461

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

AUTO No. 461

(19 SEP 2016)

"Por el 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 Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y

C O N S I D E R A N D O

Que mediante la Resolución No. 1595 del 19 de noviembre 2013, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, sustrae definitivamente un área equivalente a 58 hectáreas de la Reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del proyecto de la **EMPRESA DE GENERACIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., (GENMAS S.A E.S.P).**

Que mediante oficio con radicado No. **4120-E1-16704** del 20 de mayo de 2014, La **EMPRESA DE GENERACIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., (GENMAS S.A E.S.P)**, solicita prorroga por un término de seis (6) meses para la entrega de la información requerida en el artículo segundo de la Resolución 1595 de 2013.

Que mediante la Resolución 0843 del 9 de junio 2014, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, otorgó a la **EMPRESA DE GENERACIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., (GENMAS S.A E.S.P)**, una prórroga por un plazo de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del citado acto administrativo, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo segundo.

Que mediante Concepto Técnico No. 209 del 22 de diciembre de 2014, se adelantó verificación cartográfica teniendo como base las coordenadas planas de la Resolución 1595 de 2013, evidenciándose inconsistencias en relación al área y a los polígonos, relacionados con el posible error en la digitalización de las coordenadas (orden alterado)

Que mediante oficio con Radicado No. **8210-E2-16883** del 25 de mayo de 2015, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, solicitó a la **EMPRESA DE GENERACIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., (GENMAS S.A E.S.P)**, el envío de las coordenadas del proyecto, con el fin de establecer con precisión la ubicación del área sustraída.

Que mediante oficio con Radicado No. **4120-E1-32609** del 29 de septiembre de 2015, la **EMPRESA DE GENERACIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P., (GENMAS S.A E.S.P)** allega a este Ministerio aclaración sobre coordenadas descritas en el artículo primero de la Resolución 1595 del 19 de noviembre de 2013.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

Que mediante el Auto No. 160 del 27 de abril de 2016, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, realiza seguimiento a las obligaciones impuestas en la Resolución 1595 de 2013.

Que mediante el radicado No. **E1-2016-017284** del 28 de junio de 2016, el señor **LUIS OLIVERIO CÁRDENAS MORENO,** actuando en calidad de Representante Legal de la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P (GENMAS S.A E.S.P),** presenta recurso de reposición en contra del Auto No. 160 del 27 de abril de 2016, proferido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio.

I. COMPETENCIA PARA RESOLVER

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo 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.

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

Que el numeral 3 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Que mediante la Resolución No. 0053 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.

II. 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*

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

caso. *Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo..."*

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

> ***"Articulo 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."*

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, pará 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

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto

---

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

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

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 del Auto 160 del 27 de abril de 2016, procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta para ello además de las consideraciones técnicas que correspondan al Concepto Técnico No. 153 del 9 de diciembre de 2015 elaborado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que mediante oficio radicado a esta Dirección bajo el No. **E1-2016-017284** del 28 de junio de 2016, el señor **LUIS OLIVERIO CÁRDENAS MORENO,** actuando en calidad de Representante Legal de la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P (GENMAS S.A E.S.P),** presenta recurso de reposición en contra del Auto No. 160 del 27 de abril de 2016.

"(...)

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Por medio del presente escrito y estando dentro de los términos legalmente establecidos, me permito interponer recurso de reposición en contra del Auto No. 160 del 27 de abril de 2016, notificado el día 13 de junio de 2016, por medio del cual se hace seguimiento a las obligaciones impuestas en la Resolución 1595 de 2013, y se toman otras determinaciones, de acuerdo con los siguientes argumentos:

1. *A la fecha no se ha iniciado la construcción de los proyectos hidroeléctricos Penderisco 1 y 2, teniendo en cuenta que:*

   a) *No se han culminado las gestiones necesarias para la conexión de las centrales hidroeléctricas al sistema de distribución local SDL con Empresas Públicas de Medellín, debido a que solo hasta mediados de 2015 EPM confirmó la posibilidad de conectar las líneas de transmisión a la subestación San Jerónimo 110 KV, propiedad de EPM y que considera el nuevo circuito Occidente – San Jerónimo 110KV-2*

   El 22 de enero del 2016, a través de la comunicación con radicado 201620012875, se remitió el Estudio de Conexión a EPM para la aprobación y solicitud del concepto de viabilidad técnico ante la Unidad de Planeación Minero Energética. A la fecha nos encontramos pendientes del pronunciamiento por parte de la entidad.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

b) A la fecha de hoy, no se ha culminado con la gestión predial del proyecto, y por lo tanto, GENMAS no ha adquirido aún la totalidad de los predios requeridos para la construcción y operación de las centrales hidroeléctricas.

c) A pesar que los diseños para construcción fueron formulados por el Consorcio Río Penderisco en el año 2012, a la fecha se está realizando una revisión de los mismos con el fin de optimizar las áreas requeridas para las obras de infraestructura a realizar, entre ellas la construcción de nuevas vías como es el caso de la variante Urrao – Encarnación y la vía a la almenara para Penderisco 1 y en el caso de Penderisco 2, las vías sustitutivas y la vía a la almenara. Lo anterior conllevará posiblemente a la necesidad de sustraer nuevas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico y liberar algunas de las ya aprobadas mediante la Resolución 1595 de 2013.

2. *La formulación del Plan de Restauración Ecológica, no se presentó a la entidad en los términos establecidos por la misma, debido a que:*

   a) *Los polígonos sustraídos por la Resolución 1595 de 2013, conforme fue explicado en la comunicación con radicado 4120-E1-32609 del 29 de septiembre de 2015, suman un total de 56,7 ha y no de 58 ha como se indica en la Resolución 1595 de 2013.*

   b) *A la fecha se encuentran en revisión y ajuste los diseños para construcción de las centrales hidroeléctricas, siendo posible la necesidad de sustraer nuevas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico y liberar algunas de las ya aprobadas mediante la Resolución 1595 de 2013, conforme se explica en el numeral 1, literal c).*

   c) *El proyecto Penderisco 2, cuenta a la fecha con áreas requeridas para el desarrollo del proyecto que se encuentran por fuera de los polígonos sustraídos a través de la Resolución 1595 de 2013, conforme se informó a través de ña comunicación 4120-E1-22455 del 8-jul-15.*

   d) *Las áreas adicionales requeridas para el desarrollo ambos proyectos hidroeléctricos serán objeto de una nueva solicitud de sustracción de reserva forestal conforme lo indica el parágrafo del artículo primero de la Resolución 1595 de 2013.*

   Como se puede observar, la formulación del Plan de Restauración Ecológica, no pudo ser presentado a tiempo por causas ajenas a GENMAS, se han presentado circunstancias externas e impredecibles en los proyectos que han impedido su realización.

3. *GENMAS tiene toda la disposición de dar cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución 1595 de 2013 y ejecutar las labores de restauración ecológicas requeridas como medida de compensación por la sustracción de la reserva forestal, no obstante, solicitamos a la entidad un compás de espera para la presentación del Plan de Restauración Ecológica,* ***hasta tanto se hayan definido la totalidad del área requerida para la construcción y operación de los proyectos hidroeléctricos Penderisco 1 y 2.***

4. *Una vez sea presentado y aprobado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos el Plan de Restauración Ecológica, se iniciará su ejecución conforme el cronograma que sea aprobado y se presentarán los informes anuales establecidos en el artículo 3 de la Resolución 1595 de 2013.*

PETICIÓN

PRIMERA: *Con base en los argumentos expuestos respetuosamente solicitamos a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, abstenerse de iniciar las acciones sancionatorias establecidas en la Ley 1333 de 2009.*

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

***SEGUNDA**: Otorgar plazo de un año para la entrega del Plan de Restauración Ecológica establecido en el artículo 3 de la Resolución 1595 de 2013.*

(...)"

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE.

Con el fin de entrar a resolver las peticiones presentadas por el recurrente en el escrito de reposición, para esta Cartera Ministerial es indispensable señalar en primera instancia que así el peticionario de la sustracción efectuada mediante la Resolución 1595 de 2013 no haya dado inicio al proyecto de las Centrales Hidroeléctricas Penderiscos I y II, esto no significa que el mismo se exima del cumplimiento de las obligaciones requeridas por esta Dirección dentro de los términos establecidos en el acto administrativo que sustrajo un área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959, por la simple razón que el cumplimiento de los requerimientos, esto es la presentación para la aprobación del Plan de Restauración Ecológica ajustado al área sustraída e informes anuales que contengan los indicadores aprobados para la evaluación del proceso de Restauración Ecológica, se pueden presentar antes del inicio de las actividades o en su defecto acudir a los mecanismos legales de solicitud de prórroga, término este que debió ser solicitado antes del vencimiento del mismo, en el que se sustente las circunstancias de hecho y de derecho por la cuales no se pudo allegar la información requerida.

De acuerdo con lo anterior y tal como se motivó a través del Auto No. 160 de 2016, la empresa presentó ante esta Dirección solicitud de prórroga para la presentación del Plan de Restauración dentro de los términos legales, el cual fue resuelta mediante la Resolución No. 843 de 2014, concediendo un plazo adicional de seis (6) meses, término este que expiraba el 12 de febrero del año 2015 y en el cual no se allegó la información requerida en los artículos 2 y 3 de la Resolución 1595 de 2013.

Visto el antecedente en mención, es necesario señalar que la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P,** se encuentra incumpliendo las obligaciones requeridas por este Ministerio, ya que el término para la presentación y aprobación de la información solicitada en la Resolución 1595 de 2013, se encuentra más que vencido por lo que la decisión motivada en el Auto No.160 de 2016 es verídica respecto al incumplimiento de la empresa.

En este sentido, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, confirma la decisión establecida en el Auto No. 160 de 2016 y solo le queda recomendar al recurrente allegue con prontitud la información pedida mediante la Resolución 1595 de 2013 o en su defecto informar si definitivamente el proyecto no se va a llevar a cabo, para proceder con el reintegro de las áreas sustraídas de la Reserva Forestal Nacional del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959.

F U N D A M E N T O S J U R Í D I C O S.

Que mediante Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, delegó en el Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de "Suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional".

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición"

Que mediante la Resolución 1201 del 18 de julio de 2016, se nombra con carácter ordinario al Doctor **TITO GERARDO CALVO SERRATO**, en el empleo de Director Técnico, Código 0100, Grado 22 de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que en mérito de lo expuesto,

D I S P O N E

ARTÍCULO 1- CONFIRMAR, el contenido del Auto No.160 del 27 de abril de 2016 proferido por esta Dirección, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2- Notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P – GENMAS,** o a su apoderado legalmente constituido 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"*, en la Calle 53 No. 45 -112 piso 20, Edificio Colseguros en la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia.

ARTÍCULO 3.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARTÍCULO 4.- Contra el presente acto administrativo no procede el recurso por la vía gubernativa de conformidad con los artículos 75 y 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 19 SEP 2016

TITO GERARDO CALVO SERRATO
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Proyectó: *Diego Andrés Ruiz V /Contratista D.B.B.S.E MADS*
Revisó aspectos jurídicos: *Yenny Paola Lozano/ Contratista D.B.B.S.E. MADS*
Revisó: *Luis Francisco Camargo / Coordinador Grupo GIBRFN.*
Expediente: *SRF - 117*
Auto: *Resuelve recurso de Reposición*
Proyecto: *Proyecto Hidroeléctrico Pendersicos I y II*
Solicitante: *Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P GENMAS*