



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. **0691**
 (26 ABR 2018)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MADS.

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

Antecedentes

Que mediante radicado MADS E1-2017-04414 de 28 de febrero de 2017, el señor LUIS OLIVERIO CÁRDENAS MORENO, quien obra en calidad de Gerente General de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, con NIT. 900251423-3, presentó solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Central establecida en la Ley 2ª de 1959, para el proyecto “*Hidroeléctrico Paloma IV*”, en el municipio de Argelia, en el departamento de Antioquia.

Que Mediante Auto No. 130 del 26 de abril de 2017, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dio inicio a la evaluación de la solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Central, establecida por la Ley 2ª de 1959, presentada por la sociedad Hidroeléctrica de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., identificada con NIT 900.213.491-2, para el desarrollo del proyecto “*Hidroeléctrico Paloma IV*”, por solicitud de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, y da apertura al expediente SRF 0429.

Que los días 17 y 18 de julio de 2017, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizó visita al área solicitada en sustracción de la Reserva Forestal Central, establecida en la Ley 2ª de 1959, cuyo fin fue verificar las condiciones biofísicas del área y corroborar la información presentada por el peticionario mediante el soporte técnico obrante en el expediente SRF429.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Que con el radicado MADS E1-2017-019558 de 01 de agosto de 2017, el señor LUIS OLIVERIO CÁRDENAS, actuando en calidad de Gerente General de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, presentó información complementaria para el trámite de sustracción correspondiente al SRF 429.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, profirió la Resolución No.1928 del 18 de septiembre de 2017, a través de la cual se sustrajo de manera definitiva y temporal unas áreas de la Reserva Forestal Central, establecida mediante Ley 2ª de 1959, en atención a la solicitud presentada por la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, localizado en el municipio de Argelia en el departamento de Antioquia.

Que a través del radicado con No. E1-2017-028035 del 19 de octubre de 2017, el señor Luis Oliverio Cárdenas, en su calidad de gerente general de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, presentó recurso de reposición contra la Resolución No.1928 del 18 de septiembre de 2017.

Procedimiento.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se halla reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los artículos 74 al 82, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

"...ARTICULO 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique o revoque..."

"...ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo..."

A su vez, el artículo 77 del Código enunciado señala en relación con los requisitos para la presentación de los recursos:

"Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio."*

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, reúne las formalidades legales requeridas para el efecto como son: haberse presentado dentro del término legal, expresando los argumentos para el efecto y haber sido interpuesto por el representante legal o su apoderado.

Por su parte, con relación con la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...)

"2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso argumentando que:

"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes." ¹

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro del cual la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención al recurso de reposición interpuesto por la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, en contra de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta para ello, además de las consideraciones jurídicas que correspondan, el Concepto Técnico 98 del 29 de diciembre de 2017, elaborado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en los siguientes términos.

¹Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

Requiere
7

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

I. Recurso de Reposición

El recurso de reposición presentado por el **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, en contra de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017 *"Por medio de la cual se sustrae de manera definitiva y temporal un área de la Reserva Forestal Central, establecida en la Ley 2ª de 1959, y se toman otras determinaciones"*, presentando las siguientes pretensiones:

"(...) aclarar el ARTÍCULO SEGUNDO de la parte resolutive del acto administrativo No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, respecto de la extensión concedida (número de hectáreas) para efectuar la sustracción temporal de la Reservas Forestal Central, establecida por la Ley 2ª de 1959. Lo anterior, teniendo en cuenta que la disparidad numérica existente entre la literalidad del artículo segundo y el número de hectáreas relacioandas en el cuadro de Áreas sustraídas temporalmente de la Reserva Forestal Central dentro del mismo artículo, ofrece motivo de duda.

(...)

- *De manera respetuosa se solicita reconsiderar la perentoriedad de los plazos otorgados en los ARTÍCULOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO de la Resolución No. 1928 de septiembre de 2017 y que comedidamente el cómputo del plazo para el cumplimiento de las cargas impuestas, se conceda según se indica a continuación:*

- ✓ *El término de la sustracción temporal efectuada serpa por el término de treinta y seis (36) meses, contados*

1. Argumento del Recurrente

"(....)

- a. *Diferencia existente entre el número de hectáreas para la sustracción temporal relacionado en la literalidad del ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017 y el número de hectáreas relacionadas en el cuadro de Áreas sustraídas temporalmente de la Reserva Forestal Central dentro del mismo artículo.*

"Artículo 2. Efectuar la sustracción temporal de un área equivalente 1,4 ha de la Reserva Forestal Central, establecida por la Ley 2ª de 1959, por solicitud de la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., con NIT 900251423-3, para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, localizada en el municipio de Argelia, departamento de Antioquia, el área se distribuye de la siguiente manera:

Áreas sustraídas temporalmente de la Reserva Forestal Central

Obra	Área (ha)
Depósito 1	0,71
Depósito 2	0,28
Depósito 3	0,71
Depósito 4	0,11
TOTAL	1,81

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

El área sustraída temporalmente se delimita por las coordenadas planas Magnas Sirgas Origen Bogotá listadas en los anexos 4,5,6 y 7 del presente acto administrativo junto con su salida gráfica.

(...)

Nótese como la Resolución 1928 del 18 de septiembre de 2017 en su artículo segundo concede la sustracción temporal de un área equivalente 1,4 ha de la Reserva Forestal Central, mientras que el total de hectáreas sustraídas temporalmente de la Reserva Forestal Central relacionadas en el cuadro es de 1,81 ha.

Téngase en cuenta que conforme lo solicitado por la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia – GENMAS S.A. E.S.P., mediante oficio radicado ante el MADS bajo consecutivo No. E1-2017-019558 del 1 de agosto de 2017, en el cual se complementó la información para el trámite de la sustracción de la Reserva Forestal, las áreas solicitadas para la sustracción son:

Tabla 2. Áreas a sustraer.

Obra	Área (ha)	Tipo
Captación	1.95	Definitiva
Depósito 1	0.71	Temporal
Depósito 2	0.28	Temporal
Depósito 3	0.71	Temporal
Depósito 4	0.11	Temporal
Tramo de vía a casa de máquinas	1.84	Definitiva
Vía de acceso depósito 1	0.61	Definitiva
Total	6.21	

Fuente: Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P. Radicado con No. E1-2017-028035 del 19 de octubre de 2017.

Con un total de 4,4 hectáreas para la sustracción definitiva y 1,81 hectáreas para la sustracción temporal."

Consideración del Ministerio

Respecto al anterior argumento expuesto por el recurrente, esta Cartera Ministerial en el concepto técnico No. 98 del 29 de diciembre de 2017, evidencia que una vez materializadas las coordenadas del área sustraída de manera temporal en el artículo segundo de la Resolución No. 1928 de 2017, es claro que el área total es de 1.81 hectáreas, el cual coincide con la tabla donde se especifica las áreas de cada uno de los polígonos a sustraer.

En este contexto, es claro que la extensión del área sustraída de manera temporal, señalada en el artículo 2º de la Resolución No. 1928 de 2017 de la siguiente manera: "(...) un área **equivalente 1,4 ha** de la Reserva Forestal Central, establecida por la Ley 2ª de 1959, (...)", es necesario entrar a corregir por el área efectivamente sustraída que corresponde a 1,81 hectáreas.

En este sentido, se procederá a corregir el artículo segundo de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, en el sentido de precisar el área sustraída.

2. Argumento del Recurrente

"(...)

- b. *Parágrafo del ARTÍCULO SEGUNDO de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017.*

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

(...)

Parágrafo: El término de la sustracción temporal efectuada será por el término de treinta y seis (36) meses, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental para el proyecto Hidroeléctrico Paloma IV.

La Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., deberá presentar ante esta Dirección la constancia de ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental.

- La implementación del Proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, se encuentra supeditado a una serie de decisiones administrativas frente a trámites que actualmente se surten ante las autoridades ambientales competentes, es decir, que la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., se encuentra sometida a decisiones que dependen de terceros, donde sus obligaciones son de medios frente al aleas que implica la decisión en sí misma:

(I). En primer lugar, la ejecutoria del acto administrativo que otorga la licencia ambiental, actualmente cursa en la Corporación Autónoma Regional de las cuencas de los ríos Negro – Nare – CORNARE, a la fecha presenta la siguiente cronología respecto de las actuaciones adelantadas por la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P.:

LICENCIA AMBIENTAL CORNARE PCH PALOMA IV		
ACTUACIÓN	RADICADO	FECHA
Solicitud de licencia ambiental para la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico Paloma IV.	112-4590	29/12/2016
Expedición del auto de inicio	112-0219-2017	20/02/2017
Socialización	CS-130-0900-2017	15/03/2017
Visita de Campo	112-2402-2017	17-20/04/2017
Audiencia Requerimientos	112-0520-2017	12/05/2017
Informe técnico de requerimientos: Otorga plazo de 8 meses para dar respuesta a requerimientos	112-0520-2017	12/05/2017
Expiración del plazo para dar respuesta a los requerimientos	N/A	12/01/2018

Fuente: Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P. Radicado con No. E1-2017-028035 del 19 de octubre de 2017

(II). La ejecutoria del acto administrativo respecto de la solicitud de Levantamiento de Veda Nacional ante el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS.

LEVANTAMIENTO DE VEDA MADS PCH PALOMA IV		
ACTUACIÓN	RADICADO	FECHA
Solicitud de levantamiento de veda	E1-2017-004413	28/02/2017
Expedición del Auto de Inicio 087.	087	03/04/2017
Notificación del Auto de Inicio 087.	087	03/04/2017
Auto de Solicitud de información adicional	205	09/06/2017
Notificación del Auto de información adicional	205	02/08/2017
Solicitud de ampliación plazo para cumplir con los requerimientos del Auto 205	E1-2017-025406	26/09/2017

Fuente: Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P. Radicado con No. E1-2017-028035 del 19 de octubre de 2017

Es importante señalar que respecto a los recursos naturales demandados por el proyecto, la obtención de todos los permisos y autorizaciones ambientales necesarios para la ejecución del mismo, constituyen un requisito sine qua non para la implementación del mismo, máxime, teniendo en cuenta que la remoción de cobertura vegetal, capa orgánica, y los posibles vertimientos, pueden afectar los servicios ecosistémicos que provee la zona de impacto, por lo que es imprescindible previo al adelantamiento de cualquier actividad necesaria para la implementación

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

de la obra, que medien las autorizaciones que actualmente se encuentran en trámite, sin que sea determinable para la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., la fecha cierta en la que las mismas van a ser resueltas por la autoridad competente.

Como se evidencia en los trámites relacionados en los cuadros que anteceden, la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., ha actuado de manera diligente frente a los plazos y requerimientos formulados por la autoridad ambiental, no siendo atribuible a esta la dilación en el tiempo frente a la expedición de los actos administrativos que decidan de fondo las pretensiones ante ellos invocadas.

(...)

Son los anteriores eventos causas exógenas, ajenas a la voluntad de GENMAS S.A. E.S.P., las razones que han generado la extensión del tiempo con respecto al trámite de levantamiento de veda para el proyecto hidroeléctrico Paloma IV, sin que sea imputable dicha prolongación a la gestión del recurrente.

- *Aunado a lo anterior, resulta de gran relevancia para los propósitos de este recurso, generar a la autoridad ambiental que conoce del mismo, un contexto general acerca de la estructura orgánica y la naturaleza jurídica de GENMAS S.A. E.S.P., la cual es una Empresa de Servicios Públicos Mixta, en virtud de lo dispuesto en los artículos 14.6 y 17 de la Ley 142 de 1994, sometida al régimen jurídico determinado en la Ley 142 de 1994. Esta surge como una alianza entre el sector público y el privado para el desarrollo de proyectos de generación de energía sostenible como fuente de desarrollo y calidad de vida, lo que implica un alto nivel de responsabilidad social y ambiental en el territorio de influencia.*

(...)

Con esto, lo que se quiere dar a entender es que las decisiones administrativas emanadas de las autoridades ambientales, no pueden ser aisladas a las realidades administrativas y financieras que se dan al interior de las organizaciones, siendo de gran importancia para La EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., las decisiones que implican tomar riesgos monetarios, pues estas deben ser asumidas de manera responsable y racional, con un análisis deliberado que permita a todos sus órganos tener la tranquilidad de que los recursos van a ser invertidos de manera adecuada, atendiendo al alto nivel de responsabilidad social que la realización del objeto mismo implica, máxime, teniendo en cuenta que implementar medidas de compensación tales como la compra de predios sin tener certeza frente al otorgamiento de los permisos requeridos, genera un alto nivel de expectativas para las comunidades asentadas donde se pretende desarrollar el proyecto, lo que deviene en un alto impacto demográfico frente a un proyecto que aún es una mera expectativa.

Es precisamente la garantía de eficiente y adecuada inversión de los recursos y la expectativa que se crea frente a los beneficiarios y la comunidad in situ, lo que hace que La EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., realice un análisis detenido frente a la viabilidad de la inversión a realizar. Lo anterior, implica que el término perentorio establecido en el artículo segundo Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, el cual establece para la sustracción temporal un plazo de treinta y seis (36) meses a partir de la ejecutoria del acto administrativo que otorga la licencia ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, sea fácticamente improbable, pues todo el adelantamiento de los trámites administrativos y financieros implica unos actos preparatorios que en término del tiempo otorgado, generaría traumatismos para la ejecución del proyecto, máxime teniendo en cuenta que además de la



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

ejecutoria del acto administrativo que otorga la licencia ambiental, también se encuentra pendiente la ejecutoria del acto administrativo respecto de la solicitud de Levantamiento de Veda Nacional ante el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, es decir, que si esta última no es otorgada de manera concomitante con la licencia ambiental, los tiempos no conversarían para dar inicio a la ejecución del proyecto.

En atención a las anteriores consideraciones, partiendo de la UTILIDAD PÚBLICA y el INTERÉS GENERAL que revisten los proyectos de generación de energía, por considerarse estos como un servicio público de carácter esencial, obligatorio y solidario, destinado a la satisfacción de necesidades colectivas y teniendo en cuenta que el objeto social de la EMPRESA DE GENERACIÓN y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., está orientado al desarrollo y la propiciación de la calidad de vida, materializando la CONVENIENCIA PÚBLICA y el INTERÉS GENERAL, no resulta oportuno ni conveniente poner en riesgo la ejecución de la obra frente a plazos que por su perentoriedad impactarían de manera contraproducente el proyecto por las razones anteriormente expuestas.

Téngase en cuenta que la teleología del concepto de INTERÉS GENERAL, implica precisamente que la protección de derechos colectivos, supone la ponderación del impacto ambiental generado frente a la UTILIDAD PÚBLICA misma, de tal modo que, disminuir o poner en riesgo servicios ecosistémicos debe verse reflejado en la posibilidad de ejecución de los proyectos autorizados por su viabilidad técnica y jurídica, lo que involucra que necesariamente, las condiciones fácticas (plazos) sean viables y coherentes con los fines que le sirven de causa a la inmolación de los servicios ecosistémicos.

Es por lo anteriormente expuesto, que en lo referente al área solicitada en sustracción temporal, es necesario indicar que la temporalidad se encuentra referida a la parte constructiva de la obra, la cual de acuerdo con el cronograma propuesto, está programada a treinta y seis (36) meses, plazo que atendiendo a las razones anteriormente expuestas, resulta insuficiente bajo el entendido de que conforme la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, su cómputo se inicia a partir de la ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental para el proyecto Hidroeléctrico Paloma IV."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto al anterior argumento, esta Cartera Ministerial procede a precisar frente al trámite de sustracción de área de reserva forestal nacional, tal como lo señala el artículo 210 del decreto ley 2811 de 1974², que el mismo se da cuando por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que implican la remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos, a su vez, el artículo 204 de Ley 1450 de 2011, establece que en los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída.

Teniendo en cuenta el marco normativo expuesto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, profirió la Resolución 1526 de 2012, a través de la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, y determina cuales son las actividades sometidas a sustracción temporal.

² Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Es procedente indicar que el acto administrativo a través del cual se sustrae un área de las reservas forestales nacionales, posee características especiales máxime si tenemos en cuenta que el mismo no constituye una autorización o permiso ambiental a través del cual se conceda el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables o se autorice la ejecución de un proyecto, obra o actividad que genera grave impacto o modificaciones notorias al paisaje, sino que es un pronunciamiento que realiza la administración en torno al cambio del uso del suelo de un área que había sido reservada para por alcanzar tres objetivos principales: el desarrollo de la economía forestal; la protección de los suelos y las aguas; así como la protección de la vida silvestre.

A través de este acto administrativo se determina:

- a. Toma una decisión de ordenamiento, que no implica autorización alguna para el desarrollo de una actividad,
- b. Conlleva para el beneficio de la decisión, la imposición de una serie de obligaciones y términos, buscando resarcir la pérdida del patrimonio natural producto de la sustracción.
- c. El acto administrativo que efectúa la sustracción de reserva forestal sea esta temporal o definitiva, tiene como consecuencia la imposición al interesado en la sustracción de medidas de compensación, restauración y recuperación.
- d. Es el resultado de un proceso administrativo reglado, en el que se realiza una evaluación técnica sobre la viabilidad o no de la sustracción.

De ahí que, teniendo en cuenta que es la licencia ambiental el instrumento que autoriza la ejecución del proyecto, se consideró que la firmeza del acto administrativo que otorga dicho instrumento, es el parámetro idóneo para determinar el momento en que el área pierde su condición de reserva, en razón a que el beneficiario de la misma, podría ejecutar desde ese momento actividades que sean propias del proyecto de utilidad pública, generando cambio en el uso del suelo.

Adicionalmente el concepto No. 98 del 22 de diciembre de 2017, respecto al anterior argumento dispuso:

"(...) el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015 "Por el cual se expide el decreto único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible", en su Artículo 2.2.2.3.6.3. "De la evaluación del estudio de impacto ambiental", señala en el numeral 5, que: "(...)la autoridad ambiental contará con un término máximo treinta (30) días hábiles, para expedir el acto administrativo que declare reunida toda la información requerida, así como para expedir la resolución que otorga o niega la licencia ambiental. (...)", ahora bien, lo anterior solo se puede dar si se cumple con lo establecido en el párrafo 5 de este artículo donde señala que "Cuando el proyecto, obra o actividad requiera la sustracción de un área de reserva forestal o el levantamiento de una veda, la autoridad ambiental no podrá dar aplicación al numeral 5° presente artículo, hasta tanto el solicitante allegue copia de los actos administrativos, a través de los cuales se concede sustracción o el levantamiento de la veda".

De esta forma, se puede afirmar que cualquiera que sea el tiempo que tome el trámite de levantamiento de veda y de licenciamiento ambiental, la fecha de expedición y ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia será posterior a los tramites que sean exigidos por ley, por lo tanto este Ministerio ha considerado que la vigencia de la temporalidad determinada en el párrafo del

FC

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Artículo Segundo de la Resolución 1928 de 2017, inicie una vez cobre firmeza el acto administrativo que otorga la licencia, momento en el cual la empresa está plenamente autorizada para iniciar las actividades en las áreas que fueron sustraídas temporalmente.

En este sentido una vez más, se considera que la temporalidad de la sustracción otorgada mediante el Artículo 2 de la resolución 1928 de 2017, es suficiente y se ajusta al cronograma que fue presentado por la empresa, más cuando allí se indica que las obras que requieren del uso de los depósitos para los cuales se otorgó la sustracción temporal, tienen una duración de 27 meses y este Ministerio justamente considerando posibles situaciones imprevistas, otorgó 36 meses, que corresponden a nueve (9) más de los que señala la empresa requeriría para la actividad.

Ahora bien, por cuanto la empresa ha detectado y así lo argumenta, que un posible retraso en el inicio de actividades una vez otorgada la licencia ambiental proviene de asuntos administrativos internos, se estima que esto no es menester de este Ministerio, y que son asuntos internos que debe resolver la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P, para lo cual cuenta con tiempo hasta que la autoridad ambiental se pronuncie sobre la licencia ambiental."

Por lo expuesto, es claro que el argumento expuesto por el recurrente, no puede ser motivo para modificar la decisión tomada en la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017.

3. Argumento del Recurrente

- c. *"c. Plazo establecido en el ARTÍCULO TERCERO de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017 para adquirir un área equivalente en extensión a la sustraída (4,4 ha).*

(...)

El otorgamiento de la sustracción definitiva, implica para la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., la imposición de medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída.

De acuerdo con lo establecido por la Resolución No.1526 de 20124 (sic), la compensación por áreas en sustracción definitiva dará lugar a la adquisición y restauración de un área equivalente en extensión de terreno al área sustraída de la reserva, dicha compensación está orientada al cumplimiento de unas finalidades tales como la disminución de las tensiones sobre los servicios ecosistémicos en el área, a través de procesos de restauración ecológica, trayendo beneficios en la regulación hídrica, disminuyendo así amenazas como remoción en masas e inundaciones y fortaleciendo los procesos ecosistémicos del área.

Bajo las consideraciones anteriormente expuestas, existen condiciones tales como la perentoriedad y preclusividad del plazo establecido en los artículos tercero y cuarto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, que son motivo de inconformidad para la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P.

Dichas inconformidades se encuentran motivadas en los siguientes aspectos:

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

- a. *El cierre financiero del proyecto al interior de la organización, el cual como ya se mencionó anteriormente está supeditado a las decisiones administrativas de los órganos de dirección, de lo que depende el flujo de caja para la adquisición del predio destinado a la compensación por la sustracción definitiva.*
- b. *La obtención de todos los permisos y autorizaciones ambientales necesarias para dar inicio a la obra, los cuales para la época de la ejecutoria del acto administrativo recurrido mediante el presente escrito, constituyen óbice para la adquisición del predio que será destinado a la implementación de medidas de compensación definitiva y para la implementación del Plan de Restauración a desarrollar en dicha área, máxime, teniendo en cuenta que la adquisición del mismo supondría destinar un alto capital para obtener un predio, sin que a la fecha, la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., cuente con la certeza de que efectivamente los permisos y autorizaciones ambientales le van a ser otorgadas.*

Lo anterior, conlleva a invertir recursos de connotación pública bajo supuestos, no siendo posible siquiera para la época de la ejecutoria del proveído No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, determinar si en efecto, se va a realizar afectación de los servicios ecosistémicos por encontrarse en trámite tanto la licencia ambiental como la solicitud de levantamiento de veda nacional, y en consecuencia, resulta inocuo presentar un Plan de Restauración a Desarrollar en dicha área, cuando no se tiene siquiera conocimiento de la localización de la misma y de las condiciones topográficas y biofísicas del predio que debe ser adquirido.

- c. *Aunado a lo anterior, la compra del predio y el Plan de Restauración a desarrollar en dicha área, bajo las condiciones establecidas en los artículos tercero y cuarto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, implica una coordinación interinstitucional con la autoridad ambiental competente, lo que es ajeno a la autonomía de la voluntad de la EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., pues la adquisición estaría sometida a la disponibilidad efectiva de un predio que cumpla con la extensión y los demás supuestos establecidos en la resolución; además del adelantamiento de todos los trámites necesarios para el cumplimiento de las solemnidades que implica la tradición del derecho real de dominio, como lo es el estudio de títulos, los trámites notariales, el registro de la escritura pública ante la oficina de instrumentos públicos correspondientes, entre otros. Constituyendo los anteriores factores hechos que, a más de depender de terceros, pueden requerir más tiempo del otorgado en el acto administrativo recurrido para dar cumplimiento a las cargas impuestas como medidas de compensación y restauración por la sustracción definitiva.*

Téngase en cuenta que la implementación de las medidas de compensación y restauración de los servicios ecosistémicos, está supeditada a que se efectúe el proyecto, hecho que se encuentra condicionado a las decisiones ambientales, por lo que para la fecha de ejecutoria del acto administrativo No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, la EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., carecerá de certeza acerca de la viabilidad de dar inicio a la obra, frente a decisiones que se encuentran sometidas a terceros y obedecen a causas ajenas a la voluntad del recurrente, generando esto un riesgo financiero desbordante por poner en juego un capital, sin que medie otorgamiento de licencia ambiental y levantamiento de veda, situación que connota una conducta altamente riesgosa teniendo en cuenta que se trata de la inversión de dineros de naturaleza pública.

Lo anterior, aunado al impacto demográfico que se genera frente a la expectativa de la comunidad en el lugar de influencia del proyecto, lo que connota una alta responsabilidad social frente a las expectativas comunitarias generadas y poniendo en riesgo la percepción de utilidad pública en interés general de un proyecto frente la



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

inexistencia de condiciones jurídico técnicas ciertas frente a los permisos que aún se encuentran en gestión."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente al argumento expuesto, es necesario tener presente las consideraciones expuestas anteriormente, frente a lo cual cabe reiterar respecto de la medida de compensación impuesta en razón a la sustracción, que la misma se da como respuesta frente a la posible pérdida del patrimonio natural de la Nación que se genera con la decisión de sustraer el área, por lo cual, no se puede entender que la sustracción definitiva efectuada en la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, este condicionada a la ejecución de la actividad de utilidad pública o interés social, ya que para la toma de la decisión no se evaluó el proyecto como tal, y con esta no se autorizó el mismo.

De ahí que, la decisión de la sustracción definitiva es efectiva desde el momento en que el acto administrativo cobra firmeza³, razón por la cual, el levantamiento de la figura de estrategia de conservación in situ que le ha sido asignada a la Reserva Rorestal Central.

Así mismo, cabe señalar que el numeral 1.2 del Artículo 10 de la resolución 1526 de 2012, establece de manera clara como debe ser la compensación por la sustracción definitiva, señalando:

"1.2 Para la sustracción definitiva: Se entenderá por medidas de compensación la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se deberá desarrollar un plan de restauración debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente." (Negrilla fuere del texto original)

Así pues, es claro que la medida impuesta está conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución No. 1526 del 3 de septiembre de 2012⁴, razón por la cual, esta autoridad ambiental impuso a cargo de **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GENMAS S.A. E.S.P.**, las medidas de compensación que la ley ha señalado para estos casos, con la que se pretende que se compense el área que ha perdido la condición de reserva, la cual estaba destinada a la prestación de unos servicios ecosistémicos que redundan a favor de toda una comunidad, buscando retribuir un área equivalente que permita garantizar la continuidad y efectividad de la prestación de dicho servicio.

Por consiguiente, se precisa que si bien es cierto al efectuar una sustracción de área de reserva forestal nacional, la misma tiene un objetivo específico relacionado con la ejecución de un proyecto de utilidad pública e interés social, también lo es que dicha decisión no evalúa ni aprueba la ejecución de dichos proyectos, por lo cual no se puede entender que la eficacia de la sustracción dependa de su realización, lo mismo sucede con las medidas de compensación. Adicionalmente, el concepto técnico No. 98 del 29 de diciembre de 2017, preciso:

"En primer lugar es necesario aclarar a la empresa que las medidas de compensación y restauración que impuso este Ministerio, de ninguna manera, son dependientes o están condicionadas a la obtención de la licencia ambiental. Estas medidas se imponen por cuanto la sustracción de un área de reserva forestal,

³ Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 97 Firma de los actos administrativos.

⁴ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Resolución 1526 del 2012. "Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de las actividades consideradas de utilidad pública e interés social (...)" Artículo 10.- En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea ésta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas por la autoridad ambiental competente en virtud del desarrollo de la actividad que se pretende desarrollar en el área sustraída.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

corresponde a una decisión de ordenamiento sobre la figura de Reserva Forestal Nacional, en la cual un área que había sido reservada para uno fines específicos pierde tal condición, generando una pérdida del patrimonio natural de la Nación, hecho que da lugar a la imposición de las medidas de compensación.

En este sentido es claro que las obligaciones de compensación impuestas por la sustracción efectuada mediante Resolución No. 1928 de 2017, no están condicionadas a la ejecución del proyecto, si no que se dan por la decisión de ordenamiento referida al levantamiento de la figura de Reserva Forestal Nacional, la cual fue efectiva a partir del momento de la ejecutoria del mencionado acto administrativo, razón por la cual esta autoridad ambiental puede requerir la ejecución de las obligaciones que se generaron en razón a la misma.

Ahora bien, respecto a lo solicitado en el Artículo 3 de la Resolución 1928 de 2017, es importante destacar que previo a la adquisición del área, esta debe ser concertada con la Corporación Autónoma que tenga jurisdicción en el área, y aprobada por este Ministerio. En este sentido lo establecido en el Artículo 3 de 2017, se refiere a presentar una propuesta del área que será compensada, más no a adquirirla. El proceso de adquisición será posterior a la aprobación por parte de este Ministerio del plan de restauración."

Así las cosas, es claro que la obligación impuesta en el artículo 3º del acto administrativo recurrido, no exhorta a que la empresa de manera inmediata compre el predio, sino que requiere se presente la propuesta del predio, ya que señala *"dentro de un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presentes proveído, deberá presentar el área que propone para compensar"*, por lo que el argumento expuesto no está llamado a prosperar.

4. Argumento del Recurrente

"La implementación de las medidas de compensación por concepto de la sustracción temporal, las cuales están orientadas a la presentación de la propuesta detallada de rehabilitación y de recuperación del área sustraída, así como la presentación del plan para el manejo de taludes, prevención y control de deslizamientos y la presentación del plan para la consolidación de las coberturas de vegetación secundaria identificadas en el área de influencia indirecta del proyecto, como obligaciones impuestas a la EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., en los artículos quinto y sexto de la parte resolutive del acto administrativo 1928 del 18 de septiembre de 2017, devienen en cargas que para GENMAS S.A. E.S.P., no son viables entregar en el plazo perentorio de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del proveído objeto del presente recurso, lo anterior, atendiendo a las razones que se exponen a continuación:

- a. Los permisos y autorizaciones ambientales que se encuentran en trámite para la ejecución del proyecto hidroeléctrico Paloma IV, los cuales constituyen un requisito sine qua non para la implementación del mismo, máxime, teniendo en cuenta los recursos naturales demandados por el proyecto.*
- b. El cierre financiero del proyecto, el cual está supeditado a la estructura orgánica de a la EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., que como ya se dijo anteriormente, es compleja atendiendo a su naturaleza jurídica mixta, donde se encuentran en juego recursos de connotación pública, pues para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de los artículos quinto y sexto de la Resolución 1928 del 18 de septiembre de 2017, es necesario suscribir*



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

contratos de consultoría para la formulación de los entregables exigidos en el proveído.

- c. *Los trámites contractuales internos que deben surtirse al interior de GENMAS S.A. E.S.P., para contratar la consultoría que desarrolle los alcances de las obligaciones impuestas en los artículos quinto y sexto de la Resolución 1928 del 18 de septiembre de 2017. La ejecución de dichos alcances, requiere un conocimiento técnico especializado, cualificado y calificado para dichos efectos.*

Lo anterior, debe entenderse bajo el contexto no sólo de la naturaleza jurídica mixta de la organización, sino también desde su gestión contractual, la cual se encuentra reglada por el Acuerdo 001 del 28 de mayo de 2013 "Por el cual se Adopta el Manual de Contratación de la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P", y cuya estructura atiende a unos procedimientos que dependen de factores tales como la cuantía o la naturaleza del asunto que se pretende contratar. La aplicación de los procedimientos contenidos en el manual implica el seguimiento de unos términos de referencia, que, para su cumplimiento implica el agotamiento de unas etapas de carácter preclusivas y perentorias que deben agotarse previamente antes del perfeccionamiento y legalización del contrato de consultoría que desarrolle los alcances que se deriven del objeto contractual."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

A causa de lo expuesto por el recurrente, esta autoridad ambiental en el concepto técnico No. 98 del 29 de diciembre de 2017, determino lo siguiente:

"Es importante aclarar a la empresa que las obligaciones impuestas mediante los artículos 5 y 6 de la Resolución 1928 de 2017, se refieren a propuestas que deben ser evaluadas por este Ministerio y por eso en ningún caso requieren que la empresa inicie actividades de recuperación, restauración o compensación en campo, y tampoco dependen de la ejecutoria del acto administrativo que otorga la licencia ambiental, por lo cual no se encuentra impedimento para que la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P, presente a este Ministerio lo que se establece en los artículos 5 y 6 de la Resolución 1928 de 2017, y que debe acompañarse de un cronograma donde se establezcan los tiempos de ejecución de las actividades a llevar a cabo en las áreas intervenidas y que se deben presentar en las propuestas.

Ahora bien, respecto a los contratiempos administrativos que la empresa indica, por cuanto estos dependen únicamente de la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P y se escapan de la injerencia, gestión, competencia, jurisdicción y/o decisión de este Ministerio, por lo tanto no son argumentos válidos para justificar el incumplimiento de una obligación que tiene seis meses de plazo, lo cual, a juicio y experiencia de este Ministerio, es suficiente para lograr el objetivo de presentar lo solicitado."

En estos términos es claro que las disposiciones señaladas en los artículos 5 y 6 del acto recurrido, son las cargas que se le generan al beneficiario de la decisión de sustracción, y como lo señala en concepto las mismas requieren la presentación de propuestas que debe evaluar esta Autoridad Ambiental, no exigen en ejecución de actividades en este momento.

Por lo expuesto, no es de recibo el argumento expuesto.

5. Argumento del Recurrente

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

"Las medidas de compensación, restauración y recuperación son mecanismos determinados y reglamentados por la Resolución No. 1526 de 2012 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, frente a las consecuencias adversas que la ejecución de un proyecto puede generar respecto de los servicios ecosistémicos en la zona de impacto del mismo; tales como la remoción de cobertura vegetal, capa orgánica, y los posibles vertimientos.

Dichas medidas, están orientadas a la recuperación y reparación de los procesos, la productividad y los servicios de un ecosistema, bien sea mediante la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se deberá desarrollar un plan de restauración o, contribuyendo al restablecimiento de un ecosistema que se ha degradado, dañado o destruido, propendiendo en todo caso por su integridad y sostenibilidad y buscando retornar un ecosistema a su estado de utilidad. Lo anterior, supone como hecho generador de la carga impositiva atribuida al solicitante, que estos impactos, se hayan generado como consecuencia necesaria y directa de la ejecución de un proyecto, o, que, en su defecto, devengan en impacto desfavorable en su área de influencia indirecta.

Es claro que con la imposición de las obligaciones contenidas en los artículos tercero y cuarto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, se atribuye a la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia – GENMAS S.A. E.S.P., las cargas de ley, asociadas a la sustracción definitiva, y, por su parte, el artículo quinto del mencionado acto administrativo, impone las medidas de compensación y rehabilitación asociadas a la sustracción temporal del área solicitada.

Dicho lo anterior, no resulta claro para GENMAS S.A. E.S.P., a qué propósito de compensación, restauración o recuperación específica, concreta y delimitada obedece la carga impuesta en el literal b, artículo sexto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, el cual dispone:

"Artículo 6- La Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., con NIT. 900251423-3. Deberá en un plazo no mayor a seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, allegar para su aprobación:

(...)

- a. **Plan para la consolidación de las coberturas de vegetación secundaria identificadas en el área de influencia indirecta del proyecto, el cual deberá ser implementado con el objetivo de favorecer la conectividad entre parches en la Reserva Forestal, mediante estrategias de restauración y a partir de la priorización de parche de vegetación y parches asociados a drenajes**.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, a consideración del recurrente, la carga impuesta respecto de la presentación del plan para la consolidación de coberturas de vegetación secundaria identificadas en el área de influencia indirecta del proyecto, constituye una extralimitación de las obligaciones atribuibles al solicitante, lo anterior, atendiendo a que el área de influencia indirecta del proyecto es tan amplia que, la obligación que recae sobre GENMAS S.A. E.S.P., no cumple con el presupuesto sustancial de claridad, pues no es expresa en cuanto a la delimitación del área en la cual debe implementarse la carga impuesta en el literal b, artículo sexto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, pues siendo el proyecto hidroeléctrico Paloma IV de gran envergadura y ascendiendo el área de influencia indirecta a una extensión de 226,35 hectáreas, la indeterminación de la obligación impuesta, impactaría negativamente el proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, pues esto implicaría para GENMAS S.A. E.S.P., asumir financieramente los impactos históricos de deforestación generados por terceros sobre las coberturas.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Aunado a lo anterior, la incertidumbre con respecto a la titularidad de los predios respecto de los cuales se pretende implementar la medida, pues esto implica necesariamente contar con la autorización de los propietarios de los mismos, factor que constituye un alea para el cumplimiento de la obligación por parte de GENMAS S.A. E.S.P.

La situación expuesta, genera un gran cuestionamiento acerca del control y vigilancia por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, respecto del área de influencia indirecta, bien sea desde el ámbito local, frente a los aprovechamientos generados bajo una eventual informalidad, o bien desde el campo de acción nacional, pues la declaratoria de las zonas como Reservas Forestales, implica que estas posean los atributos necesarios que permitan su declaratoria, y que dichos atributos perduren en el tiempo, por lo que no tendría por qué haber una afectación de esta magnitud en la zona de influencia indirecta.

En este sentido, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, o las que se establezcan por la autoridad ambiental competente para prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos generados con la ejecución del proyecto hidroeléctrico Paloma IV, deben ser claras, expresas y delimitadas, circunscritas de manera estricta a los impactos negativos generados por GENMAS S.A. E.S.P., bien sea de manera directa o indirecta, y no, como medidas de compensación frente a los impactos generados sobre las coberturas por terceros ajenos a la naturaleza del proyecto para el cual se solicitó la sustracción.

En consecuencia, de manera respetuosa, se solicita comedidamente a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS, delimitar el espectro del área respecto de la cual, GENMAS S.A. E.S.P., debe dar cumplimiento a la obligación impuesta en el literal b, artículo sexto de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, máxime, teniendo en cuenta que la extensión del área de influencia indirecta del proyecto es de 226,35 hectáreas."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto del anterior argumento, se considera pertinente tener presente las consideraciones expuesta por esta Cartera Ministerial, específicamente lo relacionado con la naturaleza de las medidas de compensación que se imponen en razón a la sustracción efectuada, es decir, como consecuencia de la pérdida del patrimonio natural de la Nación, por lo cual estas medidas son independientes de las que se establecen para prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos que se puedan ocasionar durante la ejecución del proyecto objeto de licenciamiento ambiental, o a las impuestas a causa de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales o levantamiento de veda.

En este sentido el concepto técnico No. 98 del 22 de diciembre de 2017, señaló:

"En primer lugar se debe recordar que tal como lo establece el Artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo Decimo de la resolución No.1526 de 2012, "En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída". En este sentido, si al realizar la evaluación de la solicitud del área de sustracción, este Ministerio considera que existen eventuales riesgos de afectación sobre los servicios ecosistémicos que presta el área sustraída y estima necesaria la imposición de

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

obligaciones para hacer seguimiento de las condiciones del área o para minimizar las afectaciones sobre la prestación de los servicios ecosistémicos del área, cuenta con toda la autoridad y potestad para hacer dicha imposición según el criterio técnico.

Es así, como fruto de la evaluación efectuada por ese Ministerio, se impuso la obligación contenida en el Artículo Sexto de la Resolución No. 1928 de 2017, la cual surge precisamente de una afectación debida a la sustracción otorgada a la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P, y que corresponde a la interrupción de la continuidad paisajística por cuenta de la eventual implementación de las vías, áreas en las cuales según se pudo verificar durante la salida de campo, se presentan en algunos sectores parches de vegetación secundaria, en muchos casos asociados a cuerpos de agua.

Ahora bien, es importante destacar que esta afectación fue mencionada por la misma empresa en el documento técnico que presentó como soporte a la solicitud de sustracción, y que en su capítulo de conectividad señaló que algunos de los parches de coberturas naturales que actualmente se encuentran en el área, se verán fragmentados por cuenta del proyecto; información que fue retomada y discutida en la parte considerativa de la Resolución No. 1928 de 2017, donde se indica que la fragmentación de estos parches puede generar afectaciones sobre los servicios ecosistémicos relacionados con las coberturas naturales y su continuidad, generando por ejemplo alteraciones en las comunidades bióticas que estas áreas albergan.

Adicionalmente, y como se indica en la parte considerativa de la Resolución No. 1928 de 2017, parte importante del área solicitada en sustracción se localiza sobre un área que la empresa definió en la zonificación ambiental como "Área con restricciones mayores", particularmente la que corresponde a parte de las vías y captación; estimando pertinente el desarrollo de estrategias que conduzcan a la mejora de las coberturas vegetales y la conectividad ecológica, de modo tal que contrario a la tendencia de deterioro, se propenda por generar una mejora en las condiciones de conservación de la reserva, la biodiversidad y los servicios ecosistémicos asociados.

Por las anteriores razones se estimó pertinente solicitar a la empresa lo establecido en el Artículo Sexto de la Resolución 1928 de 2017, con el fin de controlar las afectaciones que se pueden presentar en el área solicitada en sustracción, por cuenta del cambio en el uso el suelo en las áreas que el proyecto lo requiere.

En este sentido, y considerando que es la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P, quien conoce mejor el área de influencia del proyecto, y quien como lo señalo en su estudio ha identificado 14 parches de coberturas naturales, así como parches asociados a cuerpos de agua; se espera que se presente una propuesta para fortalecer o enriquecer estas áreas, y de cierta manera, aminorar la afectación que se dará debido a la fragmentación de estos parches, por cuenta de las vías que el proyecto requiere.

Al respecto, cabe aclarar que es la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P quien debe presentar la propuesta y por tal caso elegir las zonas que de acuerdo con su evaluación considere como las más aptas para ejecutar las actividades que sean planteadas."

Por lo expuesto, es claro que el argumento expuesto no está llamado a prosperar.



"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

6. Argumento del Recurrente

(...)

Bajo este entendido, la esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país, sino a lo consustancial y connatural a la prestación de todo servicio público, es decir, la utilidad pública que este representa y la satisfacción de los intereses generales.

(...)

El anterior recuento normativo, da cuenta de la utilidad pública que representa la generación de energía, considerada esta como un servicio público de carácter esencial, obligatorio y solidario, que está destinado a la satisfacción de necesidades colectivas, siendo la Nación, a través de las entidades sobre las cuales reside su personería jurídica, quien debe garantizar la realización de las actividades de generación e interconexión a las redes nacionales de energía eléctrica, bien sea por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas, propiciando, apoyo financiero, técnico y administrativo a las empresas prestadoras de servicios públicos.

En consecuencia, es un deber de la Nación salvaguardar los intereses generales, garantizando la prestación de los servicios públicos, propendiendo porque las autoridades competentes orienten sus decisiones administrativas a la realización de los fines esenciales del Estado, garantizando la ejecución de las obras y proyectos orientados a la satisfacción de las necesidades colectivas bajo condiciones factibles viables y operables para quienes tienen por objeto social la prestación de servicios públicos esenciales, permitiendo así la materialización de los principios que rigen la función administrativa, tales como la igualdad, eficacia, economía y celeridad."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto al argumento expuesto, se precisa que en ningún momento esta Cartera Ministerial desconoce que el proyecto objeto de la sustracción sea de utilidad pública e interés social, más aún cuando se adelantó el proceso de sustracción en los términos de la Resolución 1526 de 2012, a través de la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social.

Así las cosas, las actuaciones administrativas contenidas en el expediente SRF429, se adelantaron en cumplimiento a la reglamentación del proceso de sustracción de área de reserva forestal, y la decisión adoptada en el acto administrativo recurrido, propende por dar cumplimiento a la obligación del Estado, referida a la protección de las riquezas naturales, consagrada en el artículo 8º de la Constitución política⁵.

Así mismo, al cumplimiento de los deberes que surgen de la consagración del ambiente como principio y como derecho y que la Corte Constitucional ha descrito como: "(...)el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le

⁵Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

impone al Estado los deberes correlativos de: 1) *proteger su diversidad e integridad*, 2) *salvaguardar las riquezas naturales de la Nación*, 3) *conservar las áreas de especial importancia ecológica*, 4) *fomentar la educación ambiental*, 5) *planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*, 6) *prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*, 7) *imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente* y 8) *cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera*⁶. (Negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, las decisiones que adopta este Ministerio, van encaminadas al cumplimiento de los deberes y funciones consagrados en la Constitución y en las normas ambientales vigentes.

Otras consideraciones del Ministerio

Hechas las anteriores explicaciones, es menester señalar que, de acuerdo con el análisis realizado por esta Dirección, se procederá a lo siguiente:

1. Corregir el artículo segundo del acto administrativo recurrido, en el sentido de precisar la extensión del área sustraída temporalmente que corresponde a 1,81 hectáreas de la Reserva Forestal Central, establecida por la Ley 2ª de 1959.
2. Confirmar las demás disposiciones contenidas en la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017.

Competencia de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Que la Constitución Política de Colombia establece en sus artículos 8, 79 y 80 que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, adicionalmente es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar, entre otros fines, su conservación y restauración, así como proteger la diversidad e integridad del ambiente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

El numeral 14 del artículo 2º del Decreto Ley 3570 de 2011, le reiteró al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función señalada en el numeral 18 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993 de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

A su turno, el numeral 3º del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios

⁶ Sentencia C-431 de 2000, cita tomada de sentencia T-154 de 2013.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Ecosistémicos, la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Mediante la Resolución No. 053 de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delega en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden Nacional.

Que mediante la Resolución No. 134 del 31 de enero de 2017, se nombró de carácter ordinario al doctor **CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL**, en el empleo de Director Técnico Código 0100 grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1.- Modificar el artículo segundo de la Resolución No. 1928 del 18 de septiembre de 2017, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

*"Artículo 2.- Efectuar la sustracción temporal de un área equivalente a 1,81 hectáreas de la reserva Forestal central, establecida por la Ley 2ª de 1959, por solicitud de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P.**, con NIT 900251423-3, para la ejecución del proyecto Hidroeléctrico Paloma IV, localizada en el municipio de Argelia, departamento de Antioquia, el área se distribuye de la siguiente manera:*

Áreas sustraídas temporalmente de la Reserva Forestal Central

OBRA	ÁREA (hectáreas)
Deposito 1	0,71
Deposito 2	0,28
Deposito 3	0,71
Deposito 4	0,11
TOTAL	1,81

El área sustraída temporalmente se delimita por las coordenadas planas Magna Sirgas Origen Bogotá listadas en los anexos No. 4, 5 y 6 de presente acto administrativo, junto con su salida gráfica."

Parágrafo - El término de la sustracción temporal efectuada será por el término de treinta y seis (36) meses, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental para el proyecto Hidroeléctrico Paloma IV.

La **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P.**, deberá presentar ante esta Dirección la constancia de ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental."

Artículo 2.- Confirmar lo dispuesto en los artículos tercero, cuarto, quinto y sexto de la Resolución 1928 del 18 de septiembre de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Artículo 3.- NOTIFICACIONES.- Ordenar la notificación del contenido del presente acto administrativo al representante legal de la **Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P.**, o a su apoderado debidamente constituido o a la persona que esta autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69, y 71 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Artículo 4.- COMUNICAR el presente acto administrativo a la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare (CORNARE), al municipio de Argelia en el departamento de Antioquia, y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, para sus fines pertinentes.

Artículo 5.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 6.- Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno y se da por agotada la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los _____

26 ABR 2018



CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Proyectó: Yenny Paola Lozano Romero / Abogada contratista DBBSE MADS

Revisó: Sandra Carolina Diaz Mesa / Profesional Especializado de la DBBSE - MADS

Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/ Coordinador Grupo GIBRFN. *olivera*

Revisó: Myriam Amparo Andrade H. /Revisora Jurídica de la DBBSE MADS

Concepto técnico: 96 de 29 de diciembre de 2017

Expediente: SRF 0429

Auto: Por la cual se resuelve recurso de reposición

Solicitante: Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P

Proyecto: Hidroeléctrico Palomas IV

