, y así mismo, como se llega a la conclusión presentada al final del informe.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, el MADS remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

La Mesa Interinstitucional responde lo siguiente:

Es importante señalar que en el momento de notificación de la Sentencia SU-698 de 2017, el 22 de marzo de 2019, la desviación del cauce del arroyo Bruno ya estaba en operación durante más de dos (2) años, y que contaba con programas de monitoreo y acuerdos con las comunidades en marcha, y por lo tanto era indispensable para el cumplimiento de la orden octava, partir de una evaluación integral de su funcionamiento en el tramo desviado y del estado de los ecosistemas conexos a éste, la cual es realizada con base en el seguimiento que realiza la ANLA y de la evaluación de los resultados de los monitoreos realizados por Cerrejón sobre los componentes bióticos y abióticos, para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el PMAI. Adicionalmente, para esta fecha, el cauce natural en el tramo desviado, debido a las obras anexas que tuvieron que realizarse para que entrara en operación el nuevo cauce, en especial la instalación de barreras de baja permeabilidad tendría un comportamiento hidráulico diferente al natural.

Partiendo del análisis anterior, lo relevante para esta decisión era evaluar el estado de funcionamiento del nuevo cauce, con el fin de establecer su condición ambiental y no se requería un análisis comparativo (antiguo vs nuevo cauce) dado que, si el nuevo cauce se comportaba adecuadamente y de acuerdo con los diseños, no era necesario esa devolución temporal. Asimismo, era relevante la evaluación de las actividades que se requerirían para retornar el flujo a su cauce natural, ya que serían dichas actividades las que podrían generar nuevos impactos. (Subrayado fuera de texto)

La Mesa en su respuesta reconoce la necesidad de desarrollar una evaluación integral, sin embargo, se centra, sin explicar las razones de su posición, en el cauce artificial o tramo de cauce desviado, dejando de lado el escenario de evaluación solicitado en la Orden Octava, sin analizar en un mismo marco de situaciones y condiciones el escenario solicitado en la Sentencia SU698/17, es decir, el escenario de mantener el flujo del agua de manera temporal en el cauce natural.

La Mesa Interinstitucional indica la relevancia de evaluar el estado de funcionamiento del nuevo cauce, cuando esto no fue lo requerido en la Orden Octava de la sentencia, situación que además se escapa a la competencia y objetivo de la Mesa Interinstitucional, dado que esa tarea la debe ejecutar la ANLA, Corpoguajira y Cerrejón independiente de las ordenes de la Sentencia SU698/17, dado el objeto de cumplir lo establecido en el plan de manejo ambiental.

En su respuesta la Mesa confirma la ausencia de información del componente social que involucre las comunidades accionantes al interior del informe y que son objeto de la sentencia.

Finalmente, hace auto referencia a su posición en una situación que no ordena la Corte, al expresar, que si el nuevo cauce se comportaba adecuadamente, no era necesario el retorno temporal de las aguas al cauce natural, dejando de lado así las necesidades y situaciones que afectan a las comunidades accionantes.

Frente al contenido de lo observado por la CGR, la mesa no respondió a los numerales 3.1 a 3.11 (antes 5.1 a 5.11).

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 4. Definición de realineamiento y reencauzamiento

Hechos

Uso indiscriminado y sin un criterio definido del término "*realineamiento*" en relación con el cauce artificial construido para la desviación de un tramo de la cuenca baja del Arroyo Bruno.

En el documento, con el fin de analizar los posibles efectos derivados del restablecimiento del paso de las aguas del arroyo Bruno a su cauce natural, se presenta una descripción de la condición actual del arroyo Bruno en su tramo realineado, de la envergadura y efectos del desmantelamiento de las obras que fueron autorizadas para la realineación de un tramo de 3,6 km en la parte baja del arroyo, y del estado de los programas y acuerdos realizados con la comunidad en el marco de los trámites ambientales que autorizaron dichas obras. Pg. 2/ 54 (Subrayado fuera de texto)

La CGR no considera bajo ningún aspecto de tipo técnico, ambiental y social que la sección de cauce artificial – canal construido, para la desviación de una sección del Arroyo Bruno en su

cuenca baja se trate de un realineamiento, término que se usa de manera reiterada e indiscriminada a lo largo del informe, para referirse al canal construido – cauce artificial.

Revisado el contenido de la tabla (sin numeración) localizada al interior de: **2. Resumen de actuaciones administrativas de las entidades competentes para la autorización de obras de desvío de un tramo del Arroyo Bruno**, de la Pg. 3 de 54 del informe, la resolución 670 de 2008 y la Resolución 1645 de 2015, tratan sobre la construcción de un canal. La CGR considera que existen diferencias técnicas entre un realineamiento de un cauce y la construcción de uno nuevo a efecto de operar una desviación de sus aguas, dado que en el caso del realineamiento se trata de acciones de mejoramiento, restauración y corrección del cauce, frente a actividades de orden mayor relacionadas con la desviación de un tramo de su cauce natural.

Varias actuaciones relacionadas en la tabla del punto 2, dejan en claro que no se trata de una intervención menor de regulación o mejoramiento hidráulico localizado o rectificación de una sección del cauce de una parte de la orilla del cauce del arroyo Bruno, sino que se trata de la construcción de un nuevo cauce – un nuevo canal (canal artificial), para operar una desviación de las aguas, en cuyo caso se definen claramente actividades mayores como construcción de tapones, ocupación de cauce, construcción de dique y una ataguía.

En este caso, la construcción de un puente vial de altas especificaciones confirma que no se trató de una intervención menor tipo realineamiento.

Descripción de la Obra de realineación del Arroyo Bruno, autorizada Pg. 5/54

La intervención parcial del cauce natural del arroyo Bruno consta de un realineamiento de un tramo intermedio en la cuenca baja, en jurisdicción del municipio de Albania, hacia el Norte del cauce natural, a una distancia máxima de 720 metros, cruzando la vía que del Tajo La Puente conduce a P7 sobre la vía a Maicao. El cauce natural intervenido tiene una longitud de 3.591 m (17% del cauce natural del Arroyo), con la cota de inicio (en el fondo del cauce) en los 84,00 msnm y cota final en los 77,01 msnm.

4.1 La CGR reitera su observación en cuanto lo ejecutado en el marco del Proyecto de expansión minera denominado tajo la Puente – P4 / Desviación Arroyo Bruno, no corresponde a un realineamiento del cauce, tal y como se explicó con anterioridad en este informe; así mismo, se observa la siguiente anotación: “*El tramo del cauce natural fue reemplazado por un canal de aproximadamente 3,6 km,...*”, lo anterior reafirma la posición de la CGR frente al término realineación que hace parte del título del numeral 3 de la Pg. 5 y 6/54.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Carencia de un anexo de términos técnicos y científicos con los cuales se desarrollaría el informe.
- Carencia de procesos de unificación de criterios, enfoques y uso de términos técnicos y científicos para el desarrollo del informe.
- Carencia, debilidades de un Coordinador técnico - científico para el informe que permitiese detectar los errores, inconsistencias y debilidades en todas sus fases de su desarrollo.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

- Utilización de múltiples referencias en todo el texto del informe en donde se relaciona el término realineamiento, con el riesgo de producir interpretaciones erróneas y resultados no ajustados al escenario que se presenta en la actualidad en el área de influencia del proyecto de desviación del Arroyo Bruno en cuenca baja, con lo cual se presenta un riesgo sobre los análisis y resultado del informe.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, el MADS remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Manifiesta que:

Las autorizaciones dadas para la realización de la obra efectivamente dan cuenta que se vislumbraron en términos de “Desviación de Arroyo Bruno”, siguiendo los términos establecidos en la Normatividad Ambiental vigente. Es importante precisar que quien menciona finalmente que esta obra se trata de un realineamiento fue la Corte Constitucional, en la incertidumbre 7 señaló que el estudio de la orden quinta de la sentencia debía analizar el impacto a la oferta hídrica por la remoción de los acuíferos y el realineamiento de las aguas superficiales en otro canal.

Para el caso el término de realineamiento es el cambio parcial (tramo limitado) del curso del arroyo sin que esto implique un traslado intermedio de un trayecto del cauce dentro de la misma cuenca. En este sentido el termino realineamiento es adecuado para hacer referencia a este tipo de obras, sin embargo, en consonancia con lo indicado en el permiso, también es válida la utilización del término de desviación. (Subrayado fuera de texto)

La Mesa en su respuesta da la razón a la CGR, al amparar la situación observada en un posible error de la Corte, dado que no es su ámbito el uso de términos que son de competencia de las entidades técnicas y científicas que hacen parte de la Mesa Interinstitucional.

Lo planteado por la Mesa no justifica el uso del término *realineamiento* a lo largo del informe sin hacer explícita alguna definición técnica del mismo, ni en el cuerpo del documento ni como parte de un glosario de términos técnicos y científicos aceptados internacionalmente, propios de las disciplinas que intervinieron en el informe.

La segunda parte de la respuesta de la Mesa es contradictoria, dado que lo ejecutado fue la construcción de un nuevo cauce (cauce artificial) y la desviación de las aguas de una corriente natural hacia un nuevo recorrido, lo cual implicó, entre otras cosas, el cambio de la posición geográfica del eje del cauce natural y consecuentemente la modificación de la localización geográfica del curso ancestral de la corriente de agua superficial, con las implicaciones ambientales y sociales que ello trae asociadas.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 5. Alcance de la Orden Octava de la Sentencia, escenario de desmantelamiento cierre y abandono de las obras de construcción del cauce artificial

Hechos

Se presenta una descripción de la condición actual del arroyo Bruno en su tramo realineado, de la envergadura y efectos del desmantelamiento de las obras que fueron autorizadas para la realineación de un tramo de 3,6 km en la parte baja del arroyo [...] Pg. 2/54

En el informe tampoco se explica con suficiencia técnica por qué se presenta y trabaja el escenario de desmantelamiento, tampoco se sustenta la decisión de considerarlo, dado que lo requerido por la Corte Constitucional trata de una medida provisional, en cuyo caso el escenario del desmantelamiento de las obras del proyecto de desviación, es extrema, desproporcionada y con poca probabilidad de ocurrencia en el marco de la Sentencia SU698/17, así, el contenido del informe a partir de este punto corresponde a una situación que solo se consideraría posible en el largo plazo, de ser requerida finalmente.

En tal sentido, el escenario de: **"...de la envergadura y efectos del desmantelamiento de las obras que fueron autorizadas para la realineación de un tramo de 3,6 km en la parte baja del arroyo"**..., no guarda relación con el objeto de la Orden Octava y descontextualiza el informe en su contenido, análisis y resultado, dado que en ningún aparte de las Órdenes se trata de esta posibilidad y tampoco la Mesa Interinstitucional la explica, la sustenta en detalle y suficiencia para poder entender y dar por válido el escenario que se desprende del desmantelamiento de las obras, escenario sobre el cual se fundamenta el informe, las evaluaciones y el resultado final del mismo.

5.1 El escenario de desmantelamiento de las obras autorizadas, corresponde a un caso extremo de remota ocurrencia, el cual no corresponde a las condiciones del momento en el marco de la Sentencia SU698/17; este escenario implica el desmantelamiento de obras que pueden permanecer o coexistir sin ningún problema o interferencia negativa en el caso del retorno temporal del agua al cauce natural del arroyo Bruno.

El informe no explica con suficiencia técnica cómo al final del proceso derivado del cumplimiento de las Órdenes de la Sentencia SU698/17, sí se llega a definir el retorno definitivo del flujo de agua por el nuevo cauce, entonces, se deba construir de nuevo las obras que se pretenden desmantelar en el marco del informe de la Mesa Interinstitucional en respuesta a la orden octava. Es de anotar, que sin una relación de obras potencialmente desmantelables de manera detallada y plenamente sustentada, estas se incluyeron en el ejercicio de valoración de costos ambientales.

En el presente caso, se deja de lado que la región natural donde se desarrolla el proyecto de desviación parcial del cauce del Arroyo Bruno en su cuenca baja, tiene condiciones de poca precipitación natural anual y puede ser impactada en el caso de periodos prolongados de sequía de meses a años, tal y como ha ocurrido recientemente, en cuyo caso ni el cauce natural (ya adaptado a estas condiciones extremas), ni el cauce construido – artificial, contarían con abundancia o presencia de recurso hídrico superficial; en cuyo caso, no se pensaría siquiera en el desmantelamiento de las obras por ausencia de flujo de aguas superficiales en el cauce artificial.

5.2 El listado general de las obras de desviación de un tramo del cauce natural del Arroyo Bruno, (Pg. 5 y 6/54), no aporta como tal a lo solicitado por la Orden Octava de la sentencia y contrario a lo requerido, desvían la atención del objeto del informe e inducen a pensar en mantener el flujo del

agua en el artificial, cuando se hace referencia al tamaño y costos de la obra de desviación, donde se asume que el retorno temporal del agua al cauce natural implica necesariamente una afectación y/o el desmantelamiento de las obras de desviación, situación que no se ajusta a la realidad, ni está justificada y soportada al interior del informe.

Para la CGR muchas de esas obras pueden coexistir sin conflicto o riesgo alguno sin que se presente flujo de agua en el cauce artificial. Así mismo, dentro de este supuesto se deja de lado que cuando se presenten lluvias en la región, éstas aportaran algún caudal al canal artificial y su área de influencia.

Es de anotar que la descripción detallada de las obras de desviación de un tramo del nuevo cauce (cauce artificial), ya están plenamente descritas y referenciadas en otros documentos relacionados con la sentencia; así mismo, no se observa el aporte efectivo de tal relación de obras, cuando no se define cuáles de esas obras no se verán afectadas y cuáles sí por efecto del paso temporal del agua en el cauce artificial.

Actividades necesarias para el restablecimiento de las aguas superficiales al cauce natural
Identificación de las fases y actividades que serían necesarias para el restablecimiento de las aguas superficiales del arroyo Bruno a su cauce natural Pg. 20/54

Con objeto de identificar y valorar los posibles efectos abióticos, bióticos o socioeconómicos, asociados al restablecimiento del arroyo Bruno a su cauce natural, se establecieron las siguientes fases:

- *Adecuación (preparación),*
- *Obras de restablecimiento (infraestructura y desarrollo),*
- *Operación del Arroyo*
- *Plan de cierre del tramo realineado? (abandono, cierre y post cierre)*

En la Tabla, se presenta las actividades que ocasionan impactos de acuerdo con las necesidades técnicas, que se desarrollarán durante las fases de la actividad.

5.3 El informe no explica con suficiencia conceptual y técnica por qué se relaciona la siguiente fase en la evaluación: - ***Plan de cierre del tramo realineado (abandono, cierre y post cierre)***. Así mismo, la CGR no considera que esta fase debe hacer parte por el momento de la evaluación, dado que es claro que la definición de la posible medida de restablecimiento de las aguas al Arroyo Bruno es temporal y nunca se ordena el desmantelamiento total o parcial de lo ya construido.

De otra parte, la no operación del nuevo cauce en caso de llegarse a ordenar de manera preventiva, no implica necesariamente el desmantelamiento de todo lo construido, en tanto si implica necesariamente la modificación de los taponés de desviación; en este marco de referencia, algunas obras se pueden mantener o coexistir sin que generen riesgos o afectaciones en ninguno de los cauces, independiente de su condición de flujo, dichas obras deben ser definidas y justificadas plenamente por Cerrejón Limited, situación que no se observa en el desarrollo del informe.

Tabla 5. Actividades Generadoras de Impacto por devolución de las aguas al cauce natural Pg. 22/54

5.4 Adecuación del terreno (Preparación): No se relaciona ni detallan actividades que estén plenamente justificadas para el escenario de retorno temporal de las aguas al cauce natural, y que permitan justificar el tiempo y los costos definidos en este punto. No se entiende tal cantidad de tiempo para reconfigurar unos taponos temporales. Se lleva el escenario definido en la Orden Octava de la sentencia al extremo, dado que se mencionan actividades de demolición de varias obras principales. En este caso, se deja de lado el escenario de un periodo de sequía prolongado, meses a años sin flujo de agua, tanto en el cauce artificial como en el cauce natural, escenario que implicaría cero flujo de agua en cualquiera de los cauces; así mismo, las obras realizadas deben estar diseñadas teniendo en cuenta las condiciones hidroclimatológicas de La Guajira y contar con altos márgenes de seguridad y estabilidad para enfrentar los escenarios de sequía prolongada y los escenarios de altas precipitaciones asociadas al paso de las tormentas tropicales y huracanes que se dan periódicamente en el océano atlántico y Mar Caribe.

5.5 Obras de restablecimiento al cauce natural (infraestructura y desarrollo) y Plan de Cierre (Abandono y Cierre, del tramo realineado). Se trata en esta parte del informe un escenario que no es acorde con lo requerido en la Orden Octava de la sentencia, dado que se están evaluando situaciones extremas que no están en firme por el momento (desmantelamiento, plan de cierre del cauce construido), lo anterior independiente de la decisión de la Mesa Interinstitucional, y que en todo caso son de carácter temporal.

En este punto se lleva la evaluación al escenario del desmantelamiento, cierre y abandono, que no tiene posibilidad por el momento en el marco de desarrollo de la sentencia; aún más, si se tiene en cuenta que se requiere en caso dado la reconfiguración de los dos (2) taponos de desvío actuales y algunas obras y adecuaciones menores. La inclusión de las actividades de desmantelamiento, cierre y abandono tienen alto impacto desde el punto económico y direcciona el resultado del informe, en favor de mantener las aguas en el cauce construido.

5.6 Tabla 5. Actividades Generadoras de Impacto por devolución de las aguas al cauce natural. Contiene una selección de actividades e impactos que no están acordes y definidos en detalle en el texto del informe, de tal forma que se tenga total claridad de qué se tratan, así como de su pertinencia al interior del informe, no se observa su justificación y la mayoría de ellos se sustentan en una condición extrema y lejana en el tiempo representada en el desmantelamiento, cierre y abandono definitivo de las obras del canal construido.

Medio Abiótico Pg. 24/54

Tabla 6. Impactos en el medio Abiótico

5.7 Geológico: No se sustenta ni se explica por qué se requiere del desmantelamiento de las barreras de baja permeabilidad frente a una medida temporal. Así mismo, las barreras de baja permeabilidad pueden coexistir de forma permanente con el flujo de aguas del arroyo en su cauce natural, ya que no están en contacto directo con las aguas del cauce natural. No se profundiza en aspectos de estratigrafía, geología estructural de la escala local y regional, los cuales son indispensables para tener un contexto geológico mínimo a la hora de la toma de decisiones al interior del informe.

5.8 Geomorfológico: En el informe no se especifica en qué consiste el impacto, tampoco define en qué consiste la alteración enunciada; Por lo tanto, no es claro cómo se pueden asignar valores

y establecer impactos a situaciones que no son plenamente identificables ni adecuadamente descritas.

Se utiliza el escenario extremo en la evaluación de impactos, escenario que no se da por el momento (*abandono del tramo realineado*) en relación con el potencial retorno temporal de las aguas al cauce natural, dado que este, trata de una medida temporal. Este tipo de impactos incluidos en las tablas y matrices de evaluación distorsionan y pueden direccionar el análisis y el resultado final del informe.

5.9 Geotécnico: El impacto ambiental expuesto no tiene sustento alguno a la vista y no se explica como tal, por lo que es genérico o abierto; no aclara qué propiedades geomecánicas se alteran, cómo es la alteración y qué impacto final tiene asociado. Se deja de lado que la conformación de las barreras de baja permeabilidad ya alteró las condiciones naturales del suelo y el subsuelo; sin embargo, las barreras pueden coexistir con el retorno de las aguas a su cauce natural de forma temporal o definitiva.

5.10 Suelos: *Alteración de las propiedades fisicoquímicas y biológicas del suelo por las obras de desmantelamiento y abandono del tramo realineado.* Se toma para la evaluación al interior del informe un escenario extremo de muy largo plazo de ocurrencia y que no tiene sustento en lo requerido por la Orden Octava de la sentencia. Se mencionan también unos impactos que fueron generados por la construcción del cauce artificial; por lo tanto, se está haciendo en algún porcentaje una doble valoración de unos impactos ya causados, lo cual no es aceptable en este tipo de ejercicio.

5.11 Paisaje: El retorno temporal de las aguas al cauce natural tiene como efecto la recuperación de las condiciones naturales del paisaje, en cuanto al restablecimiento del recurso hídrico y este a su vez mantiene el bosque de galería y todo lo que representa al paisaje y los servicios ecosistémicos ya establecidos de manera natural.

La calidad visual del paisaje asociada al nuevo tramo o canal construido se modificó ya, por las adecuaciones del terreno y la construcción del canal; por lo tanto, ese impacto no se debe al retorno temporal de las aguas al cauce natural y no se debe valorar de nuevo ya que se trata de un impacto ya causado.

5.12 Hidrológico: No se considera que se trate de alteración, para la CGR se trata de un escenario de recuperación, que en términos de impactos es diferente. Esto implica un impacto positivo y significativo. El ejercicio tiene problemas recurrentes en la definición genérica y amplia de los impactos al definirlos como alteración, situación que es subjetiva y distorsiona el ejercicio, ya que no se sabe exactamente qué actividad es la que impacta, el área de ocurrencia, cómo es el impacto, y qué efectos específicos tiene asociados.

En este sentido lo definido en la tabla 6. Impactos en el medio Abiótico es discutible y puede llevar a resultados que no tienen soporte y afectar la decisión del informe de la Mesa Técnica en favor de mantener el flujo del agua del Arroyo Bruno en el cauce artificial.

5.13 Hidrogeológico: Con la construcción del nuevo cauce se originó la modificación del sistema hidrogeológico, retornar temporalmente las aguas al cauce natural, implica la eventual restauración de las condiciones naturales y la recuperación de los beneficios ambientales que se afectaron o perdieron con la desviación. En este sentido, se considera nuevamente inadecuado relacionar los impactos de forma genérica, en donde no se tiene claridad de sus características y afectaciones

específicas, en cuyo caso, no se entiende qué se está valorando y cómo se integra todo esto a la hora de la decisión adoptada por la Mesa Interinstitucional.

5.14 Atmosférico: Este escenario no debe hacer parte de los impactos evaluados para la toma de la decisión, ya que se trata de una medida provisional por el momento. No está debidamente desarrollado ni justificado al interior del informe de la Mesa Interinstitucional la razón o las razones del por qué el retorno de las aguas del Arroyo Bruno al cauce natural de forma temporal o definitiva, implique necesariamente el desmantelamiento de todo lo construido.

Así mismo, se considera que este impacto es similar y menor al ya causado por las obras de construcción del nuevo cauce, en cuyo caso debieron operar medidas de manejo ambiental acordes al impacto y sus características específicas.

La CGR no considera que aplique como tal este impacto en la magnitud que se le atribuye; en lo relacionado con los cambios de presión sonora durante las obras de desmantelamiento y abandono, dado que, de operarse, este impacto afectaría principalmente a los trabajadores que ejecutarán tales labores, en donde estos deben contar con elementos de protección personal aptos para este tipo de impacto. Así las cosas, es claro que se debe imponer un plan de manejo ambiental para las obras de desmantelamiento que prevenga, controle o mitigue los cambios de presión sonora por labores de construcción y/o desmantelamiento. Se debe considerar que este impacto se causó también durante las obras de construcción del nuevo canal.

Medio Biótico Pg. 25/54

Tabla 7. Impactos en el medio Biótico

5.15 Hidrobiota: La CGR considera que no se trata de una alteración como tal, dado que el impacto apunta a la recuperación del medio, ya que si se retorna el flujo del agua al cauce natural, los impactos serán positivos y estarán enmarcados en procesos de recuperación y restauración.

5.16 Flora: No está demostrado en el informe que se materialice la pérdida de cobertura y alteración de los hábitats y se presente alteración de la conectividad en la ronda del cauce artificial por el retorno temporal del agua al cauce artificial. No se relaciona qué hábitats están ya establecidos y cuáles de ellos se afectarán de forma irreversible y se afectará su conectividad por el retorno del agua al cauce natural. Se deja de lado que existen procesos naturales de repoblamiento y recuperación natural que actúan en el tiempo con ayuda de la precipitación natural. Así mismo, no se tiene presente que el nuevo cauce originó ya procesos de alteración y fragmentación y generó barreras de conectividad para la flora.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- El desarrollo del informe se soporta en alto grado en información secundaria proveniente de documentos e información aportada por Cerrejón Limited., lo cual limita el campo de acción, la definición de más y mejores escenarios de trabajo, en donde se puedan desarrollar más y completos escenarios, de los cuales poder seleccionar los más adecuados e idóneos para el cumplimiento de lo ordenado por la Sentencia.

- Se definió un escenario extremo de trabajo (desmantelamiento, cierre y abandono) para el desarrollo del informe de la Mesa Interinstitucional, sin mayores soportes, discusiones y análisis de riesgos y sesgos.
- Con la selección del escenario de desmantelamiento, cierre y abandono para definir el marco de evaluación y decisión del eventual retorno temporal de las aguas al cauce natural del Arroyo Bruno, se orientó en alto grado desde el punto de vista económico tal decisión, en detrimento de los componentes ambientales y socioeconómicos de las comunidades accionantes.
- Carencia, debilidades de un Coordinador técnico - científico para el informe que permitiese detectar los errores, inconsistencias y debilidades en todas sus fases de su desarrollo.
- Debilidades en la presentación y tratamiento de la información utilizada para el desarrollo del informe presentado por la Mesa Interinstitucional.
- Carencia de controles técnicos de parte de cada una de las entidades que participan en la elaboración del informe, falta de definición de un marco de toma de decisiones sobre que escenarios presentar evaluar y de cómo y porque se define el escenario de trabajo para el desarrollo del informe.
- Se presentan reiteradas debilidades y errores en el tratamiento de la información, no se observa en la estructuración y desarrollo del informe, la definición y dimensionamiento de las ventajas y desventajas comparativas de retornar o no las aguas de forma temporal al cauce natural, definidas estas ventajas en unos escenarios multicriterio que aporten elementos racionales y verificables para la toma de la decisión solicitada en la Orden Octava de la sentencia. Es así, que no se discute ni estructura una matriz de decisión que permita a otros investigadores llegar a entender plenamente los elementos que intervienen en la decisión, conocer el peso ponderado de cada uno de ellos y así mismo como se llega a la decisión.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran el siguiente efecto:

- El informe se desarrolla centrado en el escenario de desmantelamiento, cierre y abandono por el retorno temporal de las aguas al cauce natural del Arroyo Bruno, sin que se evalúe simultáneamente dicho escenario frente al escenario de los posibles beneficios ambientales y sociales por el retorno de las aguas al cauce natural.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, el MADS remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

La observación fue comunicada con el número 7. La respuesta inicia en los siguientes términos:

Se da respuesta a las observaciones 7,1 a la 7,5 de la siguiente manera: Se da claridad que, en el evento de determinarse la pertinencia de la devolución de las aguas al cauce natural necesariamente, se debe incurrir en actividades de desmantelamiento de la obra autorizada, ya que pese a que la decisión tiene un carácter temporal, no se puede garantizar que bajo las condiciones

actuales (existencia de obras) el cauce natural vuelva a funcionar en las mismas condiciones como se encontraba anterior a la desviación.

Las actividades de desmantelamiento de las obras, se deben realizar si se pretende reactivar el cauce natural, porque las barreras aislaron la parte del acuífero en el tramo desviado y por ello estas requieren retirarse para que se inicie el proceso de restablecimiento de la interacción de las aguas subterráneas con las aguas superficiales en el arroyo (conexión hidráulica) y, en segundo lugar, porque sin la remoción de los diques de cierre, no se puede garantizar la continuidad del flujo superficial aguas arriba y aguas abajo del tramo intervenido. (Subrayado fuera de texto)

Para la CGR la respuesta de la Mesa a este punto es genérica y no relaciona en detalle las obras que obligatoriamente deberían desmantelarse por efecto del retorno temporal de las aguas al cauce natural, tal y como lo define la orden octava de la sentencia. Es decir, ni en el informe de respuesta a la Orden Octava, ni en la respuesta a lo observado por la CGR se clarifica y se justifica plenamente un listado detallado de las obras del proyecto, ni de las obras que deberían ser desmanteladas con la debida justificación técnica, requerida frente a la posible medida temporal del retorno del flujo del agua al cauce natural.

Para la CGR es claro que, frente al escenario de la medida provisional, existía la posibilidad de la remoción de los diques de cierre o las barreras de desvío, sin que esto implique necesariamente el desmantelamiento del puente vehicular, ni el relleno y reconfiguración del cauce artificial (cauce construido).

La Mesa en su respuesta profundiza en actividades de tipo constructivo y situaciones de desmantelamiento que no son objeto de las observaciones de la CGR en el presente hallazgo.

Finalmente, no responde a los numerales 5.6 a 5.16 (antes 7.6 a 7.16).

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 6. Participación de las comunidades demandantes

Hechos

Programas de Manejo Ambiental Pg. 8/54

Constitución como resguardo – Comunidad de Campo Herrera. Pg. 9/54

El informe de la Mesa Interinstitucional es reiterativo en informar que la comunidad tenida en cuenta en el proceso de desviación parcial del Arroyo Bruno es la comunidad de **Campo Herrera**, a pesar de la insistencia de varias comunidades indígenas y afro de la región de ser incluidas dentro del proceso. En este sentido no se comparan las condiciones de los dos (2) escenarios, el artificial y el natural, frente a las necesidades del recurso hídrico tanto de la Comunidad de Campo Herrera, así como de las Comunidades Accionantes dentro del fallo de tutela y de la sentencia; es decir, las comunidades de: **La Horqueta, La Gran Parada y Paradero**.

En el desarrollo del informe presentado por la Mesa Interinstitucional no se observa contenido alguno donde se defina y establezca con claridad y precisión las necesidades de recurso hídrico frente a la oferta de este recurso, ni las condiciones de accesibilidad en caso del cauce artificial y en caso del retorno del agua al cauce natural para cada una de las comunidades antes

relacionadas. En este punto, no se observa que frente al tema del recurso hídrico se esté dando cumplimiento a la Orden Cuarta de la sentencia.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Debilidades en la consecución, inclusión y uso de información social y socio ambiental actualizado y confiable de primera mano da de las comunidades La Horqueta, La Gran Parada y Paradero.
- Desconocimiento lo ordenado en la Sentencia SU698/17 en cuanto a las ordenes segunda y cuarta.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

- El informe presenta debilidades, vacíos e interpretaciones erróneas en relación con el tratamiento, desarrollo y conclusiones relacionadas al componente de participación de comunidades.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, el MADS remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Es de recibo resaltar que la Mesa Interinstitucional ha cumplido con la orden cuarta de la sentencia SU 698 de 2017, por las razones que se proceden a exponer:

A. Entendimiento de la orden cuarta para la Mesa Interinstitucional

En cuanto a lo dispuesto en la orden cuarta del fallo y la participación de las comunidades accionantes y terceros intervinientes, debe recordarse que la Sentencia SU-698 de 2017 señala expresamente que la participación se circunscribe a los debates de las incertidumbres ambientales, como se evidencia a continuación: [...] (Subrayado fuera de texto)

Para la CGR Orden Cuarta no limita en tiempo y condición del estado del actual del proceso la participación de las Comunidades Accionantes, a saber:

CUARTO.- DISPONER que dicha mesa interinstitucional deberá abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite. (Subrayado fuera de texto)

De otro lado, la participación de las Comunidades Accionantes no está limitada a la Orden Quinta, como interpreta la Mesa Interinstitucional, sino que al contrario, se debe tener en cuenta así mismo lo definido en la Orden Segunda de la Sentencia SU698/17.

Además, manifiesta la Mesa, que:

Sin embargo, se debe dejar en claro que la orden octava se trata de una medida provisional. La decisión definitiva sobre si se restablece o no el paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural se hará en otra instancia, luego de que la mesa interinstitucional realice el estudio que resuelva las incertidumbres ambientales indicadas por la Corte. En dicho análisis, se tendrá en cuenta los temas asociados a la garantía de las funciones culturales, de abastecimiento, regulación y mantenimiento del arroyo Bruno. (Subrayado fuera de texto)

La respuesta de la Mesa da razón a lo observado por la CGR, en cuanto no se incluyó en el informe, información sobre el recurso hídrico requerido por las Comunidades Accionantes, como tampoco se incluyó información socio ambiental y social de dichas comunidades.

Así las cosas, los análisis a los que se refiere la CGR en la observación 8 ya habían sido efectuados en el año 2016 por la Mesa, en cumplimiento de la acción de tutela 2016-00179, de la cual también hizo parte de la Contraloría, por lo cual esa información no requería ser transcrita en el informe de la orden octava.

Frente a esta respuesta de la Mesa Interinstitucional, la CGR considera que confirma lo observado, ya que en ningún elemento del Informe, ni como parte de los análisis presentados, ni como un anexo técnico, ni como referencia o cita bibliográfica, se hace mención alguna a esa información y mucho menos que haya sido considerada como parte de la evaluación realizada. De otra parte, tampoco se aportan los datos o los documentos requeridos para desvirtuar la observación y verificar que efectivamente se tiene claridad frente a las variables relacionadas con el recurso hídrico requerido por las Comunidades Accionantes.

Continúa la Mesa en su respuesta afirmando que:

Cabe recordar además que los temas del recurso hídrico de las comunidades accionantes, fue verificado por las entidades que hacen parte de la mesa Interinstitucional en las visitas realizadas en diferentes momentos:

1. La comunidad de La Horqueta, se abastece de un pozo profundo con molino de viento y un aljibe artesanal. Anexo 5. Informe comunidades intercomunis incluye análisis Paradero.

2. La comunidad de Paradero, se abastece de las aguas subterráneas de un pozo profundo con molino de viento. Anexo 6. Informe Visita Verificación Ministerio Interior Comunidad Horqueta Tutela 2016 0079.

3. En relación con la comunidad Gran Parada, es de mencionar que ésta se encuentra a 21 kilómetros del arroyo Bruno, como quedó señalado en la parte considerativa de la sentencia SU 698/17.

En cuanto a la comunidad de Campo Herrera su abastecimiento de agua lo realiza de un pozo profundo del acuífero del río Ranchería y ésta no fue la causa de la consulta previa realizada con esta comunidad.

En la respuesta remitida por la Mesa Interinstitucional no es claro cómo se definieron los caudales que aportan las fuentes de agua relacionadas, como tampoco es clara la definición de si estas fuentes son alternas o no y cuál sería entonces el aporte del Arroyo Bruno frente a las necesidades de agua de las Comunidades Accionantes a lo largo del año tampoco se aclara si se presentan o no déficit de recurso en algún periodo y si el avance minero pone en riesgo o no la sostenibilidad del recurso.

En relación con el tema de consulta previa que plantea la Mesa en su respuesta, la CGR considera que ese tema no hace parte de lo observado ni guarda relación con él.

Adicionalmente la Mesa en su respuesta no demuestra la existencia, ni aporta algún informe oficial que verse sobre el tema de los requerimientos del recurso agua para las Comunidades Accionantes frente a sus necesidades y frente a la oferta de este recurso, sobre las condiciones de accesibilidad en el caso del cauce artificial y en el caso del retorno temporal del agua al cauce natural para cada una de las comunidades antes relacionadas, como tampoco lo relacionado a los riesgos del posible agotamiento del recurso hídrico local y regional por el proyecto de desviación y el avance del Pit minero.

En ningún aparte de la respuesta se suministran los datos de los caudales de oferta hídrica del arroyo a lo largo del año en su cuenca baja, los datos de los caudales de demanda de cada comunidad, no se aclara si estos se suplen o no con las fuentes relacionadas, tampoco se define el caudal ecológico del Arroyo Bruno y cuales son en definitiva las deficiencias o las condiciones de suministro de agua requeridas para las comunidades.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 7. D2. Rigurosidad del ejercicio de análisis costo beneficio y de valoración económica presentada en el Informe Técnico de respuesta a la Orden Octava de la Sentencia SU-698-2017

Hechos

Análisis costo beneficio y valoración económica Pg. 28/54

Frente a la pertinencia en el uso del Análisis Costo – Beneficio para soportar los resultados y respuesta a la Orden octava de la sentencia SU-698-2017, se plantean los siguientes elementos técnicos de acuerdo a lo afirmado por la Mesa Técnica en el Informe:

El análisis costo-beneficio se realiza llevando a cabo el siguiente procedimiento: en primer lugar, se debe definir el proyecto e identificar los impactos económicamente relevantes; en segundo lugar, se deben cuantificar los impactos físicos y calcular su valor monetario; por último, a estos valores se les debe aplicar un test de Valor Presente Neto, para conocer la eficiencia relativa del proyecto o determinar la Relación Costo Beneficio (RCB), y un análisis de sensibilidad a diferentes parámetros como la tasa de descuento, los precios sombra, y las cantidades o cualidades físicas. Pg. 28/54 (Subrayado fuera de texto)

7.1 Se observa que para la elaboración del análisis, la Mesa Técnica eligió el Análisis Costo Beneficio tal como se realiza para un proceso de Licenciamiento Ambiental, pero no se analiza desde la perspectiva estricta del Análisis Costo Beneficio Social o Ambiental, en el que se aportan elementos para la toma de una decisión y en el que se incluyen exhaustivamente todos los costos y los beneficios de las alternativas consideradas en la decisión, incluyendo los de la reparación y el restablecimiento de las condiciones naturales de un ecosistema.

En el informe no se determinan las razones para elegir el Análisis Costo Beneficio como la herramienta más adecuada para tomar la decisión en cumplimiento de la orden de la Sentencia, teniendo en cuenta los valores ecológicos que están en juego con dicha decisión. Los elementos ecológicos analizados en su conjunto como un ecosistema altamente sensible, fraccionado y diezmado como el **Bosque Seco Tropical**, o en lo particular como el Arroyo Bruno con sus estructuras y funciones, cuentan con servicios ecosistémicos sin sustitutos para las comunidades,

lo que significa que por más que se intente calcular su valor desde la perspectiva de la Economía de Mercado, este tenderá al infinito por sus características inconmensurables. Se trata de valores superiores que difícilmente podrían entrar dentro de la lógica de un Análisis Costo Beneficio.

7.2 Así mismo, en el Análisis Costo Beneficio Social no es conveniente priorizar los costos o los beneficios económicos, pues, por el contrario, se busca identificar y calcular incluso los costos que se consideran ocultos o invisibles. Un ejercicio de priorización de impactos implica juicios de alta subjetividad y sesgo que inhabilita completamente el alcance de la herramienta.

7.3 Un Análisis Costo Beneficio Social es en prioridad un ejercicio comparativo, que busca establecer una conveniencia de una alternativa o decisión frente a otra, incluso teniendo en cuenta la alternativa de no hacer, desarrollar o ejecutar acción alguna. En tal sentido, el ejercicio de ACB presentado por la Mesa Interinstitucional no realiza ninguna comparación, ni establece las alternativas a analizar frente a Orden Octava de la Sentencia SU-698-2017, por lo tanto, carece de rigor técnico y procedimental.

7.4 El análisis incluido en el Informe no cuenta con información primaria referente a la identificación de los agentes beneficiados y perjudicados con cada una de las alternativas posibles para dar respuesta a la Orden Octava. En tal sentido, los costos y beneficios identificados no guardan correspondencia con las afectaciones (positivas o negativas) de los servicios ecosistémicos, ni con la relación de las comunidades con estos, es decir, no se miden en términos del bienestar. Por el contrario, el análisis está basado en información secundaria, parcial y subjetiva de los Informes de Cumplimiento Ambiental del Licenciatario, información que no es suficiente para dar respuesta a la Orden Octava.

Así mismo, el análisis realizado no presenta ni hace mención a los servicios ecosistémicos en toda su amplitud y así poder determinar cuáles han sido y cuáles serían las afectaciones con la decisión tomada para dar respuesta a la orden octava, ni tampoco respecto a los valores relacionados con estos, ni mucho menos sobre los componentes del bienestar que se verían afectados directamente para las comunidades.

Identificación de los costos y beneficios Pg. 29 y 30/54

En relación con la identificación y priorización de los costos y beneficios para el análisis el Informe señala que:

La relevancia de un impacto hace referencia a la mayor importancia que representa frente a los instrumentos de la evaluación ambiental de un proyecto, obra o actividad (dada la afectación y deterioro que produce sobre el ambiente, los recursos naturales y/o el paisaje); es decir, que un impacto es relevante en la medida que su manejo o control requiere de un mayor esfuerzo.

Ver: Tabla 10. Impactos relevantes negativos y Tabla 11. Impactos relevantes positivos Pg. 29 y 30/54 (Subrayado fuera de texto)

7.5 La identificación de los costos y beneficios del proyecto presentan desequilibrios por cuanto todos los impactos negativos que se tuvieron en cuenta para la valoración de los costos ambientales del reencauzamiento del arroyo, están relacionados con los aparentes beneficios que se obtuvieron de la modificación de su cauce; sin embargo, el informe no incluye los beneficios perdidos en el área original y los costos que se generaron al realizar la desviación del arroyo. Así mismo, el análisis realiza la comparación de criterios para los dos cauces, sin tener en cuenta la

diferencia en acciones de gestión y medidas de manejo que se han implementado para cada uno, en donde se consideran los esfuerzos de la empresa en la restauración del nuevo cauce, pero se desconocen aspectos de importancia y requeridos como la provisión de servicios ecosistémicos en el cauce original.

Identificación de los servicios ecosistémicos Pg. 30 y 31/54

En relación con la identificación de servicios ecosistémicos y la cuantificación biofísica de estos, presentada en:

Tabla 12. Cuantificación biofísica de los impactos negativos

Tabla 13. Cuantificación biofísica de los impactos positivos Pg. 30 y 31/54

7.6 Los indicadores utilizados para cuantificar biofísicamente los impactos ambientales no permiten dimensionar con mayor certeza la magnitud del impacto, pues no son indicadores específicos para los recursos naturales (servicios ecosistémicos) identificados:

7.7 El número de hectáreas no determina el nivel o volumen de suelos sedimentados o erosionados;

7.8 la alternación del régimen hidrológico no se puede ver reflejada en el área solo por la lámina de agua, por cuanto existen muchas más variables que influyen en la condición del régimen hídrico como el caudal. Así mismo, este indicador no permite comparar el estado hídrico de los dos cauces (natural y artificial); y

7.9 El número de hectáreas no determina la riqueza, abundancia y conectividad de los ecosistemas, por lo tanto no es un indicador que permita medir o comparar los estados del componente biótico de los dos cauces (natural y artificial).

Valoraciones económicas realizadas Pg. 41/54

Frente a las valoraciones económicas realizadas y su relación con la finalidad de las órdenes segunda y octava de la sentencia SU-698-2017, el informe técnico afirma que:

Es decir que a pesar de que existen otros impactos importantes que se darían por el traslado del arroyo a su cauce natural, tales como los impactos en el componente social u otros en los medios biofísico de menor significancia, estos no se contabilizan por la dificultad de la cuantificación biofísica o de determinar el cambio en el bienestar que se genera sobre las comunidades aledañas. Página 41/54 (Subrayado fuera de texto)

7.10 Las valoraciones económicas realizadas desconocen la finalidad del ACB de cuantificar los costos y beneficios a los actores con posible afectación de la decisión de reencausar las aguas de manera temporal del Arroyo Bruno a su tramo natural, lo que significa que no se tuvo en cuenta las medidas de bienestar de los afectados, sino los costos privados de la ejecución de las obras. En tal sentido, el análisis carece de rigurosidad está afectado por sesgos de información, por cuanto desconoce la finalidad del mismo desde lo técnico y social, como desde el alcance de la Sentencia.

Valoración del impacto de procesos erosivos Pg. 32/54

En relación con las falencias técnicas en la implementación de los métodos de valoración económica se tiene que:

Para ello, se partió del costo de las inversiones relacionadas con la protección de taludes, de acuerdo con el Análisis de Precios Unitarios – APUS, del Instituto Nacional de Vías, específicamente para el departamento de Guajira (Instituto Nacional de Vías, 2018), considerando tres escenarios de intervención [...] (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta que la identificación de los impactos es subjetiva y no tiene en cuenta las alternativas ni los costos y beneficios comparables con indicadores biofísicos confiables y verificables para ambos cauces (natural y artificial), el ejercicio de valoración del impacto de procesos erosivos presenta varias inconsistencias técnicas:

7.11 El método de valoración aplicado fue el de Costos de Prevención, que si bien se menciona este método, refleja un límite inferior del valor económico del impacto, medido a partir de estimaciones ex ante contables o ingenieriles de los gastos necesarios para evitar la presencia del impacto. Sin embargo, este enfoque considera una subestimación del valor total del impacto, lo cual no es recomendado para este tipo de ejercicios de ACB.

7.12 El trasfondo técnico del método de valoración de Costos de Prevención es el uso de precios de mercado para los cálculos. Sin embargo, en el informe no se realiza ningún análisis de mercado ni se establecen los precios de los bienes y servicios requeridos para llevar a cabo las medidas preventivas. Así mismo, esta falencia no permite identificar medidas de bienestar para establecer el verdadero valor económico que la sociedad está dispuesta a pagar para evitar los costos que genera el impacto.

Valoración impacto alteración régimen de flujo Página 33/54

Valoración del impacto de alteración del régimen de flujo de agua superficial en el cauce realineado

El cálculo para obtener un valor cercano a la afectación que se causaría sobre los servicios ecosistémicos correspondientes a la corriente hídrica superficial (Arroyo Bruno) se realizó mediante transferencias de valor promedio para cada tipo de servicio ecosistémico que se afecta o se perderían por el desvío del río a su cauce original, utilizando como estudio de política los siguientes documento:

- 1. Costanza R, d'Arge R, de Groot R, Farberk S, Grasso M, Hannon B, Limburg K, Naeem S, O'Neill RB, Paruelo J, Raskin RG, Suttonk P, van den Belt M. 1997. The value of the world's ecosystem services and natural capital. Nature, 387: 253-258.*
- 2. Costanza R, Kubiszewski I, Giovannini E, Lovins H, McGlade J, Pickett K, Ragnarsdóttir K, Roberts D, Vogli R, Wilkinson R. 2014 b. Time to leave GDP behind. Nature 505: 283–285.*

El método utilizado para la valoración económica es el de transferencias de beneficios; sin embargo, se presentan las siguientes inconsistencias en su aplicación, de acuerdo a los lineamientos mínimos establecidos en la Guía de Aplicación de la Valoración Económica Ambiental, Resolución 1084 de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

7.13 Dada la naturaleza del ejercicio frente al dar respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU-698-17, no es conveniente el uso de este método por cuanto difícilmente se podrán comparar los

contextos ecológicos y culturales de la zona de análisis, con un estudio fuente. Esto en razón a las particularidades y especificidades de los ecosistemas y de los usos y valores asociados a las dinámicas de las comunidades y los recursos.

7.14 El estudio fuente utilizado corresponde a un artículo académico con alcance diferente al de ser utilizado para toma de decisiones de gestión. Esto debido a que la escala de análisis en el estudio son biomas globales y no ecosistemas particulares como el bosque seco tropical, propio de la zona de estudio.

7.15 El estudio fuente utilizado ha sido criticado ampliamente por el uso de metodologías basadas en precios de mercado, que por una parte, no cuentan con el rigor de capturar las medidas de bienestar como el Excedente del Consumidor para el cálculo de los valores económicos del bienestar generado por los servicios económicos, adicional a que este método no logra la captura de valores de no uso de los servicios ecosistémicos, elemento fundamental para tener en cuenta en la relación ecosistema-cultura de la zona de análisis.

7.16 Debido a que no se realiza previamente el análisis de los servicios ecosistémicos provistos por los elementos ecológicos de los dos cauces (natural y artificial), resulta arbitraria la selección de los valores de los servicios ecosistémicos a transferir del estudio fuente.

7.17 La unidad de medida a partir de la cual se realiza la transferencia de beneficios es el área (Ha), indicador que como se mencionó anteriormente, no resulta idóneo para la medición ni comparación de los servicios ecosistémicos de los dos cauces (natural y artificial).

Valoración económica por la pérdida de cobertura vegetal Pgs. 34 y 38/54

Valoración económica de la pérdida de cobertura vegetal y alteración de la fauna silvestre en los corredores biológicos del tramo realineado

Valoración monetaria del costo de oportunidad del área afectada, en el que se usa la técnica Transferencia de Beneficios para aproximar un valor que puede contener algunos de los atributos más relevantes de los servicios ecosistémicos dejados de percibir dada las coberturas afectadas [...]

Después de realizada la revisión bibliográfica de varios estudios que pudieran ser aplicables a la presente valoración, se decide tener como referencia el estudio "Valoración Ecológica de los Bosques, aplicado a los ecosistemas forestales Colombianos" (VIASUS GOMEZ, 2018), donde se propone una metodología valorativa a partir de integrar variantes oficiales y metodologías definidas de valoración, aplicando los nuevos paradigmas de Valoración Económica Ambiental usando el Valor Económico Total en el cual se usan los valores de Uso y valores de No Uso, que permite la expresión monetaria para las unidades de cobertura y uso del territorio que forman los Ecosistemas Boscosos Colombiano. Pg. 34 y 38/54 (Subrayado fuera de texto)

Para el desarrollo de la valoración de las pérdidas en cobertura vegetal y alteración de la fauna silvestre en el cauce artificial, si se toma la decisión temporal de restablecimiento del flujo al cauce original, se plantea el uso del método de transferencia de beneficios, el cual presenta las siguientes inconsistencias en su aplicación, de acuerdo a los lineamientos mínimos establecidos en la Guía de Aplicación de la Valoración Económica Ambiental, Resolución 1084 de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible.

7.18 El ejercicio asume que el valor del impacto es el costo de oportunidad de las medidas de compensación que deberá implementar la empresa Cerrejón Limited., por las pérdidas en

coberturas y biodiversidad del área del cauce artificial, sin embargo, se asume sin justificación técnica que se perderán dichas coberturas y que las medidas de compensación equivalen al valor del impacto. En tal sentido, cabe aclarar que las medidas de compensación son una obligación de la empresa y no pueden ser analizadas como el valor del impacto.

7.19 La Mesa Interinstitucional afirma que los impactos del medio biótico se valoran en conjunto teniendo en cuenta que comparten servicios ecosistémicos y que al valorar por separado se podría incurrir en la sobreestimación de los costos ambientales. Esta afirmación carece de sustento técnico y es reduccionista en razón a que no se realizó previamente el análisis de los servicios ecosistémicos y su relación con las comunidades, además de ser errada por no tener en cuenta la complejidad en la provisión de servicios por parte de las estructuras y funciones de la biodiversidad.

7.20 El estudio fuente utilizado corresponde a una tesis de grado de la Especialización en Avalúos de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, la cual se presenta a manera de propuesta técnica y no cuenta con los soportes de validación metodológica ni aplicabilidad alguna.

7.21 El estudio fuente presenta importantes falencias conceptuales y teóricas sobre la Valoración Económica Ambiental, y el alcance de la propuesta es la de la realización de avalúos catastrales, más no la de realizar aproximaciones en el valor de la naturaleza para toma de decisiones de gestión. Por lo tanto, el estudio fuente NO presenta valoraciones económicas, razón por la que no puede ser utilizado para transferencia de beneficios.

7.22 El estudio fuente presenta información, a manera de ejemplo, del cálculo por hectárea de árboles de cobertura natural de **bosque alto andino**, para un predio localizado en Pasca (Cundinamarca), razón adicional por la que no puede ser utilizado como transferencia de beneficios para un ecosistema de bosque seco tropical.

Construcción de flujo de fondos Página 34/54

Frente a la construcción de flujo de fondos y al análisis de indicadores económicos la Mesa Técnica afirma:

Asimismo, se asume que la recuperación del área afectada, luego de implementar la compensación requiere de un hábitat aislado por un tiempo no menor a 10 años, tiempo en el cual se espera generar "Adicionalidad" ecológica respecto a la línea base, relacionada con la diversidad de las especies de fauna silvestre y la pérdida de cobertura dentro del ecosistema afectado. Página 34/54 (Subrayado fuera de texto)

7.23 Para la construcción de los flujos temporales de costos y beneficios, la Mesa Interinstitucional plantea un horizonte de 10 años en la permanencia de los impactos negativos, es decir en la generación de los costos ambientales. Sin embargo, existe un sesgo evidente en el análisis por cuanto se afirma que el realineamiento ha favorecido los servicios ecosistémicos desde el 2017 cuando se realizó la desviación del arroyo (2 años y medio transcurridos), mientras que se plantea la durabilidad del impacto de alteración del régimen hídrico y de los impactos en coberturas y biodiversidad en la zona del cauce artificial en cerca de 10 años, si se resuelve la orden octava a favor del reencauzamiento del Arroyo Bruno temporalmente a su cauce natural. Por otra parte, se desconoce la durabilidad de los impactos generados en el cauce original, que puede ser mayor a la que se plantea con este impacto.

Impactos Positivos Pg. 31/54

Tabla 13. Cuantificación Biofísica de los Impactos positivos

La cuantificación biofísica de este beneficio genera incertidumbre pues se desconoce el cambio a generar con el establecimiento al cauce natural del arroyo. (Subrayado fuera de texto)

7.24 Esta información es relevante y se requiere para la matriz de impactos, la definición y establecimiento del plan de manejo ambiental entre otros, por lo que no es claro con qué elementos de cuantificación se ejecuta tal ejercicio de valoración dentro de este informe.

Valoración económica de impactos Pg. 32/54

c. Valoración económica de impactos

i. Cuantificación de los costos (Impactos negativos)

7.25 Esta valoración carece de sentido práctico dado que se trata por ahora de una situación temporal y de ser necesario una acción definitiva para mantener el flujo de las aguas en el cauce natural, no se requiere dismantelar todo lo construido o modificado para la desviación.

7.26 La pérdida de bienestar se origina con la construcción del canal de desviación, situación que genera la reacción de las comunidades frente a las entidades del Estado. De otra parte NO está demostrado el grado de bienestar positivo que se ha generado por el desvío de las aguas al cauce artificial y que, por consiguiente, con el retorno temporal de las aguas al cauce natural, se pueda considerar como una pérdida neta o se afecte de forma negativa.

Conclusiones análisis Costo – Beneficio Página 41/54

En relación con las conclusiones del Análisis Costo-Beneficio el informe técnico afirma que:

El presente análisis se realizó considerando los principales impactos, es decir los de mayor relevancia y que pudieran someterse a la cuantificación biofísica realizada. Es decir que a pesar de que existen otros impactos importantes que se darían por el traslado del arroyo a su cauce natural, tales como los impactos en el componente social u otros en los medios biofísico de menor significancia, estos no se contabilizan por la dificultad de la cuantificación biofísica o de determinar el cambio en el bienestar que se genera sobre las comunidades aledañas. Página 41/54 (Subrayado fuera de texto)

7.27 En el ejercicio de Análisis costo Beneficio no se realizó ningún análisis de las comunidades potencialmente beneficiadas o perjudicadas con la decisión definida en el informe, siendo ésta una parte fundamental de este tipo de análisis, por lo tanto, no se implementó adecuadamente ni con el rigor técnico que se requiere. Así mismo, la identificación de impactos (costos y beneficios) es subjetiva y sesgada; los métodos de valoración no son idóneos y carecen de rigurosidad en su aplicación; los estudios fuente utilizados para las valoraciones por transferencia de beneficios no son técnicamente correctos ni adecuados para su uso en este tipo de ejercicio; en ningún ejercicio de valoración se ha tenido en cuenta el bienestar como aspecto de medida, tanto por los métodos utilizados que no recogen ninguna de las medidas de bienestar, ni por la información de estudios base originados, ni por estar sustentado en un trabajo de campo de identificación de servicios y de comunidades.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Posible desconocimiento de la metodología y su adecuado uso para el caso definido en la Orden Octava de la sentencia.
- Debilidades en la aplicación del método usado, independiente de su idoneidad o no en el caso definido por la sentencia.
- Carencia de información primaria específica al escenario de retorno del agua al cauce natural, con preponderancia y uso de información del cauce artificial, e información no aplicable al caso analizado.
- No se analizaron alternativas para utilizar la herramienta de costo beneficio enfocado a la decisión tal y como está definida en la Orden Octava.
- No se exploraron otros escenarios de trabajo multicriterio con mayor énfasis en los componentes ambiental y social.
- No se consultó la información primaria requerida para definir un escenario de valoración desde el punto de vista socio ambiental de las comunidades afectadas - Comunidades Accionantes.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

- No se tiene en cuenta los derechos y afectaciones a las comunidades dentro del ejercicio de valoración de costos desarrollado en el informe.
- El informe presenta debilidades, vacíos e interpretaciones erróneas en relación con el tratamiento, desarrollo y conclusiones relacionadas al componente de participación y afectaciones de las comunidades accionantes.
- El uso erróneo de la herramienta de ACB y de las metodologías de valoración económica en la toma de decisiones, como la esperada con el cumplimiento de la orden octava de la sentencia SU698/2017, la cual no puede ser soportada en estas herramientas, conlleva que a que se subvaloren e invisibilicen valores superiores de la naturaleza, correspondientes a la construcción cultural de las comunidades en torno a los recursos naturales que la sustentan.
- En consecuencia, y teniendo en cuenta el amparo de los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, concedidos mediante la segunda orden de la sentencia SU698/2017 y haciendo uso del Principio Constitucional de Valoración de Costos Ambientales, la CGR evalúa 3 de los diferentes servicios ecosistémicos que se podrían ver afectados a raíz del no cumplimiento integral de la sentencia, incumplimiento que llevaría a ocasionar posibles costos asociados al bienestar humano en los siguientes aspectos:

Servicio Ecosistémico: Desarrollo intelectual, cultural, artístico

Desconocer los derechos de las comunidades trae consigo una afectación o impacto a su cultura y una subvaloración de la relación espiritual que tiene la comunidad Wayuú, teniendo en cuenta que su interacción con la naturaleza no se da solo por estar al lado del Arroyo, sino que existen

interacciones mucho más allá de la distancia; como ellos mismos lo mencionan “*el pueblo Wayuú rompería su arraigo y esa comunicación que existe entre los de la montaña y los de abajo*”.

Es importante entender la interacción pueblo - ecosistema como un todo, y no limitarla a un espacio en sí, lo que demuestra una carencia en el verdadero conocimiento del territorio natural y de los beneficios ecosistémicos que ofrece. “*Los ecosistemas permiten el uso experiencial de las plantas, animales y paisajes, interacciones con fines científicos, culturales, educativos, estéticos, religiosos, simbólicos*” (Sandra Vilardy, 2017).

A continuación, se relacionan los componentes del bienestar que pueden ser afectados y los posibles costos ambientales que se podrían potenciar, teniendo en cuenta las falencias y debilidades del informe respuesta de la orden octava de la sentencia SU698/2017.

Salud (física, mental y emocional)

Desconocer y subvalorar la relación cultural y espiritual que existe entre las comunidades Wayuú y su entorno natural puede afectar la salud mental y emocional de las comunidades, haciendo que las mismas incurran en costos relacionados con las necesidades de atención médica y terapéutica (medicinas, tratamientos, entre otros).

También se pueden generar costos adicionales por los beneficios dejados de percibir (salarios, honorarios, jornales para las personas en edad de trabajar; y ausentismo escolar en el caso de los estudiantes) por la morbilidad generada.

Economía y medios de producción

No garantizar la sostenibilidad ambiental afecta la relación cultural y espiritual que existe entre las comunidades Wayuú y su entorno natural alterando su desarrollo intelectual, cultural y artístico, puesto que al haber poca disponibilidad de materias primas para la elaboración de algunas de las artesanías del pueblo Wayuú, puede generar una reducción en la oferta de bienes derivados de la naturaleza. Esto puede generar costos por la necesidad de remplazo de la materia prima requerida para la elaboración de sus artículos artesanales.

Población, territorio y cultura

La comunidad Wayuú entiende el territorio, teniendo en cuenta elementos culturales y espirituales, lo que implica que el Arroyo sea visto como “*un ser viviente, importante en su totalidad y no en fracciones o tramos*” por lo que su afectación ocasionaría una pérdida del desarrollo intelectual, cultural y artístico, ocasionando así el deterioro de las condiciones de bienestar de las poblaciones al ver disminuidas las posibilidades de realizar otro tipo de actividades relacionadas con el disfrute y aprovechamiento espiritual del entorno, pudiendo generar dificultades en términos de convivencia, lo cual conlleva a posibles costos incurridos para hacer frente a esta falta de espacios naturales y costos relacionados con el control de la población afectada.

Servicio Ecosistémico: Provisión de alimentos

No cumplir de manera integral y objetiva con las ordenes de la sentencia pone en juego la garantía de sostenibilidad de las comunidades, teniendo en cuenta que el Arroyo y el bosque que lo rodea proveen los alimentos para su subsistencia, por lo que se valen de los servicios ecosistémicos de la Biodiversidad para la producción de sus alimentos, tal como sucede con el pueblo Wayuú, que

depende de la caza, la pesca, los cultivos del maíz, frijol, yuca, plátano, hortalizas; además del uso de los frutos del árbol de guáimaro, mamón, jobo, guamo, aceitunas, entre otros.

Seguridad alimentaria

Afectar la disponibilidad o dificultar de acceso a los alimentos pueden generar posibles costos relacionados con la necesidad de obtener algunos nutrientes de los cuales se carece o la disminución en la cantidad de alimentos que se requieren para sobrevivir por parte de las comunidades.

Puede también generar posibles costos relacionados con un mayor desplazamiento o un mayor esfuerzo para obtener similares condiciones alimenticias. Así mismo, se genera un costo de oportunidad al tener que incrementar el dinero o el esfuerzo destinado al acceso a los alimentos, reduciendo la destinación a otras actividades.

Salud (física, mental y emocional)

Afectar la disponibilidad o dificultar el acceso a los alimentos pueden generar malas condiciones de salud de las personas. Una mala nutrición puede reducir la inmunidad, aumentar la vulnerabilidad a las enfermedades, alterar el desarrollo físico y mental y reducir la productividad.

También se pueden generar costos adicionales debido a la necesidad de atención médica, adquisición de medicamentos y otros elementos para atender las afecciones de salud relacionadas.

Otros costos son los que se generan como beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad (temporal o permanente) ocasionada a la persona afectada (salarios, jornales o ausentismo escolar en el caso de menores de edad).

Economía y medios de producción

Una reducción de los alimentos de origen extractivo o productivo reduce las posibilidades de comercialización de excedentes como medio de subsistencia de pequeños productores y sus familias. Esto conlleva a mayores y posibles costos de obtención (mayor esfuerzo en actividades de cacería, faenas, recolección, etc.), originando mayor presión sobre los servicios ecosistémicos y con la consecuente pérdida de ingresos económicos.

Población, territorio y cultura

Existe una dependencia cultural con el territorio y a los alimentos que éste provee a las comunidades Wayuú, puesto que éstas permanecen de acuerdo a la disponibilidad de los alimentos en el territorio, razón por la que afectar dicha disponibilidad o dificultar el acceso a ellos puede modificar las concepciones y comportamientos de la población al respecto, como cambios en las tradiciones y en los símbolos culturales.

Servicio Ecosistémico: Provisión de agua

La cuenca del Arroyo Bruno es considerada de gran valor ecológico teniendo en cuenta su potencial para abastecer de agua de acuerdo a sus diferentes necesidades, tales como el consumo humano, abrevaderos y riego de cultivos, aunado a esto no solo se abastecen las

comunidades Wayuú, sino también el casco urbano de Albania y Maicao. Por tal razón es importante garantizar la sostenibilidad y disponibilidad del recurso a las comunidades Wayuú y cualquiera que se pueda ver beneficiado de los SE que provee éste ecosistema.

Seguridad alimentaria

No garantizar la sostenibilidad y disponibilidad del recurso hídrico genera costos en la producción de alimentos y cría de animales, relacionados con un mayor desplazamiento en busca de fuentes de agua alternativas para sus cultivos, animales y consumo humano.

La falta de este servicio ecosistémico también genera costos de oportunidad relacionados con el tiempo y el dinero destinado a la búsqueda de dichas fuentes alternativas de agua, pues las personas con esta necesidad, deberán restarle tiempo y recursos a la realización de otras actividades.

Salud (física, mental y emocional)

No garantizar la sostenibilidad y disponibilidad del recurso hídrico, conlleva a afectaciones en la salud de las personas, puesto que es un elemento de vital importancia para el funcionamiento del organismo. Las molestias ocasionadas por la falta de agua generan costos por la atención médica, los costos incurridos en el desplazamiento de los pacientes, los costos de tratamiento y medicamentos.

También se pueden generar costos adicionales por los beneficios dejados de percibir (salarios, honorarios, jornales para las personas en edad de trabajar; y ausentismo escolar en el caso de los estudiantes) por la morbilidad generada.

Economía y medios de producción

No garantizar la sostenibilidad hídrica genera costos en el riego de cultivos y cría de animales, ocasionados por un mayor desplazamiento en busca de fuentes de agua alternativas o la construcción de infraestructura para el abastecimiento a partir de nuevas fuentes que garanticen el recurso.

La falta de este servicio ecosistémico también genera costos de oportunidad relacionados con el tiempo y el dinero destinado a la búsqueda de dichas fuentes alternativas de agua.

Población, territorio y cultura

Las fuentes de provisión de agua son referentes territoriales que hacen parte de la construcción de la cultura de los grupos sociales. El deterioro de este servicio ecosistémico puede ocasionar desplazamientos involuntarios de la población ante la imposibilidad de reabastecerse de otras fuentes de agua, generando desarraigo en la población y pérdida del tejido social.

Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.

Esta observación se comunica con posible incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Esta observación se comunicó con el número 9. En su respuesta la Mesa inicia afirmando que:

Esta cartera no comparte la observación hecha por ese órgano de control, pues como se verá en la respuesta a esta observación, el informe elaborado por la mesa interinstitucional para dar cumplimiento a la orden octava de la sentencia SU – 698 de 2017, que le ordenó a la mesa interinstitucional que, como medida provisional, decidiera acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realiza el estudio técnico, fue presentado en tiempo ante el Despacho judicial que le hace seguimiento al cumplimiento de la sentencia, es decir, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Ante este primer planteamiento, se debe precisar que la CGR no cuestiona la fecha de presentación del informe que trata la Orden Octava, el cual se realizó dentro de los términos establecidos para lo propio, razón por la que se considera que este primer planteamiento no guarda relación con lo presentado en la observación número 9.

En un segundo momento de la respuesta del MADS, se manifiesta la aprobación de la valoración económica y el Análisis Costo Beneficio (ACB) por parte de la Mesa Técnica Interinstitucional, como herramientas técnicas para dar respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU – 698 de 2017, que *“concluyó que, como medida provisional, no era conveniente devolver las aguas superficiales del Arroyo Bruno al cauce natural y por lo tanto, recomendó mantener en funcionamiento el tramo realineado de 3,6 km.”*

Acto seguido, la respuesta hace alusión a la figura de *“Relación Especial de Sujeción”*, precisando en tres puntos lo siguiente:

- 1.- La relación especial de sujeción es la responsabilidad especial, exclusiva, y excluyente de los servidores públicos, que encuentra sustento normativo constitucional en el artículo 6º superior, en lectura armónica e integral con el inciso 2º del artículo 123 ídem.*
- 2.- Conforme a ello, los funcionarios al servicio del Estado verbigracia, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, responden por infringir la Constitución y la Ley, sustentada la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones oficiales, máxime si estas últimas deben estar estrictamente regladas en la Constitución o en la Ley, de conformidad con lo consagrado en el artículo 122 de la Carta, que reza: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento...”*
- 3.- Que es presupuesto sine qua non de una conducta que edifique la responsabilidad disciplinaria, siempre y cuando aquella, afecte el deber funcional en términos sustanciales, como lo exige el principio rector previsto en el artículo 5º de la ley 734 de 2002.*

Adiciona el MADS en esta parte de su respuesta que *“no existe norma legal o reglamentaria incumplida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ni deber funcional asignado, que permita válidamente esgrimir incumplimiento de esta cartera de la orden octava de la sentencia SU698 de 2017”*.

Frente a este segundo grupo de argumentos presentados en la respuesta del MADS, se precisa que la CGR no indica en esta observación una omisión o extralimitación directa en el ejercicio de

las funciones de los funcionarios del MADS, tal como lo manifiesta el MADS al traer a colación la figura de “*Relación Especial de Sujeción*”, en razón a que el informe de respuesta a la Orden Octava de la sentencia SU698/2017 fue presentado por el Subcomité Técnico de la Mesa Interinstitucional – Arroyo Bruno, del cual es coordinador el MADS.

No obstante lo anterior, y a los argumentos presentados en la respuesta, de acuerdo a lo soportado en la observación, en el informe técnico el mencionado Subcomité Técnico desconoció y no implementó los requisitos mínimos establecidos en la Guía de Aplicación de la Valoración Económica Ambiental, adoptada mediante la Resolución 1084 de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Posteriormente, la respuesta continúa afirmando que “[...] *la mención de la ronda de río Sogamoso constituyó un error de digitación y no tuvo consecuencias sobre las cuantificaciones estimadas para las compensaciones hipotéticas, las cuales se hicieron sobre la zona de estudio de la ronda del Arroyo Bruno [...]*”, aclaración que ha sido corroborada por la CGR como un error de digitación.

Sin embargo, en los argumentos presentados se mencionan comparaciones técnicas improcedentes de ecosistemas alto andinos con el ecosistema de Bosque Seco Tropical al que pertenece el Arroyo Bruno en su tramo objeto de análisis, sin que diera respuesta técnica o presentara argumentos para refutar lo observado por la CGR frente al uso de valoraciones de referencia descontextualizadas para la transferencia de beneficios.

En un tercer contenido de argumentos se indica por parte de la Mesa que los análisis de servicios ecosistémicos y su relación con las comunidades no hacían parte del objeto designado en la Orden Octava, así como que el escenario de análisis económico correspondía a un “[...] *escenario en el que solo se contemplan los costos de reemplazo de las áreas potenciales de compensación [...]*”, adicional a hacer referencia al pie de página 3 de la página 32 del Informe, el cual afirma que:

Los resultados encontrados en este ejercicio preliminar son solo validos en el marco de los supuestos enunciados y no representan el valor económico total que pueden percibir las comunidades afectadas por el relinamiento (sic) del cauce natural.

Ante lo anteriormente expuesto, la CGR encuentra que en la presentación del Informe técnico se hace referencia al uso de “[...] *un análisis económico mediante el cual a través del análisis costo beneficio se determina la pertinencia del establecimiento de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural*”, más no se menciona o se aclara que se trataba de un análisis de costos de reemplazo o de un ejercicio parcial o preliminar, como lo hace ver la respuesta a esta observación.

Al respecto, la CGR considera que la Orden Octava no obliga a la Mesa de Trabajo Interinstitucional al uso de alguna herramienta de análisis y decisión en particular, ni puntualmente el ACB, el cual fue escogido por decisión propia de la Mesa. En tal sentido, al seleccionar esta herramienta, su implementación sí requiere el análisis de servicios ecosistémicos y su relación con las comunidades, así como el valor económico total percibido por las comunidades, de lo contrario se trataría de un ejercicio parcial y sesgado. Así las cosas, la respuesta a la observación no da claridad frente a las omisiones técnicas del análisis de servicios ecosistémicos y su relación con el bienestar de las comunidades en el ejercicio de ACB que fueron planteadas en la observación.

Posteriormente, en la respuesta se hace referencia a la consideración de la Mesa sobre el Análisis Costo Beneficio “[...] *como una herramienta muy valiosa que aporta un análisis adicional cuando*

se deben tomar decisiones en un entorno muy complejo, en donde coexisten factores heterogéneos de diversa índole [...], para lo cual citan a Lorents G. Lorentsen, (OECD Environment Directorate), en relación con la posición de este funcionario de la OECD frente a la relevancia de la herramienta en el diseño y decisión de políticas.

Al respecto se debe precisar que la CGR no pone en duda el alcance que pueda tener la herramienta del ACB social o ambiental, no obstante, con los sesgos y vacíos técnicos con los que fue implementada para el caso específico evaluado cuyo fin es dar respuesta a la Orden Octava de la Sentencia SU698/17, así como la complejidad que reflejan algunos de los valores ecológicos en juego, se cuestiona la solidez técnica con la que se seleccionó e implementó esta herramienta de toma de decisión, razón por la cual se invalidan sus resultados.

Por último, en su respuesta la Mesa trata el tema de la participación ciudadana en relación con lo expuesto por la Sentencia SU698/2017, que determinó la existencia de un conjunto de incertidumbres que deben ser resueltas con participación de las comunidades accionantes y los intervinientes, ante lo cual argumenta que: *"[...] todas las presuntas afectaciones socioculturales son incorporadas en la incertidumbre anteriormente indicada y deberá ser debatida en los espacios de participación establecidos en la orden cuarta de la sentencia, como instancia determinada de manera judicial para este fin."*

Analizado este planteamiento, la CGR encuentra que la respuesta no guarda relación directa con la observación, puesto que los escenarios participativos en los que las comunidades podrán manifestar su percepción frente a las incertidumbres en la identificación, evaluación, manejo y compensación de los impactos causados por la desviación del Arroyo Bruno, no se deben interpretar ni confundir con los ejercicios de identificación y cálculo de las afectaciones en el bienestar de las comunidades, propios del proceder metodológico de los ejercicios de Valoración Económica Ambiental que soportan un ACB social y/o ambiental, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1084 de 2018 del MADS.

Teniendo en cuenta los elementos expuestos, que en términos generales no responden ni guardan relación directa con los 28 argumentos técnicos expuestos en esta observación, no se desvirtúan las fallas y errores cometidos en la elaboración de las valoraciones económicas y en el Análisis Costo Beneficio, como soporte metodológico para dar respuesta a la Orden Octava sobre la decisión del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural, como medida provisional.

La Contraloría General de la República hace énfasis en los errores técnicos cometidos por el Subcomité Técnico de la Mesa Interinstitucional – Arroyo Bruno, no en el alcance que pueda tener la herramienta de ACB para la toma de decisiones, sino en las diferentes limitaciones y sesgos con que fue implementada, postulados que no fueron objetados por la Mesa en su respuesta. Al respecto debe entenderse que el éxito de un ACB está en la información con que se alimenta la herramienta.

Por una parte está el error metodológico de no identificar las alternativas a comparar en el ACB (numerales 7.1 y 7.3, antes 9.1 y 9.3); en segundo lugar está el sesgo en la identificación de los costos y beneficios que debieron ser tenidos en cuenta, pues el ejercicio adolece de la información sobre las consecuencias sociales y ecológicas de la decisión (numerales 7.2, 7.4, 7.5 y 7.10, antes 9.2, 9.4, 9.5 y 9.10); y por último, las limitaciones en la calidad de la información con que se alimentó el ACB, de tal forma que, si se utiliza información errada y técnicamente

descontextualizada, como estudios de valoración realizados en otros ecosistemas, o sin transferir adecuadamente los valores, los resultados así mismo serán técnicamente errados.

Puntualmente, en lo referente a los ejercicios de Valoración Económica Ambiental realizados, el Subcomité Técnico de la Mesa Interinstitucional – Arroyo Bruno, coordinado por el MADS, desconoció los requerimientos técnicos mínimos establecidos en la Guía de Aplicación de la Valoración Económica Ambiental, adoptada con la Resolución 1084 de 2018 del MADS, guía que contiene las pautas generales para el desarrollo de valoraciones económicas y los procesos para la implementación de métodos específicos de valoración. En este sentido, se reitera al MADS, como coordinador de la Mesa Técnica Interinstitucional, que sí existe norma reglamentaria al respecto, que fue proferida por el propio MADS y que finalmente no fue aplicada para el cumplimiento de la Orden Octava.

Especial interés reviste la respuesta de la Mesa y la posición de ANLA (Acta No. 3 de la Mesa Interinstitucional) de no ser objeto de la Orden Octava el análisis de servicios ecosistémicos y su relación con el bienestar, así como el no tener en cuenta las afectaciones sociales en las valoraciones ni en el ACB, posiciones contrarias a lo establecido en la Guía de Aplicación de la Valoración Económica Ambiental en su numeral 6.2 (página 32), en el sentido que:

Para poder valorar adecuadamente los efectos negativos o positivos que una política o proyecto tienen sobre el ambiente, se deben relacionar esos impulsores directos con los servicios ecosistémicos que se ven afectados y a su vez relacionar los cambios en los servicios ecosistémicos con los efectos sobre el bienestar de las personas en el área de influencia de la política o proyecto.

De esta forma, al tratarse de un ACB que involucra valoraciones económicas, se debieron necesariamente realizar los análisis de servicios ecosistémicos y del bienestar en las comunidades para la identificación de los costos y beneficios generados por la decisión de reestablecer el curso natural del Arroyo Bruno de forma provisional (numerales 7.6 a 7.9, de esta observación, antes 9.6 a 9.9).

En cuanto a los aspectos metodológicos, y al tratarse el ACB de la respuesta a la Orden Octava en su mayoría de valoraciones bajo el método de Transferencia de Beneficios, la mencionada Guía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible afirma que:

Para obtener valores confiables y representativos se requiere que el estudio de base utilizado sea de muy buena calidad en términos de la robustez de los modelos econométricos y sus resultados, así como en la robustez de la información utilizada; que el bien o servicio ecosistémico evaluado sea el mismo que se quiere valorar en el nuevo estudio y las condiciones socioeconómicas y ambientales sean comparables entre ambos casos.

De tal forma que el MADS no contrargumenta que el Subcomité Técnico de la Mesa Interinstitucional – Arroyo Bruno no realizó ni objetiva ni técnicamente las valoraciones al no utilizar información confiable, no seleccionar adecuadamente los métodos de valoración, así como no implementar con rigurosidad los métodos de valoración. Adicionalmente, no se presenta respuesta en relación con la construcción de los flujos temporales de costos y beneficios, temporalidad evidentemente sesgada hacia las bondades del realineamiento del Arroyo Bruno. De esta forma no se rectifican ni objetan los postulados de la observación 7.11 a 7.27 (antes 9.11 a 9.27).

En conclusión, frente a lo expuesto en la respuesta a esta observación, la CGR ratifica lo observado frente a la insuficiencia técnica del Análisis Costo Beneficio y las valoraciones económicas que lo sustentan, ya que debido a las limitaciones y sesgos técnicos y a los errores

cometidos en la implementación de las valoraciones económicas, el Informe no soporta técnicamente la conclusión final tomada, esto es, que, de manera provisional, no es conveniente devolver las aguas superficiales del Arroyo Bruno a su cauce natural.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 8. D3. Medio Socioeconómico - Consulta Previa

Hechos

Medio Socioeconómico Consulta Previa – comunidad de Campo Herrera Pg.19/54

En el desarrollo del punto del componente socioeconómico no se observa la inclusión de las comunidades objeto de la sentencia en el desarrollo del informe (La Horqueta, La Gran Parada y Paradero), con lo cual se dejaron de identificar y tratar los efectos sobre las comunidades que son objeto de la sentencia, frente a lo cual no se da explicación alguna.

Así mismo, con lo aquí actuado se deja de lado lo definido en la Orden Cuarta de la sentencia, en relación con la participación de las comunidades accionantes, ya que, si bien no intervienen en el desarrollo del informe, debían ser tenidas en cuenta en la definición de los impactos derivados del eventual restablecimiento de las aguas al cauce natural del Arroyo Bruno.

No se relacionan actividades entre la Empresa Cerrejón Limited y las comunidades de La Horqueta, La Gran Parada y Paradero, luego de ser publicado el fallo de la Sentencia SU698/17.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- No se estableció un canal de comunicación directo y eficiente con las comunidades accionantes a efecto de conocer su visión y relación con el cauce natural del Arroyo Bruno y el normal flujo de sus aguas.
- No se estableció una herramienta de consulta con las comunidades accionantes a efecto de conocer los valores ambientales, culturales, económicos y espirituales potencialmente afectados por el desvío de las aguas, así como para conocer las ventajas del retorno temporal del agua al cauce natural.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

- Desarrollo de los análisis y resultados del tema de comunidades desarrollado con debilidades, sesgos y carencia de una adecuada, centrada y robusta información del componente comunidades afecta el equilibrio y validez al informe de la Mesa Interinstitucional.

Esta observación se comunica con posible incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

La Mesa Interinstitucional remite una extensa respuesta frente a lo observado en el presente hallazgo, sin que entre a desvirtuar la posición de la CGR, siendo el argumento principal el siguiente:

Esta cartera no comparte la observación hecha por ese órgano de control, pues como se verá en la respuesta a esta observación, efectivamente existe un canal de comunicación directo y eficiente con las comunidades accionantes, tal y como puede evidenciarse de la lectura de las actas elaboradas en campo, que demuestran la inclusión de la comunidad en las actividades adelantadas, dando estricto cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia SU 698 de 2017, que dispuso abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, así como a las instituciones y al personal técnico que intervino en el presente trámite. (Subrayado fuera de texto)

La CGR considera que, si bien pueden existir los canales de comunicación expuestos por la Mesa, los mismos no están definidos, soportados ni relacionados al interior del informe presentado como respuesta a la Orden Octava y específicamente, en términos de la efectiva participación de las Comunidades Accionantes en relación con la información ambiental socio ambiental.

Además, señala lo relacionado con la Orden Quinta de la Sentencia SU698/17, sin que la CGR haya hecho observación alguna al respecto, por lo que su respuesta no guarda relación con lo observado.

Respecto al proceso de consulta previa, se reitera que la CGR no objetó dicho proceso, sino la no inclusión de información de las Comunidades Accionantes en la sección “Medio Socioeconómico Consulta Previa – Comunidad de Campo Herrera”²⁰.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 9. D4. Medio Socioeconómico - Impactos en el Medio

Hechos

Medio Socioeconómico Pg. 25/54
Tabla 8. Impactos en el medio Socioeconómico

9.1 Generación de expectativas y potenciación de conflictos: El Informe no concreta y detalla en qué consiste lo relacionado con la generación de expectativas y potenciación de conflictos en caso del retorno temporal de las aguas al cauce natural, ya que estos conflictos surgieron

²⁰ Página 19 de 54 del Informe.

precisamente por la desviación de las aguas del Arroyo Bruno al cauce artificial construido por Cerrejón Limited, por lo tanto, se desconoce que los conflictos socioeconómicos y socioambientales que a la fecha están presentes, se causaron ya y no es pertinente considerarlos como una situación futura; esto distorsiona la valoración. Es pertinente considerar que el retorno temporal de las aguas al cauce natural puede tener asociadas la disminución de los conflictos y la generación de expectativas positivas por el restablecimiento del caudal en el cauce natural: se desconoce lo ordenado por la Orden Cuarta de la Sentencia.

9.2 Reconfiguración del relacionamiento con el territorio: El informe presenta un impacto relacionado con la reconfiguración del relacionamiento del territorio, sin embargo la CGR evidenció que este impacto ya existía, porque el mismo se originó ya por la construcción del canal de desviación y no se cambiará en el corto plazo ni de manera instantánea por la restauración temporal de las aguas al cauce natural. El canal construido se comporta en la actualidad como una barrera geográfica para algunas especies de fauna terrestre y para las comunidades Indígenas afectadas por la desviación.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Definiciones y valoraciones genéricas, no permiten el desarrollo de análisis, discusiones y resultados equilibrados, objetivos y consecuentes con la realidad de los componentes de la naturaleza y del entorno social.
- No se observa la participación de las comunidades en la definición y evaluación de los escenarios sociales y ambientales que consideran afectados por la desviación del cauce del Arroyo Bruno.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

Resultados y conclusiones del informe sin respaldo y aceptación por parte de las comunidades accionantes, así como el descontento de las mismas y la generación de expectativas en detrimento de la credibilidad de las instituciones que conforman la Mesa Interinstitucional.

Esta observación se comunica con posible incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

La Mesa Interinstitucional manifiesta lo siguiente:

Esta cartera no comparte la observación hecha por ese órgano de control, pues como se verá en la respuesta a esta observación, la orden cuarta de la sentencia ordenó a la mesa interinstitucional abrir espacios de participación suficientes a los representantes de las comunidades accionantes, situación

que, como se expuso en la respuesta a la observación N.º 10, fue acatada integralmente por la mesa interinstitucional, tal y como puede evidenciarse de la lectura de las actas levantadas en campo, que corroboran la participación de la comunidad en los espacios de participación.

Por otro lado, y en relación con la orden octava, en la página 42 del informe de la orden expresamente se indicó: “Desde el punto de vista social, se tienen adelantados unos compromisos ya ejecutados y otros en ejecución, que se concertaron en el marco de la consulta previa realizada con las comunidades del área de interés, sobre la obra de desviación del arroyo Bruno. De tomarse la decisión de devolver las aguas al cauce natural, se prevén impactos en este componente, debido a que se podrían generar nuevas expectativas sobre una nueva actividad impactante que no necesariamente corresponde a una obra física y por lo tanto, sería poco factible asumir nuevos programas sociales en torno a la misma, dado que no va a traer los mismos beneficios, lo cual puede conllevar a una potenciación de conflictos y efectos en el relacionamiento con el territorio entre comunidades, por las connotaciones de los trabajos a realizar”. (Subrayado fuera de texto)

La GGR no comparte la posición de la Mesa Interinstitucional, toda vez que lo relativo al acuerdo y desarrollo de unos compromisos ya ejecutados y otros en ejecución, hacen parte de la sección “Conclusiones Generales” (pág. 43), sin que se indique ni aclare en alguna parte del Informe en qué consisten dichos compromisos y lo que implican frente a la Sentencia SU698/17, en especial frente a la Orden Octava, por lo que su presentación es meramente enunciativa y no permite evaluar su contenido e implicaciones, ya sea en el sentido de mantener las aguas en el cauce artificial o en el escenario temporal del retorno de las aguas al cauce natural, en cuyo caso no se permite su identificación, evaluación y valoración al interior del informe.

En consecuencia, la Mesa no aclaró ni aportó información adicional que desvirtuara lo observado por la CGR.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 10. D5. Medio Socioeconómico - Evaluación Económica

Hechos

6. Evaluación Económica de Impactos ambientales por el establecimiento del paso de las aguas superficiales del arroyo Bruno hacia su cauce natural Pg. 27/54

10.1 El análisis, tal y como se presenta en el informe, deja de lado el sentido final de la sentencia, dado que se fundamenta en aspectos económicos principalmente, se centra en situaciones del proyecto de desviación y no evalúa adecuadamente los impactos positivos para el medio natural y las comunidades, frente a los efectos positivos del retorno temporal de las aguas al cauce natural.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

No se establecieron canales y escenarios efectivos de participación de las comunidades en los diferentes aspectos de los componentes económicos, sociales ambientales y culturales de las comunidades accionantes

Efecto

Por las situaciones antes descritas se consideran los siguientes efectos:

La mesa interinstitucional decidió dar mayor relevancia a los aspectos económicos del escenario de desmantelamiento, cierre y abandono total del proyecto, asumiendo así un escenario extremo no definido por la solicitud de la Sentencia, con lo cual el resultado da mayor preponderancia a los valores económicos, sin que se contrapongan valores similares en un escenario de retorno del flujo temporal del agua al cauce natural, dejando en un escenario de menor valoración y relevancia el componente socioeconómico de las Comunidades afectadas por la desviación.

Esta observación se comunica con posible incidencia Disciplinaria.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Esta observación se comunicó con el número 12. En su respuesta la Mesa agrupa las observaciones comunicadas con los números 12, 13 y 14, afirmando:

RTA: Esta cartera no comparte las observaciones hecha por ese órgano de control bajo los números 12 a 14, pues como se verá en la respuesta, el informe fue elaborado y presentado en tiempo ante el despacho judicial que realiza el seguimiento a la sentencia, por una mesa de trabajo interinstitucional integrada por las diferentes entidades estatales establecidas en la orden quinta de la sentencia emitida el 2 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo de la Guajira, dentro de la Acción de Tutela radicada bajo el número 44-001-33-33-002-2016-00079-00 y no únicamente por este Ministerio. El informe presentado por la mesa al despacho judicial fue una decisión adoptada en su momento de manera provisional, y lo que viene es la realización de la emisión del estudio técnico definitivo. La orden octava de la sentencia le exigió a la mesa pronunciarse sobre la viabilidad del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realizaba el estudio técnico, y eso fue lo que se realizó sin que haya sido objeto de reproche alguno por parte del Despacho.

De esta manera, no se le puede dar connotación disciplinaria a las observaciones 12, 13 y 14, cuando el informe objeto de cuestionamiento fue emitido en tiempo, dando estricto cumplimiento a la orden octava de la sentencia SU – 698 de 2017.

Adicionalmente, cabe aclarar que la sentencia contiene varias órdenes que tienen alcances y momentos diferentes, entonces el informe de la orden octava no puede contener el cumplimiento de toda la sentencia, sino solamente de la orden a la que éste se refiere. (Subrayado fuera de texto)

A lo anterior, la CGR indica que no se observó nada sobre los tiempos de entrega del Informe, sino que las observaciones corresponden a una evaluación a su contenido, por lo que la respuesta no se refiere al fondo de lo observado.

Adicionalmente, aunque es claro que la respuesta dada por la Mesa Interinstitucional frente a la Orden Octava no permite el desarrollo de toda la Sentencia SU698/17, sin embargo, si le es aplicable lo definido por la Orden Segunda, en lo relacionado a reconocer la amenaza a la vulneración de los derechos de las comunidades con ocasión del proyecto de desviación del cauce

del Arroyo Bruno y que también se relaciona con la Orden Cuarta, relacionada con abrir espacios de participación de las Comunidades Accionantes.

En consecuencia, la Mesa Interinstitucional no dio respuesta puntual a lo observado por la CGR.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 11. Resultados y conclusiones generales

Hechos

Conclusiones Generales

Los resultados de los monitoreos fisicoquímicos e hidrobiológicos realizados desde la construcción del cauce actual, demuestran que presenta condiciones hidrológicas similares a las del cauce anterior, y mejores en términos de coberturas vegetales, razón por la cual no se encuentran criterios para considerar que se esté poniendo en riesgo la disponibilidad del agua o el funcionamiento de las coberturas vegetales asociadas o los servicios ecosistémicos prestados a la comunidad." Pg. 41/54

Los resultados de los monitoreos relacionados con los resultados de los monitoreos fisicoquímicos e hidrobiológicos no hacen parte integral del presente informe por lo que no es posible su análisis y discusión, y además, no se tiene información detallada y continua de estos aspectos del cauce natural, en tanto, no es clara la razón por la cual la Mesa Interinstitucional presenta conclusiones al respecto.

11.1 No se observa al interior del informe de la Mesa Interinstitucional que se haya incluido y tratado a fondo y con suficiencia un aparte específico que demuestre técnicamente que no se está poniendo en riesgo la disponibilidad del agua para las comunidades en general y en especial para las comunidades accionantes de La Horqueta, La Gran Parada y Paradero, en tal sentido la conclusión carece de sustento.

11.2 El recurso agua no solo depende del componente vegetal, en el estudio no se considera el efecto neto que genera el avance del Pit minero de Cerrejón Limited., en la reducción efectiva de la cuenca aferente del Arroyo Bruno, tampoco se considera el efecto neto del desvío de un tramo del Arroyo Bruno en sus aportes de agua en la cuenca baja, dado en estos casos se modificó el área efectiva de la cuenca baja y sus relaciones como área aferente o área aportante de aguas provenientes de las escorrentías superficiales y el agua lluvia; este punto es de especial relevancia porque es un impacto que está afectando los aportes de agua al Arroyo Bruno, el cual es tributario directo del río Ranchería.

Mantener el cauce actual funcional no pone en riesgo la oferta hídrica del arroyo Bruno, ni atenta contra la supervivencia de comunidades campesinas o étnicas, dado que no se presenta afectación cuantitativa del recurso hídrico, sumado a que ninguna comunidad se abastece del arroyo ni de su acuífero en la sub cuenca baja. Pg. 42/54

11.3 Esta afirmación carece de soporte documental, análisis y discusión al interior del informe. En el informe no se encuentra documentada técnicamente la demanda de recurso hídrico de las comunidades afectadas de La Horqueta, La Gran Parada y Paradero, no está calculado el caudal ecológico del tramo desviado ni del cauce artificial, información requerida para definir la salud de la corriente hídrica, la continuidad y prestación de servicios ecosistémicos ya establecidos en el

tramo de cauce natural desviado, estas cuantificaciones y evaluaciones han sido requeridas por las Comunidades accionantes ante distintas Autoridades Nacionales, así mismo, tampoco está demostrado que con el nuevo cauce se satisface dichos requerimientos hídricos y que no se promueve a futuro (corto a mediano plazo) la extinción del recurso hídrico.

•La condición actual del cauce permite el establecimiento de las especies propias del arroyo, comportándose como un ser vivo, reforzando el criterio y la importancia de mantener en operación el cauce actual para que no se interrumpan los procesos sucesionales, hidráulicos e hidrológicos en curso. Pg. 42/54

11.4 Esta conclusión carece de adecuado tratamiento y sustento en el informe, toda vez que en varios apartes se recalca que no se aporta información de este componente. Por demás el retorno de las aguas al cauce natural reconducirá la fauna a sus nichos originales, los cuales no pudieron ser replicados o sustituidos en el cauce artificial, así mismo, permitirá el restablecimiento de los servicios ecosistémicos propios de esta parte de la cuenca, servicios que por el relativo poco tiempo del proceso de establecimiento de la fauna y la flora en el cauce artificial no pueden estar consolidados ni en pleno funcionamiento.

•Con el detrimento descrito de las coberturas en desarrollo se perderán rápidamente refugios y fuentes de alimentación para la fauna nativa en el sector, que deberá de nuevo buscar zonas idóneas para su subsistencia. Pg. 42/54

11.5 El área de influencia directa del cauce artificial hace parte del ecosistema de **Bosque Seco Tropical** y las especies de fauna nativas locales y regionales están adecuadas a estas condiciones, en este sentido antes de la construcción del nuevo cauce ya se desplazaban hasta el cauce natural y habían establecido rutas y rutinas que les permitía su supervivencia, así mismo, las especies vegetales que no están al interior del nuevo cauce mantienen la misma condición anterior a la construcción del cauce artificial, por lo que su permanencia y supervivencia no depende del agua al interior del cauce nuevo, dependen del régimen de lluvias local y regional.

•Con un proceso controlado de re-direccionamiento de caudal al cauce antiguo, el nuevo cauce perderá completamente el hábitat en formación, ya que es completamente dependiente del agua para la continuación de la conformación de características naturales hasta conseguir las del arroyo en toda su cuenca. Pg. 42/54

11.6 Esta conclusión da por sentado una situación definitiva extrema y totalmente negativa, se deja de lado el aporte del agua lluvia local y regional; se debe tener en cuenta que el retorno temporal del flujo de agua al cauce natural impacta principalmente el cauce y ronda del canal artificial, en beneficio de lo ya construido por la naturaleza y de las relaciones sociales y ambientales establecidas por las comunidades accionantes con el Arroyo Bruno en su cauce natural. No está demostrado en ninguna parte del informe la pérdida total de hábitats en formación, tampoco están identificados y relacionados tales hábitats en el informe, como tampoco están identificados, relacionados y estudiados los hábitats naturales que se benefician directa e indirectamente por el restablecimiento temporal del agua al cauce natural.

11.7 La presente conclusión no tiene en cuenta qué condiciones naturales atípicas o extremas de tipo hidroclimatológico, pueden llevar a que el cauce natural o el cauce artificial pierdan su corriente superficial por meses o incluso años, sin que medie acción alguna del hombre.

•Con el retorno del caudal al cauce anterior se continúa el desarrollo de la cobertura riparia existente, como ocurre actualmente en los demás tramos del arroyo. La cobertura riparia en conformación

asociada con el tramo actual perderá rápidamente las características conseguidas hasta ahora con la aplicación de las medidas de manejo planeadas y ejecutadas según descripciones anteriores; la cobertura actual se encuentra en desarrollo, y sin agua como principal apoyo perderá el sustento para continuar el desarrollo de especies arbustivas y arbóreas nativas en conformación, así como el hábitat de fauna terrestre. La zona se convertirá en un terreno árido, que requerirá de tiempo para volver a las condiciones anteriores a la intervención (coberturas y fauna asociada), ya que el suelo debe equilibrarse con las formas y propiedades originales. Pg. 42/54

11.8 En esta conclusión se asume una situación definitiva y totalmente negativa, se deja de lado los aportes y funciones de sustento del agua lluvia, se debe tener en cuenta que el retorno temporal del flujo de agua al cauce natural impacta principalmente al cauce y ronda del canal artificial en lo relacionado al flujo del agua superficial.

Desde el punto de vista social, se tienen adelantados unos compromisos ya ejecutados y otros en ejecución, que se concertaron en el marco de la consulta previa realizada con las comunidades del área de interés, sobre la obra de desviación del arroyo Bruno. De tomarse la decisión de devolver las aguas al cauce natural, se prevén impactos en este componente, debido a que se podrían generar nuevas expectativas sobre una nueva actividad impactante que no necesariamente corresponde a una obra física y por lo tanto sería poco factible asumir nuevos programas sociales en torno a la misma, dado que no va a traer los mismos beneficios, lo cual puede conllevar a una potenciación de conflictos y efectos en el relacionamiento con el territorio entre comunidades, por las connotaciones de los trabajos a realizar. Pg. 42/54 (Subrayado fuera de texto)

11.9 En el desarrollo del presente informe se ha relacionado en varios apartes una comunidad: Campo Herrera; por lo tanto, es impreciso relacionar “ (...) *las comunidades* (...)”. Es de anotar que otras comunidades (La Horqueta, La Gran Parada y Paradero), que habitan al interior de la cuenca del Arroyo Bruno y su área de influencia, llevaron el tema de la desviación a instancias judiciales de las Altas Cortes, debido a que no fueron tenidas en cuenta en el proceso de consulta previa para el desvío del Arroyo Bruno.

11.10 En esta conclusión se asume una situación definitiva (extrema) y totalmente negativa, dejando de lado el contexto de la orden octava en donde es claro que se trata de una medida temporal, en donde se pueden dar plazos de espera o suspensiones temporales a los compromisos ya pactados y en ejecución. Verificados los compromisos entre Cerrejón Limited. y la Comunidad de Campo Herrera, descritos en este informe, no se observa que alguno de estos sea insuperable y represente o genere un conflicto de orden mayor entre estos dos actores.

11.11 La presente conclusión deja de lado que los actuales conflictos están derivados o generados por la no inclusión en la toma de decisiones, evaluación de impactos y medidas de manejo para todas las comunidades afectadas por la desviación del cauce del Arroyo Bruno (La Horqueta, La Gran Parada y Paradero), en donde la Comunidad de Campo Herrera no ha presentado a la fecha reparo alguno de manera oficial frente a la desviación o el posible retorno temporal del agua superficial al Arroyo Bruno. Dentro del contexto de la sentencia es claro que el conflicto con las comunidades surge por el desvío del Arroyo Bruno y no por el retorno del agua al cauce natural.

Conforme el análisis efectuado de valoración económica por los impactos que se podrían generar por el traslado del tramo del arroyo realineado a su cauce natural, se tendrían más pérdidas en términos de bienestar social que beneficios. Pg. 42/54

11.12 La presente conclusión no se sustenta y desarrolla, toda vez que la valoración económica de impactos presenta serias deficiencias e inconsistencias y no permite llegar de forma clara y directa

a esta afirmación. De otra parte, en la presente conclusión no se identifican a qué tipo de pérdidas se refiere, su condición y temporalidad.

De acuerdo al Plan de trabajo establecido en cumplimiento de la orden quinta de la sentencia SU698/2017, se tiene un periodo de tiempo menor a seis meses para poder resolver las siete (7) incertidumbres técnicas asociadas al estudio que se ordena, plazo dentro del cual se tendrían que realizar las labores previas de alistamiento y precontractuales necesarias para poner en marcha la ejecución de los trabajos y posteriormente dar inicio, realizar la ejecución y cierre a las obras requeridas, las cuales estarían culminando posterior al plazo del resultado final del estudio, en este sentido no se justificaría desde este contexto, hacer la devolución de las aguas como medida provisional, con los impactos que esta orden conlleva, pues en dicho escenario se sometería el ecosistema del arroyo Bruno a una intervención innecesaria que implicaría nuevos impactos en menos de dos años de haberse puesto en funcionamiento el nuevo cauce y de generarse un proceso de adaptación exitoso. Pg. 43/54

11.13 La presente conclusión deja de plano por fuera el contexto de la Sentencia SU698/17, las necesidades y conflictos socio ambientales que afectan en la actualidad a tres comunidades indígenas accionantes (La Horqueta, La Gran Parada y Paradero), las cuales argumentan el padecimiento de necesidades y los conflictos generados por el desvío de las aguas de un tramo de la cuenca baja del Arroyo Bruno, en favor del desarrollo del proyecto minero Tajo la Puente – P40.

Causa:

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- La carencia de una metodología o en su defecto la incorrecta aplicación de la misma, en caso dado, no permite relacionar de forma directa y clara el contenido del informe con cada una de las conclusiones aquí presentadas, por lo que les resta confiabilidad y solidez.
- Ante la ausencia de escenarios multicriterio en donde se presentaran y envelaran de forma equilibrada los diferentes componentes del medio natural y social, afecta las conclusiones aquí presentadas, en donde se da un mayor peso al criterio económico en un escenario de no retorno del flujo del agua al cauce natural (mantener el flujo en el cauce artificial), interpretando de forma errónea lo definido por la Orden Octava, en el sentido de decidir sobre el retorno del flujo de agua de manera temporal al cauce natural.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se considera como efecto que las conclusiones del Informe de la Mesa Interinstitucional son susceptibles de múltiples discusiones, lo cual debilita el contexto del desarrollo del informe y sus resultados.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Esta observación se comunicó con el número 13 y trata sobre los **Resultados y Conclusiones Generales** del informe presentado por la Mesa Interinstitucional. Frente a ella, la Mesa respondió:

En lo respecta a los numerales 13.9 al 13.13, la mesa interinstitucional debe reiterar lo expuesto en el auto 523 de 2019, donde de manera amplia y clara se explicó, el motivo por el cual, no se había adelantado un proceso consultivo con las comunidades accionantes (La Horqueta, La Gran Parada y Paradero). En ese orden de ideas, es de señalar que el análisis de la Corte en la sentencia SU 698 de 2017, se dirigió exclusivamente, a los cuestionamiento por la presunta vulneración de los derechos al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud de las comunidades aledañas al arroyo, derivadas especialmente de los impactos ambientales y sociales de dicha obra, y no al debate del desconocimiento de los derechos a la igualdad, a la diversidad y a la identidad étnica, ni tampoco a la participación, y a la consulta previa, derivado de la falta de implementación de mecanismos para hacer valer los intereses de las comunidades indígenas en el proceso de estructuración y ejecución del proyecto del arroyo.

En ese orden de ideas, la parte resolutive de la sentencia antes referida no amparó el derecho a la participación bajo la modalidad de Consulta Previa, para las comunidades accionantes. (Subrayado fuera de texto)

La CGR reitera que se evaluó el contenido del Informe incluidas sus conclusiones, no el proceso de consulta previa. La evaluación tuvo como uno de sus criterios el reconocimiento expreso que hace la Corte Constitucional a una presunta vulneración a los derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno, de lo que se desprende la Orden Segunda de la Sentencia. De otra parte, a pesar de que le Mesa hace referencia a los numerales 11.9 a 11.13 (antes 13.9 a 13.13), no los responde de fondo frente a lo expuesto por la CGR, por lo que la respuesta no guarda relación con lo observado.

Frente a los numerales 11.1 a 11.8 (antes 13.1 a 13.8), no hay mención alguna en la respuesta de la Mesa.

Además señala:

Ahora bien, no le asiste razón a la Contraloría en el análisis antes referido, en la medida, que presupone que los acuerdos protocolizados en la Consulta Previa pueden ser modificados o suspendidos a consideración de esta Mesa, situación que no es acertada. Los compromisos alcanzados compensan, corrigen, mitigan o previenen las afectaciones directas que se derivaron de la ejecución del proyecto para la comunidad de Campo Herrera, y en ese orden de ideas, suspenderlos, modificarlos o incumplirlos equivaldría a vulnerar el derecho a la Consulta Previa que se coordinó y adelanto con esta comunidad, máxime que dicho proyecto efectivamente se desarrolló.

Al respecto la CGR aclara que la observación no hace anotaciones en relación con modificar los acuerdos ya pactados y en ejecución entre la Empresa Minera y la Comunidad de la Herrera.

Debe insistirse en que el informe técnico y la posterior decisión de la Mesa, sí tiene un sustento técnico derivado del análisis del estado actual del nuevo cauce y la condición de los recursos naturales presente en éste, acompañado de una valoración de impactos y un análisis costo beneficio por componente que llevaron a concluir que en el caso de ordenarse un retorno temporal de las aguas hacia el antiguo cauce, bajo los escenarios planteados se podrían generar más impactos negativos que positivos por dicha decisión.

La Mesa en su respuesta da la razón a la CGR, en cuanto a que el contenido y análisis del informe se centra en el cauce artificial y no en el escenario de retorno de las aguas de manera temporal al

cauce natural; de otra parte, es evidente que no se consideran las actuales afectaciones y situaciones del componente socio ambiental de las Comunidades Accionantes.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

Hallazgo 12. D6. Cumplimiento de la Orden Octava - Decisión

Hechos

Conclusiones Generales

- Conforme lo anterior, se concluye que como medida provisional, no es conveniente devolver las aguas superficiales del Arroyo Bruno al cauce natural y por lo tanto se recomienda mantener en funcionamiento el tramo realineado de 3,6 km. (Pg. 43/54) (Subrayado fuera de texto)

Una vez realizada la evaluación integral del informe presentado por la Mesa Interinstitucional en respuesta de la Orden Octava de la Sentencia SU698/17, la CGR observa que dicha orden no es cumplida en los términos solicitados, a saber:

OCTAVO.- ORDENAR a la mesa interinstitucional que, como medida provisional, decida acerca del restablecimiento del paso de las aguas superficiales del Arroyo Bruno hacia su cauce natural mientras se realiza el estudio técnico a que alude el numeral quinto de la parte resolutive de esta providencia [...]. (Subrayado fuera de texto)

Dado que el informe no presenta en sus resultados, ni en sus conclusiones un punto específico sobre la decisión, en tanto si presenta una conclusión relacionada al respecto, la cual en su texto termina definida como una recomendación.

12.1 Este punto es de la mayor importancia para el presente informe, de acuerdo con lo anterior, la misma no obedece a una exposición y sustentación de motivos claramente definidos, tratados y soportados a fondo y con plena suficiencia técnica, se llega a ella, sin tener una relación visible y sólida de los elementos que la sustentan.

12.2 Frente a la conclusión objeto de esta observación, se considera que la misma no está soportada ni ajustada frente a lo requerido por la Sentencia SU698/17, en cuyo caso el informe de la Mesa Interinstitucional, se centró en analizar el escenario de pérdida de caudal temporal de agua en el cauce artificial y no en evaluar, comparar e incluir objetivamente las ventajas y desventajas del retorno temporal de las aguas a su cauce natural y los efectos sobre las comunidades accionantes.

12.3 Al interior del informe de la Mesa Interinstitucional, no se desarrolla un análisis de sensibilidad, ni una evaluación de los riesgos e incertidumbres de los escenarios abordados, así mismo, no evalúa cómo los posibles sesgos y/o asimetrías en la información utilizada afectan los resultados y las conclusiones; no se observa un análisis sobre la pertinencia y efectos de los supuestos utilizados, no se evaluó el grado de confiabilidad de las proyecciones que intervienen y de cómo éstas afectan el resultado del informe, lo cual representa una debilidad para los resultados y conclusiones del mismo, lo anterior desconociendo la anotación que reposa en el cuerpo de la Sentencia SU698/17 y que reza lo siguiente:

6.4. *Las incertidumbres anteriores constituyen una amenaza a los derechos al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud de las comunidades dependientes de los servicios ecosistémicos del arroyo Bruno.*

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- El informe se desvía de lo ordenado por la Corte Constitucional, respecto a la medida provisional, dado que centra y apunta su trabajo al desmantelamiento del cauce artificial y no analiza con suficiencia y profundidad el escenario de retornar temporalmente el flujo de las aguas por el cauce natural, de tal manera que se soporte clara y directamente la conclusión del informe independiente de su resultado.

Efecto

Por las situaciones antes descritas, se consideran como efecto que no se da estricto cumplimiento a lo requerido en la Sentencia SU698/17, en lo requerido por la Orden Octava.

Esta observación se comunica con posible incidencia disciplinaria.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

La Mesa Interinstitucional en su respuesta a la CGR, no abordó total o parcialmente lo relacionado a esta observación.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

Hallazgo 13. Metodología para evaluación de Impactos Ambientales

Hechos

MATRIZ DE CALIFICACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES

ANEXO 2. Pg. 54 /54

Matriz de calificación de impactos ambientales en el escenario con devolución de las aguas al cauce original del arroyo Bruno.

Respecto a la Matriz de impactos ambientales, la CGR anota que:

- Contiene también de manera parcial el escenario de mantener las aguas por el cauce artificial o el canal construido para la desviación de las aguas del arroyo Bruno.

- No es uniforme la manera que se definen los componentes a tratar al interior de la matriz, en unos casos se hace referencia a dos escenarios, en otros se trata o aborda solo un escenario del cauce artificial sin que se explique el porqué de tal situación. En otros casos se define el impacto para un solo componente y no se aclara a que escenario corresponde, cauce natural o cauce artificial.
- Al final de la matriz no se evalúan por separado los dos escenarios y se define cual resultado corresponde a que escenario y cuáles son sus valoraciones relativas.
- No se presenta un análisis y discusión de los resultados de esta matriz
- El tema social se reduce a dos componentes básicos sin mayor análisis, discusión y sin la participación de las comunidades afectadas o accionantes, dejando de lado que el ejercicio del informe de la orden octava se deriva de la acción de tutela fallada en favor de dichas comunidades y que la Corte les reconoce unos derechos.
- No se observa, ni se define que para el desarrollo de la matriz y del presente informe se cuente con unas líneas bases ambientales y sociales previas y detalladas que permitan definir de una parte los impactos y de otras las comunidades y situaciones en las que se da el impacto socioambiental para estas.

Geológico:

Alteración del Depósito Cuaternario Aluvial como unidad Hidrogeológica en el sitio de obra de desmantelamiento de la Barrera de baja permeabilidad.

13.1 En este componente no se especifica la situación y el impacto en cuestión, es genérico o abierto, por lo que no es clara la forma en que se evalúa, por lo tanto puede introducir error en la matriz y direcciona el resultado en favor de mantener el flujo del agua en el cauce artificial. Da como hecho el escenario del desmantelamiento de una acción temporal y que aún no está definida ni en firme.

Geomorfológico:

Alteración morfológica del Arroyo

Generación de procesos erosivos en las áreas de ronda reestablecida una vez se haga el abandono del tramo realineado

13.2 El impacto es genérico, no es claro en definir si se trata del cauce artificial o del natural y no define el proceso específico a evaluar.

13.3 Se evalúa una situación que no tiene que ver con una decisión temporal en el corto plazo (*abandono del tramo realineado*).

Suelos:

Alteración de las propiedades fisicoquímicas y biológicas del suelo por las obras de desmantelamiento y abandono del tramo realineado

13.4 Esta situación no se dará por un posible retorno temporal del agua del Arroyo Bruno al cauce natural, dado que ya se causó recientemente con su construcción; sin embargo, se corre el riesgo de doble valoración de algo ya causado, no debe participar este impacto tal y como está expuesto en la evaluación. Se aborda un escenario extremo que no corresponde al escenario de retorno

temporal del agua al cauce natural del Arroyo Bruno (*obras de desmantelamiento y abandono del tramo realineado*).

Paisaje:

Alteración de la calidad visual del paisaje en la cuenca baja sobre el tramo original. (abandono del recurso hídrico en el canal y afectación de coberturas)

Alteración de la calidad visual del paisaje en la cuenca baja sobre el tramo realineado. (abandono del recurso hídrico en el canal y afectación de coberturas)

13.5 No es específico el impacto a evaluar y no es directo en lo que pretende, ya que todo cambio se puede considerar como una alteración, en el presente caso corresponde más a la recuperación o al restablecimiento de las condiciones del paisaje natural del arroyo Bruno en el cauce natural por el retorno temporal del flujo de agua.

13.6 Con la construcción del canal para la desviación se originó un cambio importante e irreversible en el paisaje natural local, el cual no se verá afectado sensiblemente por efecto de una medida temporal en el caso de ser efectiva.

Hidrológico:

Alteración en el régimen de flujo del agua superficial en el cauce realineado

Alteración en el régimen de flujo del agua superficial en el cauce original

13.7 En el primer caso el impacto debe ser descrito como es, en cuyo caso corresponde al corte – interrupción temporal del flujo de agua por el cauce artificial.

13.8 No se trata de una alteración genérica, se considera más ajustado la recuperación y/o restablecimiento de las condiciones naturales por el restablecimiento temporal del flujo de agua en el cauce natural, eso cambia el enfoque y la valoración del impacto a un escenario más ajustado al objetivo de la calificación de los impactos.

Hidrogeológico:

Modificación en la dinámica hidrogeológica del todo el sistema

13.9 El impacto está presentado de manera genérica, ya que no se tiene claridad de lo que se está evaluando del componente hidrogeológico y que impacta de la dinámica del sistema hidrogeológico que se evalúa.

13.10 No se presenta por separado los impactos, es decir los del escenario con el flujo hídrico en el tramo artificial y los del escenario con el retorno temporal del flujo de aguas al cauce natural.

Atmosférico:

Cambio en la Calidad del Aire durante las obras de desmantelamiento y abandono del tramo realineado

Cambios en los niveles de presión sonora durante las obras de desmantelamiento y abandono del tramo realineado

13.11 Se evalúa un escenario extremo de largo plazo, del cual no se tiene certeza sobre su ocurrencia, dado que no es posible desmantelar una excavación de tal magnitud como la realizada para la construcción del nuevo canal para la desviación. Se hace referencia también a una condición que no existe en el presente caso y que corresponde a situaciones de una presunta realineación del Arroyo Bruno.

13.12 Se deja de lado que los cambios en la calidad del aire y la presión sonora son manejables y afectan principalmente a quienes están en relación directa con las obras, en cuyo caso sus efectos o impactos son localizados o puntuales y para estos se cuenta con medidas de manejo y elementos de protección personal. No se considera que los impactos por cambios en la presión sonora y la calidad del aire fueron mayores en la fase de construcción y que los mismos cubren la totalidad de las obras, en el caso del eventual retorno temporal estos impactos de producirán solo en las labores de remoción de los tapones actuales y la reconfiguración de las nuevas obras para encausar las aguas al cauce natural.

Fauna Terrestre:

Alteración de la Fauna silvestre en los corredores biológicos del tramo realineado

13.13 Este componente está presentado de manera genérica por lo tanto no debe ser tenido en cuenta tal como se presenta, debe abordarse de manera individual y especificarse que del componente de fauna terrestre se está evaluando, esta situación induce a error y puede direccionar el resultado del informe.

13.14 Los impactos deben ser definidos también en categorías de manejables, tolerables y aceptables.

Hidrobiota:

Alteración de Los ecosistemas acuáticos del tramo realineado

Alteración de Los ecosistemas acuáticos del tramo original

13.15 No se define el tipo de alteración que se está evaluando, por lo que la alteración es genérica, lo cual no permite su adecuada valoración.

13.16 No se trata de la alteración en genérico para el caso de restituir el flujo del agua al cauce natural, se trata de restituir el flujo natural con sus respectivos impactos positivos y negativos, es así como la alteración en genérico se materializó con el desvío, aquí con el retorno del flujo de agua al cauce natural opera la restauración.

Flora:

Pérdida de cobertura vegetal y hábitats terrestres en ronda del tramo realineado

13.17 Solo se aborda de manera genérica el posible impacto en el cauce artificial, esto implica asimetrías en la evaluación y análisis de la matriz de impactos.

Ecosistemas:

Cambios en la fragmentación y alteración en la conectividad de ecosistemas

13.18 No se aborda el impacto de forma clara para el cauce natural, esto implica asimetrías en la evaluación y los análisis de la matriz de impactos.

13.19 No se define sobre cuál de los ecosistemas impactados por la obra del nuevo canal y posterior desvío se hace la evaluación frente a la fragmentación y conectividad, temas que están de manera enunciativa pero no tratados al interior del presente informe.

13.20 Se presenta este componente de la matriz de manera genérica teniendo en cuenta que los mayores impactos de fragmentación sobre el bosque seco tropical (ecosistema estratégico, de alto

valor y en peligro de extinción), se causaron ya con la construcción del nuevo canal. Estos impactos debieron ser parte de las acciones del plan de manejo ambiental de la obra.

13.21 No se abordan por separado los escenarios del flujo de agua en el cauce artificial o del retorno temporal al cauce natural.

SOCIOECONOMICO:

*Generación de expectativas y potenciación de conflictos
Reconfiguración del relacionamiento con el territorio*

13.22 No se abordan por separado los potenciales impactos sociales y socioambientales relacionados con el retorno temporal del agua al cauce natural o de continuar con el flujo del agua en el cauce artificial, esto implica confusiones e interpretaciones erróneas y asimetrías en la evaluación y los análisis.

13.23 No se aborda ni describe en forma adecuada la generación de conflictos socioambientales y socioeconómicos derivados por el desvío de las aguas del cauce natural, así como por su posible retorno temporal. No se aborda el escenario en donde se evaluó el desvío parcial del cauce del Arroyo Bruno como generador de expectativas y conflictos entre algunas comunidades y de algunas comunidades con la Empresa Minera. Desde otro punto de vista estos impactos ya se generaron por el desvío.

Causa

Para la CGR la observación aquí presentada tiene su posible origen en las siguientes causas:

- Se presentan reiteradas debilidades y errores en la definición de los componentes a evaluar en la matriz, así como en los impactos asociados.
- Debilidades en la presentación y tratamiento de los temas, en donde se observa también la carencia de información externa especializada frente al desarrollo y avances de los distintos componentes y procesos del informe.
- El tratamiento de varios componentes no es equilibrado o simétrico, ya que en unos casos se aborda el escenario de continuar el flujo del agua en el cauce artificial junto con el escenario de retorno del flujo del agua al cauce natural, mientras que en otros solo se trata el escenario de mantener el flujo del agua en el cauce artificial, sin que medie razón o explicación alguna.

Efecto

Por las situaciones antes descritas se considera como efecto que el resultado de la matriz es discutible respecto a su validez y soporte idóneo para los demás procesos y análisis, lo que puede representar riesgos de confiabilidad al informe, generando posibles escenarios de discusión y rechazo, contrario a lo requerido por la Sentencia.

Respuesta MADS y Análisis CGR

Con oficio de fecha 16 de junio de 2020 y radicado No.: 8200-2-94, remitió la respuesta de la Mesa Interinstitucional, en un documento de 18 páginas, junto con seis (6) anexos documentales en formato PDF.

Frente a esta observación (comunicada como número 15), la Mesa Interinstitucional respondió lo siguiente:

Se determina que la respuesta a la Observación 15, se han resuelto en las respuestas a la Observación 7, teniendo presente que acá se aborda la matriz de evaluación de Impactos Ambientales y en el numeral 7 se hacen básicamente las mismas observaciones en el marco de la metodología de los mismos impactos identificados y evaluados en la matriz.

Al respecto, la observación comunicada como No. 7, que corresponde al Hallazgo 5 de este informe, se relaciona con la definición general de los impactos y algunas de sus implicaciones, mientras que esta observación se refiere a la matriz en la que se da la descripción y la valoración de los impactos para el análisis costo beneficio realizado, razón por la cual no se acepta la respuesta dada por la Mesa Interinstitucional, ya que en el origen – texto del informe -, así como las observaciones citadas se tratan asuntos aparentemente similares, pero que en su desarrollo y aplicación en el informe abordan situaciones diferentes en su contexto, análisis e implicaciones.

De otra parte, la observación 7 (Hallazgo 5) presenta una serie de situaciones del numeral 5.1 al 5.16 (antes 7.1 a 7.16) que no fueron respondidas por la Mesa Interinstitucional, de la misma manera que, frente a esta observación, tampoco se respondió de manera puntual frente a lo observado en los numerales 13.1 a 13.23 (antes 15.1 a 15.23), por lo que no fueron desvirtuadas ningunas de las situaciones expuestas por la CGR.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo.

3.5. RESULTADOS OBJETIVO ESPECÍFICO No. 5

OBJETIVO ESPECÍFICO 5
5. Conceptuar sobre la efectividad del plan de mejoramiento de Corpoguajira con respecto al Hallazgo No. 16, relacionado con las medidas de compensación ambiental del proyecto Tajo La Puente - Desviación del Arroyo Bruno, determinado en la auditoría de cumplimiento "Medidas de Compensación resultado de Licencias Ambientales a 30 de junio de 2017".

En desarrollo de este objetivo, la auditoría determinó un hallazgo con presunta connotación disciplinaria, al evidenciar que la acción correctiva planteada por Corpoguajira en su Plan de Mejoramiento y sus actividades en conjunto, no fueron cumplidas y en consecuencia no fueron efectivas para superar las causas que dieron lugar al hallazgo configurado por la CGR en la auditoría de cumplimiento "Medidas de Compensación resultado de Licencias Ambientales a 30 de junio de 2017".

En consecuencia, los efectos sobre el medio ambiente y los recursos naturales ocasionados por los permisos y autorizaciones que fueron objeto de autorización por parte de la autoridad ambiental, persisten en el tiempo sin que se hagan efectivas las compensaciones respectivas.

Hallazgo 14. D7. Plan de Mejoramiento Hallazgo No. 16²¹

Criterios

La Ley 99 de 1993 estableció en su Artículo 23:

ARTICULO 23. Naturaleza Jurídica. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Así mismo la misma Ley preceptuó en su Artículo 30:

ARTICULO 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Por su parte, la Ley 87 de 1993, Artículo 2, numeral f, establece como uno de los objetivos del Sistema de Control Interno:

ARTICULO 2°Objetivos del Sistema de Control Interno. Atendiendo los principios constitucionales que debe caracterizar la administración pública, el diseño y el desarrollo del Sistema de Control Interno se orientará al logro de los siguientes objetivos fundamentales:

[...]

f) Definir y aplicar medidas para prevenir los riesgos, detectar y corregir las desviaciones que se presenten en la organización y que puedan afectar el logro de sus objetivos.

La Sentencia SU698/17, por medio de la cual se conceden el amparo a los Derechos Fundamentales a la Salud, al Agua y a la Seguridad Alimentaria de las comunidades indígenas, ante la amenaza de vulneración ocasionada por el proyecto de modificación parcial del cauce del Arroyo Bruno a cargo de la empresa Carbones del Cerrejón Limited, en uno de sus párrafos incluido en la Pag.72 de dicha sentencia se puede leer al texto:

La empresa intervino en este punto, para indicar que se tiene todo un plan de compensaciones con Corpoguajira en la cuenca media y alta del Arroyo. Agregó que en estas zonas se están realizando actividades para las comunidades, generando mejores condiciones de aprovechamiento del Arroyo Bruno. Igualmente, la compañía recordó: "Cerrejón ha obtenido todas las licencias de manera legal y siempre de mano de las comunidades, hay que hacer a un lado los prejuicios sobre la minera legal. Un Estado Social de Derecho requiere recursos para poder cumplir con las demandas del país, muchos de los problemas que vemos en este departamento no son por la empresa, son por la administración y funcionarios del Estado. De manera, que tenemos todas las pruebas para demostrar que se ha actuado conforme a la Constitución Política en el marco del desarrollo sostenible".

²¹ El Hallazgo No. 16 corresponde a la auditoría de cumplimiento "Medidas de Compensación resultado de Licencias Ambientales a 30/06/2017"

Por su parte la Resolución Orgánica 7350 del 29 de noviembre de 2013²², respecto a las modalidades de rendición de cuentas o informes, define en el Artículo 6, numeral 3:

ART. 6º—Modalidades. Las modalidades de rendición de cuenta o informes, son:

[...]

3. Plan de mejoramiento: Es la información que contiene el conjunto de las acciones correctivas y/o preventivas que debe adelantar un sujeto de control fiscal en un período determinado, para dar cumplimiento a la obligación de subsanar y corregir las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República, como resultado del ejercicio del proceso auditor.

Así mismo, en relación con la revisión y resultados de los planes de mejoramiento determina:

ART. 23. Revisión. La Contraloría General de la República revisará los planes de mejoramiento dentro de los procesos de vigilancia y control.

ART. 24. Resultados. La Contraloría General de la República incluirá dentro de los informes, los resultados sobre la evaluación de la suscripción y avances de los planes de mejoramiento.

De otra parte, la Directiva Presidencial 3 de 2012 que modifica Directiva Presidencial 08 de 2003, establece, respecto al cumplimiento de los planes de mejoramiento acordados con la Contraloría General de la República que:

De acuerdo con lo establecido en la Resolución Orgánica número 6368 de 2011 expedida por la Contraloría General de la República, el cumplimiento, la coherencia e integridad de los planes de mejoramiento es responsabilidad de las entidades, para lo cual las Oficinas de Control Interno son las responsables del seguimiento a los mismos, en virtud de su rol de evaluador independiente.

Hechos

Mediante pruebas sustantivas y de cumplimiento se realizó seguimiento al Plan de mejoramiento presentado por Corpogujaira, con respecto al Hallazgo No. 16 de la auditoria de cumplimiento "Medidas de Compensación resultado de Licencias Ambientales a 30/06/2017", a fin de concluir en relación con el avance y cumplimiento de cada una de sus metas, y sobre la efectividad de las acciones de mejora propuestas. En este sentido, se obtienen las conclusiones que se presentan en la siguiente tabla:

²² Por la cual se modifica la Resolución Orgánica 6289 del 8 de marzo del 2011 que "Establece el sistema de rendición electrónica de la cuenta e informes, SIRECI, que deben utilizar los sujetos de control fiscal para la presentación de la rendición de cuenta e informes a la Contraloría General de la República".

Tabla 1. Resultado del seguimiento a acciones de mejora Hallazgo 16 sobre compensaciones ambientales						
Código hallazgo	Descripción hallazgo	Acción de mejoramiento	Efectividad de la Acción		SEGUIMIENTO	Estado de la Acción
			SI	NO		
16	MCA-H16) Establecimiento de un plan de compensación ambiental impuesto ante el desvío del Arroyo Bruno que probablemente no cumpla con las necesidades de protección al ecosistema intervenido	Presentar unas nuevas medidas compensatorias ante las obras asociadas al desvío del Arroyo Bruno		X	La acción de mejoramiento está compuesta por cinco (5) actividades, de las cuales en el reporte de la entidad a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, se encuentra una con un 100% y las otras 4 con cero por ciento, con un avance del plan del 31.06%, pero de acuerdo al análisis del órgano de control, el mencionado plan no cuenta con avance real, por no corresponder los soportes de la actividad NO 1, a las exigencias del plan, además en términos generales existe ineffectividad de las acciones planteadas, por cuanto no lograron superar las causas que ocasionaron el hallazgo.	No Cumplida
	Actividad No 1	1- Reunión con la ANLA para analizar los impactos generados por el desvío del Arroyo Bruno		X	<p>En el seguimiento presentado por la entidad presentado con corte a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, la actividad se encuentra reportada con un avance 100%. Sin embargo, realizada la trazabilidad a el soporte de la actividad se constató que el acta de la reunión presentada por la Corporación corresponde a una reunión de una mesa técnica Arroyo Bruno Sentencia 698/2017, cuyo objetivo es la revisión de la información existente en relación con la orden octava (restablecimiento del cauce) y acerca de las incertidumbres 1,2,4.</p> <p>De acuerdo a este órgano de control dicha reunión no corresponde a las exigencias de la acción de mejoramiento ya que no fue promovida por la corporación, como es el compromiso y además el objeto no es específico con Respecto al tema de las compensaciones y por último los asistentes a la reunión tampoco corresponden a los establecido en la acción de mejoramiento</p>	No Cumplida
	Actividad No 2	2- Generar un documento técnico que contenga los impactos generados y las mejores medidas compensatorias para aplicar al proyecto de Desvío, empalmado con las condiciones de avance del mismo.		X	En el seguimiento presentado por la entidad a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, la actividad se encuentra reportada con un avance del (0) cero por ciento.	No Cumplida

Tabla 1. Resultado del seguimiento a acciones de mejora Hallazgo 16 sobre compensaciones ambientales

Código hallazgo	Descripción hallazgo	Acción de mejoramiento	Efectividad de la Acción		SEGUIMIENTO	Estado de la Acción
			SI	NO		
	Actividad No3	3- Adelantar reunión con la ANLA e instituciones de apoyo (IDEAM, SGC, Instituto Von Humboldt) para analizar las nuevas medidas compensatorias y tener claridades en conjunto		X	En el seguimiento presentado por la entidad con corte a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, la actividad se encuentra reportada con un avance del (0) cero por ciento.	No Cumplida
	Actividad No4	4- Generar un acto administrativo que contenga las nuevas medidas compensatorias I proyecto de Desvío del Arroyo Bruno		X	En el seguimiento presentado por la entidad con corte a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, la actividad se encuentra reportada con un avance del (0) cero por ciento.	No Cumplida
	Actividad No5	5- Comunicar, una vez surtido el proceso de notificación, a los entes de control y a la comunidad sobre un nuevo plan de compensación al proyecto de Desvío del Arroyo Bruno		X	En el seguimiento presentado por la entidad con corte a 31/12/2019 y constatado en el aplicativo SIRECI, la actividad se encuentra reportada con un avance del (0) cero por ciento.	No Cumplida

*Elaboró: Equipo Auditor CGR.
Fuente: Información reportada a la CGR.*

A partir de los resultados que se observan en el Cuadro 1, se concluye que la acción correctiva planteada, con sus cinco (5) actividades en conjunto, no fue efectiva para contrarrestar las causas que dieron lugar al hallazgo configurado por la CGR.

Si se tiene en cuenta que la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, es la encargada de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, y que en virtud del artículo 30 de la misma ley, tiene la obligación de dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre la disposición, administración, manejo y aprovechamiento sobre los recursos naturales y el medio ambiente, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la situación observada por la CGR implica el incumplimiento de disposiciones normativas que son de su competencia, al dilatarse la modificación de los actos administrativos que establecieron las medidas de compensación que debe implementar la empresa Cerrejón Limited, con ocasión de los permisos por levantamiento de veda y aprovechamiento forestal, en desarrollo del proyecto de desviación del cauce del Arroyo Bruno en el Departamento de La Guajira, y que de acuerdo con la evaluación realizada por la CGR, están generando afectación a la biodiversidad del área de influencia del proyecto.

Causa

Las situaciones descritas se ocasionan por incumplimientos por parte de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira de las disposiciones normativas, en especial al vulnerar el numeral 3 del artículo 6 de la Resolución Orgánica No 7350 de 2013, al no dar cumplimiento a la obligación de subsanar y corregir las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General de la República.

Así mismo, no se acata la Directiva Presidencial 3 de 2012 que modifica Directiva Presidencial 08 de 2003, que establece que el cumplimiento, la coherencia e integridad de los planes de mejoramiento es responsabilidad de las entidades, para lo cual las Oficinas de Control Interno son las responsables del seguimiento a los mismos, en virtud de su rol de evaluador independiente; dicho incumplimiento se encuentra asociado a la vulneración de el numeral f) del artículo segundo de la Ley 87 de 1993.

Efecto

La no revisión, ajuste y/o modificación de los actos administrativos que establecieron las compensaciones por parte de la empresa Cerrejón Limited, como producto de los permisos otorgados por Corpoguajira en desarrollo del proyecto de desviación del cauce del Arroyo Bruno, genera que se agudicen las situaciones negativas detectadas por la CGR en el momento que se realizó el proceso auditor, relacionadas con el no requerimiento por parte de la Corporación de evaluaciones detalladas y previas a la intervención minera.

Así mismo se generan impactos negativos sobre el ambiente y los recursos naturales, que van más allá de la afectación irreversible del componente forestal, por la no inclusión en el tema de compensaciones del componente de fauna asociado o derivado del aprovechamiento forestal solicitado, así como tampoco haber actuado con respecto a la inclusión del listado de especies vegetales, objeto de compensación por pérdida de biodiversidad en el área intervenida, ni en el área específica de su desarrollo en ejecución.

Aunado a esto, el no establecer medidas de compensación que realmente subsanen los impactos de la intervención de áreas de gran valor ecológico, podría afectar servicios ecosistémicos tales como los asociados a funciones de regulación ecológica, mantenimiento de hábitats y biodiversidad, teniendo en cuenta que ayudan a la estabilización de los ciclos ecológicos necesarios para su mantenimiento, en los que encontramos el control de la erosión, el control hidrológico, el control de la temperatura en el ambiente, el mantenimiento de las condiciones físicas, químicas y biológicas y el mantenimiento de los ciclos de vida, hábitat y protección de la diversidad genética, a través de la polinización y dispersión de semillas, el resguardo de poblaciones y hábitats, la fijación de nutrientes en el suelo, la regulación de contaminantes en la atmósfera consecuente con la condición climática, entre muchas otras más. Todas de gran importancia para sostenibilidad de los ecosistemas.

En consecuencia, y teniendo en cuenta el Principio Constitucional de Valoración de Costos Ambientales, las afectaciones a los anteriores servicios ecosistémicos podrían causar costos asociados al bienestar humano en los siguientes aspectos:

Seguridad ante desastres

Afectar el mantenimiento de hábitats y biodiversidad, sin que se implementen medidas correctivas o compensatorias, podría generar una posible sequía por la pérdida del bosque Seco Tropical, lo que llevaría a disminuir las funciones de regulación ecológica, relacionadas con el cambio climático, por la pérdida del control hidrológico y su relación con los bosques los cuales ayudan a controlar los procesos de evapotranspiración y procesos de captación de gases efecto invernadero, situación que originaría:

- Posibles costos de abastecimiento, debido a la baja disponibilidad del recurso hídrico consecuente desertificación de la zona.
- Posibles costos por los incendios que se puedan generar, lo que lleva a tomar medidas para defenderse y atender la emergencia.

Seguridad Alimentaria

- Afectar el mantenimiento de hábitats y biodiversidad podría generar posibles costos por disminución de alimentos de origen de la caza, pesca y de origen forestal. Pérdidas de espacios y condiciones de reproducción de especies que sirven de alimento a las comunidades humanas. Esto podría generar costos adicionales respecto a al acceso a estas fuentes de alimento (más lejanas y con implicaciones de transporte y almacenamiento) y un costo en términos de la reducción de posibilidad de la dieta de las personas. También se generan costos relacionados con la necesidad de reorganización de los gastos del hogar, al destinar más dinero, tiempo y esfuerzo en obtener los alimentos, reduciendo los recursos disponibles para otro tipo de gastos.
- No establecer compensaciones que realmente subsanen los impactos sobre las funciones de regulación ecológica, especialmente las relacionadas con la fertilidad del suelo, la polinización y dispersión de semillas lo que puede generar un incremento en costos relacionados con la agricultura, situación que afecta la seguridad alimentaria de las comunidades, debido a la necesidad de remplazar las funciones de reproducción vegetal a través de métodos artificiales, los cuales tienen un costo extra para los agricultores.

Adicionalmente, la seguridad alimentaria se ve afectada, puesto que una mayor destinación de dinero a la atención y preparación del suelo reduce el dinero disponible para la adquisición de otro tipo de alimentos o insumos en el hogar.

Salud (física, mental y emocional)

Afectar el mantenimiento de hábitats y biodiversidad podría generar:

- Posibles costos por la pérdida de oferta de plantas medicinales tradicionalmente usadas por las comunidades. Adicionalmente, se pueden producir costos de los cuales nunca habían incurrido antes, debido a los posibles tratamientos alternativos, o el desplazamiento a otros lugares para tratar las diferentes enfermedades.
- No establecer compensaciones que realmente subsanen los impactos sobre las funciones de regulación ecológica, especialmente las relacionadas con la fertilidad del suelo, podrían ocasionar que las personas expuestas a agroquímicos usados para remplazar las funciones ecológicas, los cuales pueden tener repercusiones en su salud física, mental y emocional. Ejemplo de esto podría ser la carga hormonal en la cría de ciertos animales para alimentación humana, el uso de pesticidas para el control biológico de especies, entre otros.

Esto genera costos por atención médica, costos en el traslado de los pacientes y adquisición de medicamentos para el tratamiento.

Otros costos son los que se generan como los beneficios dejados de percibir debido a la incapacidad (temporal o permanente) ocasionada a la persona afectada (salarios, jornales y honorarios en caso de personas laboralmente activas; o ausentismo escolar en el caso de estudiantes).

Economía y medios de producción

- No garantizar la sostenibilidad de los hábitats y biodiversidad reduce la disponibilidad de materias primas para la elaboración de algunas de las artesanías del pueblo Wayuú, lo que puede generar una reducción en la oferta de bienes derivados de la naturaleza. Esto puede generar costos por la necesidad de remplazo de la materia prima requerida para la elaboración de sus artículos artesanales.
- La pérdida o deterioro de las funciones ecológicas, especialmente la polinización o el control biológico, puede generar un incremento en los costos relacionados con la necesidad de remplazar las funciones de reproducción vegetal o animal a través de métodos artificiales, los cuales tienen un costo extra para los productores, el cual probablemente sea transmitido a los consumidores.

Población, territorio y cultura

- La afectación de los hábitats y la biodiversidad generan posibles costos por desarraigo cultural al perder recursos naturales que soportan el desarrollo de las comunidades, por la pérdida de elementos y referentes de la cultura, como animales, plantas, paisajes y elementos representativos.
- Adicionalmente, se pueden generar costos por desplazamiento involuntario al perderse las condiciones naturales del entorno en el que desarrollan las comunidades.
- Las afectaciones de este tipo de bienestar obedecen a valores intangibles y superiores, difícilmente cuantificables y costeables.
- Las prácticas agropecuarias hacen parte del tejido cultural de las poblaciones al hacer uso y presencia en un territorio. Cualquier cambio en dichas prácticas puede generar diferencias en el concepto de territorio, pudiendo generar también algunos costos relacionados con estas modificaciones o necesidades de ajuste de las poblaciones a las nuevas condiciones ocasionadas por la pérdida o deterioro del servicio ecosistémico de regulación de funciones ecológicas.

Esta observación se comunica con posible connotación disciplinaria.

Respuesta Corpoguajira y Análisis CGR

Corpoguajira dio respuesta mediante comunicación SAL-1193 del 29 de mayo de 2020, remitida mediante correo electrónico en los siguientes términos.

Considera la entidad que ya en pasadas respuestas había documentado que la intervención del Arroyo Bruno obedeció a dos momentos de autorizaciones, ante autoridades ambientales diferentes, el primer momento ante ANLA y el segundo ante CORPOGUAJIRA.

En relación con el primer momento, expresa el ente auditado que la empresa Cerrejón solicita a la ANLA la autorización para el desvío del cuerpo de agua, previa las siguientes consideraciones que hacen parte del expediente del caso que reposa en la Autoridad de Licencias Ambientales: referenciando que a través de la Resolución 670 del 28 de julio de 1998, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció el Plan de Manejo a la empresa INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION INTERCOR para la explotación de Nuevas Áreas Mineras (NAM), dentro del trámite del Expediente No 1110. Plantea que el citado Plan de Manejo contempló la desviación del Arroyo Bruno, para lo cual se vislumbró, entre otros, una serie de programas y obligaciones incluidas en el Plan de Manejo establecido con la Resolución 670 de 1998.

Continúa que posteriormente, a través de la Resolución 2097 del 16 de diciembre de 2005, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableció a la empresa Cerrejón el Plan de Manejo Ambiental Integral -PMAI, vigente a la fecha, para el proyecto de explotación carbonífera del Cerrejón en La Guajira y a continuación relaciona las actividades mineras amparadas en el PMAI, haciendo énfasis en que dicho plan incluye la continuación del avance del tajo La Puente (en el área actual del Arroyo Bruno), incluyendo las actividades técnicas y ambientales relativas a la intervención programada del cauce natural del Arroyo Bruno, condicionado a que previo el inicio de las obras en el sector, la empresa detallaría ante la autoridad ambiental competente la descripción de las obras a realizar.

La entidad remata este aspecto expresando que luego de presentada la ingeniería de detalle y según la Resolución 0759 de 2016 emitida por la ANLA, se aprobaron, en el marco de los objetivos propuestos en el programa “PBF-01 Programa Manejo Superficial: Rio Ranchería y Tributarios”, las obras y actividades para la intervención proyectada del cauce natural del Arroyo Bruno, por parte de la empresa CARBONES DEL CERREJON LIMITED_CERREJON, de acuerdo con la información radicada bajo los Nos. 4120-E1-24772²³ y 4120-E1-25663²⁴.

Lo anterior como justificación para concluir que, considera la entidad no apropiado discurrir más allá de lo establecido en la Sentencia SU698/17:

[...] ya que se podría interpretar como si en materia ambiental, al no modificarse el Plan de Compensación impuesto de manera adicional por Corpoguajira, entre otros en el marco de la metodología para la compensación por pérdida de biodiversidad vigente para la fecha y requerido por la CGR, sigue, estaríamos en un escenario de abandono estatal en materia de manejo ambiental de las actividades asociadas al proyecto. No seríamos los competentes sigue diciendo la entidad para evaluar el ejercicio evaluativo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, simplemente en el marco de las funciones se acogen los actos administrativos proferidos por otras autoridades y una vez ejecutoriados procedemos dentro de nuestra competencia administrativa.

²³ De fecha 14 de junio de 2013 Ingeniería d Detalle(Diseño) Obras de Manejo de Drenaje Superficial Tajo La Puente- Arroyo Bruno incluido en el PMAI

²⁴ De fecha 20 de mayo de 2014, Acta de protocolización de Acuerdos dentro del proceso de Consulta Previa con la Comunidad de Campo Herrera

También indica que, respecto a lo observado sobre el incumplimiento de la Actividad No. 1 del Plan de Mejoramiento, la entidad argumenta que la, Mesa de Trabajo Interinstitucional tiene, entre otras funciones, la de generar el soporte técnico - jurídico para el análisis definitivo sobre los impactos que pueden ocasionar por el proyecto en estudio y realizar un estudio técnico completo que ofrezca una respuesta informada a las incertidumbres e interrogantes contenidos en la Sentencia SU698/17. Por lo anterior considera que cada una de las reuniones van orientadas al fin último requerido por la Honorable Corte Constitucional. Quien asumió en su momento la secretaria de la Mesa Técnica Interinstitucional fue el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, quien por reglamento interno es la entidad encargada, entre otras funciones, de realizar las invitaciones.

Por ello es que en el marco de la MTI no podría existir reunión promovida por Corpoguajira, sin embargo, es necesario indicar que en ninguna parte de la acción de mejora se indica que la reunión debería ser promovida por esta entidad. Ya que se debe actuar como un cuerpo técnico, a la MTI se lleva toda la información necesaria en conjunto en el marco de su propio reglamento, se toman las decisiones más adecuadas según las necesidades.

En la parte final de su oficio de respuesta la entidad hace referencia a lo observado por este órgano de control respecto al incumplimiento del numeral 3 del artículo 6 de la Resolución Orgánica No 7350 de 2013, al no dar cumplimiento a la obligación de subsanar y corregir las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la CGR y de otro lado el no acatamiento de la Directiva Presidencial 03 de 2012 que modifica la Directiva Presidencial 08 de 2003. La entidad aclara que ha cumplido con los lineamientos señalados en la Ley 87 de 1993, Artículo 2, numeral f, que establece los objetivos del Sistema de Control Interno y que se han realizado medidas encaminadas a prevenir y mitigar los riesgos en aras de detectar las desviaciones que nos pueden afectar en cumplimiento de los objetivos institucionales para lo cual anexan actas de comités de Dirección y de Comité Interinstitucional de Control Interno.

Revisada y analizada la respuesta de la entidad se pudo establecer lo siguiente:

Primeramente, con respecto a la evaluación del plan de mejoramiento como lo establece la Resolución Orgánica 7350 de 2013, así como la Directiva presidencial No 08 de 2003, modificada por la 03 de 2012, la CGR no encuentra argumentos suficientes por parte de la entidad que permitan desvirtuar el incumplimiento evidente planteado y demostrado en la observación. Los argumentos presentados versan sobre lo observado con relación a la primera actividad propuesta que consiste en realizar una reunión con la ANLA, para analizar los impactos generados por el desvío del arroyo bruno, la entidad en desarrollo de esta actividad aportó una reunión desarrollada en virtud de la Mesa de Trabajo Interinstitucional (MTI), establecida por la sentencia SU698/2017, la cual tiene una motivación y convocatoria diferente a lo establecido en la acción de mejoramiento, por lo que esta entidad se ratifica la posición plasmada en la observación, quedando las actividades del plan sin ningún avance.

En segundo lugar, con respecto a la vulneración de la Ley 87 de 1993, más específicamente en cuanto al numeral f del artículo 2 en cuanto a los objetivos de Sistema Control Interno, y el rol de la oficina de Control interno en cuanto al seguimiento de los planes de mejoramiento producto de los resultados de las auditorias, la entidad aporta las actuaciones y recomendaciones realizadas, que según ellos dan muestra del rol que ejerce el área de control, para lo cual aportan un total de 10 actas de Comité de Dirección que a la postre resultaron ineficientes e ineficaces en razón a que muy a pesar de las mismas el plan de mejoramiento no tuvo ningún avance que hubiera permitido cumplir con el compromiso pactado con la CGR.

Por último, en cuanto a la agudización de los efectos negativos del proyecto en aspectos del bienestar como Seguridad (ante desastres), Seguridad Alimentaria, Salud (física, mental y emocional), Economía y Medios de Producción, Población, Territorio y Cultura, la entidad se limita a realizar un recuento histórico del proyecto con los respectivos actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades ambientales, insistiendo en explicar que las competencias en materia ambiental están compartidas con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y la ANLA para concluir que las competencia de ellos no se pueden desligar del mandato de la Sentencia SU698/17, lo cual resulta a todas luces equivocado por cuanto independientemente de lo ordenado por la Sentencia, la empresa Cerrejón mantiene un Plan de compensaciones independiente con Corpoguajira, en virtud de los actos de autorizaciones otorgados por la Corporación, a los cuales se refiere la CGR en la observación.

Por las anteriores consideraciones esta observación se valida como hallazgo administrativo con presunta connotación disciplinaria.

4. MATRIZ CONSOLIDADA DE HALLAZGOS

Título	A	D	P	F	OI	IP	PAS
Hallazgo 1. D1. Plan de Trabajo	X	X					
Hallazgo 2. Presentación Informe Mesa Interinstitucional	X						
Hallazgo 3. Fuentes de información y análisis, descripciones y soportes documentales	X						
Hallazgo 4. Definición de realineamiento, reencauzamiento	X						
Hallazgo 5. Alcance de la Orden Octava de la Sentencia, escenario de desmantelamiento cierre y abandono de las obras de construcción del cauce artificial	X						
Hallazgo 6. Participación de las comunidades demandantes	X						
Hallazgo 7. D2. Rigurosidad del ejercicio de análisis costo beneficio y de valoración económica presentada en el Informe Técnico de respuesta a la Orden Octava de la Sentencia SU-698-2017	X	X					
Hallazgo 8. D3. Medio Socioeconómico - Consulta Previa	X	X					
Hallazgo 9. D4. Medio Socioeconómico - Impactos en el Medio	X	X					
Hallazgo 10. D5. Medio Socioeconómico - Evaluación Económica	X	X					
Hallazgo 11. Resultados y conclusiones generales	X						
Hallazgo 12. D6. Cumplimiento de la Orden Octava - Decisión	X	X					
Hallazgo 13. Metodología para evaluación de Impactos Ambientales	X						
Hallazgo 14. D7. Plan de Mejoramiento Hallazgo No. 16	X	X					
Totales	14	7					

Handwritten signature