



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

197

AUTO No. _____

(06 SEP 2021)

“Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416”

**LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, la Resolución No. 320 del 05 de abril de 2021, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que, mediante la **Resolución 921 del 25 de mayo de 2018**, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible efectuó, a favor de la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)**, con NIT 900.251.423-3, la sustracción definitiva de 3,13 Ha y temporal de 1,22 Ha de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del “*Proyecto Hidroeléctrico La Loma*” en el municipio de Urao, Antioquia

Que la sustracción temporal fue efectuada con el término de vigencia de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que otorgue la licencia ambiental.

Que, con fundamento en la sustracción definitiva y temporal, la Resolución 921 del 2018 impuso las siguientes obligaciones:

“Artículo 2.- (...)

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

Artículo 3. – COMPENSACIÓN POR LA SUSTRACCIÓN DEFINITIVA Como medida de compensación por la sustracción definitiva, la Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.A. E.S.P., GEN +S.A., de conformidad con lo establecido en el numeral 1.2 de la Resolución 1526 de 2012, modificado por el artículo 8 de la Resolución No. 256 del 22 de febrero de 2018, deberá en un área equivalente en extensión al área sustraída, desarrollar un plan de restauración debidamente aprobado por esta Dirección.

Parágrafo. – Para la selección del área donde se ejecutará el plan de restauración, deberá contar con la participación de la autoridad ambiental con jurisdicción en el área del proyecto o con la Autoridad

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

Territorial en áreas de su jurisdicción, propendiendo por que se localice dentro del área de influencia del proyecto, en caso de no lograr la selección del predio dentro del citado territorio, la Sociedad podrá considerar como criterios de selección por lo menos uno o más de los siguientes:

- a. *Que corresponda a áreas prioritarias de protección, conservación o recuperación definidas por la Autoridad Ambiental competente;*
- b. *Que se localice en cuencas abastecedoras de acueductos veredales o municipales;*
- c. *Que se localice en suelo de protección de acuerdo con lo dispuesto por el esquema de ordenamiento territorial del municipio de Urao, departamento de Antioquia.*

Artículo 4.- *Dentro del término de doce (12) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, La Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.a. E.S.P., Gen +S.A. deberá presentar para la aprobación de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, el Plan de Restauración a desarrollar, como compensación por la sustracción definitiva el cual debe incluir los siguientes aspectos: (...)*

Artículo 5. – COMPENACIÓN POR LA SUSTRACCIÓN TEMPORAL.- *Como medida de compensación por la sustracción temporal de 1,22 Ha, La Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia S.a. E.S.P., Gen +S.A, dentro de un término no superior a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente proveído, deberá presentar para la aprobación de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, la propuesta detallada de Rehabilitación y de Recuperación del área sustraída temporalmente, precisando las medidas y acciones encaminadas a la recuperación de la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 1526 de 2012. (...)"*

Que el mentado acto administrativo fue notificado por medio electrónico el 28 de mayo de 2018 y quedó ejecutoriado el 14 de junio de 2018, sin que contra él se hubiese interpuesto recurso alguno.

Que la Dirección de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos expidió el **Auto 397 del 23 de septiembre de 2019**, por medio del cual dispuso declarar el **incumplimiento** y conminar al cumplimiento inmediato de los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución 921 de 2018.

Que el mencionado acto administrativo fue notificado por medio electrónico el 17 de octubre de 2019.

Que, encontrándose dentro del término de diez (10) días al que refiere el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, mediante el radicado No. 061132915 del 31 de octubre de 2019, la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** interpuso un recurso de reposición en contra del Auto 397 de 2017.

2. COMPETENCIA PARA RESOLVER

Que el numeral 18 del artículo 5 de la 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"* impuso al Ministerio del Medio Ambiente¹ la función de sustraer las reservas forestales nacionales.

Que el tercer párrafo del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"* dispuso que las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1 de la Ley 2ª de 1959 y las demás del orden nacional, únicamente podrán ser objeto de sustracción por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial² o la entidad que haga sus veces, con base en estudios técnicos,

¹ El párrafo del artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 determinó que serán funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible las asignadas al Ministerio de Ambiente en la Ley 99 de 1993.

² El artículo 12 de la Ley 1444 de 2011 ordenó la reorganización del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual se denominará Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial y continuará cumpliendo los objetivos y funciones

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

económicos, sociales y ambientales. Adicionalmente, el inciso segundo de este mismo artículo determinó que en los casos en que proceda la sustracción temporal o definitiva de las áreas de reserva forestal, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar.

Que el numeral 14 del artículo 2 del Decreto Ley 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"* reiteró la función establecida en el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, conforme a la cual, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entre otras funciones, la de sustraer las áreas de reserva forestal nacionales.

Que mediante la Resolución 053 del 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delegó 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, con fundamento en lo anterior, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió el **Auto 397 de 2019**, por medio del cual realizó seguimiento a las obligaciones de compensación establecidas por la Resolución 921 de 2018 *"Por medio de la cual se sustrae de manera definitiva y temporal unas áreas de la Reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones"*

Que, de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el recurso de reposición procede ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Que, a través de la Resolución 320 del 05 de abril de 2021, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible encargó las funciones del 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 la funcionaria **MARÍA DEL MAR MOZO MURIEL**.

Que, en mérito de lo expuesto, la Directora de Bosques, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es competente para resolver el 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 397 de 2019.

3. PROCEDIMIENTO

Que el procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se encuentran determinados en los artículos 74 al 82 de la Ley 1437 de 2011 *"Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

Que, de acuerdo con dicha ley, el recurso de reposición es procedente contra los actos definitivos, ante quien los expidió para que los aclare, modifique, adicione o revoque³ y debe interponerse por escrito, en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez (10)

señalados en las normas vigentes, salvo en lo concerniente a los objetivos y funciones asignados a los Despachos del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial y al Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico.

³ Artículo 74, Ley 1437 de 2011

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según sea el caso⁴.

El artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 establece que los recursos podrán ser presentados por escrito o por medios electrónicos y deben reunir los siguientes requisitos:

"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. (...)"*

Que, en el presente caso, se tiene que el 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.)** reúne las formalidades exigidas por la ley, como es haberse presentado dentro del plazo legal, sustentar concretamente los motivos de inconformidad e indicar el nombre y dirección electrónica de notificación.

Que, de otra parte, considerando que el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 estableció que los recursos de reposición proceden ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, esta autoridad administrativa se encuentra obligada a decidir en derecho sobre el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción.

Que, en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, se exige e impone a la autoridad el deber de analizar los diferentes factores, dentro de los cuales debe primar la razonabilidad de la materia objeto de decisión y la coherencia 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.

Que con fundamento en lo anterior y 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 397 de 2019, este Despacho procederá a resolverlo.

4. CONTENIDO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Que, por medio del radicado No. 061132915 del 31 de octubre de 2019, la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** interpuso un recurso de reposición en contra del Auto 397 de 2019, solicitando lo siguiente:

"Revocar el Auto No. 397 del 23 de septiembre de 2019 en su totalidad.

En subsidio, se solicita:

⁴ Artículo 76, Ley 1437 de 2011

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

Revocar los artículos primero al tercero del citado Auto, y aclarar el artículo cuarto, en la medida que la comunicación de esta Empresa resulta inocua, si se tiene en cuenta que la Corporación para el Desarrollo Sostenible de Urabá -CORPOURABA- debe conceptuar respecto de los predios seleccionados, previamente a la elaboración de los Planes requeridos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible."

5. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Primer argumento del recurrente

"1. Firmeza y ejecutoriedad de los actos administrativos.

En la amplia disertación sobre la institución jurídica, en la que el Ministerio procura justificar que esta Empresa ha incumplido los plazos establecidos en la Resolución No. 921 del 25 de mayo de 2018, cita que la ejecutoriedad es la "razón por la cual puede ser ejecutado [un acto administrativo] directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

No puede obviar el Ministerio de Ambiente, que la decisión sobre la adquisición de un predio que va a emprender un proceso de restauración ecológica no es una bagatela. Por el área del terreno y el impacto ambiental, social y económico que pudiera irradiar en los predios vecinos, literalmente implica un ejercicio de "ORDENAMIENTO AMBIENTAL TERRITORIAL", y si la Autoridad Ambiental de Urabá aún no ha tomado su decisión respecto al predio seleccionado, esta Empresa no ejercerá una presión indebida, más allá que el Ministerio de Ambiente lo requiera.

Por otra parte, ningún ente del Estado es invulnerable al incumplimiento de los reglamentarios términos. Esta Empresa ha tenido en cuenta en todos sus trámites ante el Ministerio y ante las Corporaciones las limitaciones en cuanto al personal disponible para las enormes tareas que la Constitución y la Ley les impone. Sabe que, ante la relevancia de los temas asumidos, su gestión es ante todo encomiable. Ese si es un tema de "orden público". Considerando como en el presente caso, que esta Empresa ha incumplido sus obligaciones ambientales, sin indagar que la Autoridad Ambiental regional aún no ha conceptuado sobre el predio propuesto, constituye un error procedimental por exceso manifiesto.

La verdad del supuesto incumplimiento, se esclarece cuando se advertía que antes de elaborar los dos (2) Planes para sendas sustracciones (definitiva y temporal) debe contarse con la anuencia de la Corporación para el Desarrollo Sostenible de Urabá -CORPOURABA- es decir no depende del usuario, y mal haría el Ministerio en atribuirle responsabilidad por la demora del Ente público. Según Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el error procedimental por exceso ritual manifiesto "se presenta cuando el funcionario judicial, por apego extremo y una ampliación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de sus actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial (...)"

Luego, como cabeza del Sistema Nacional Ambiental y rector del sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, de manera respetuosa se le sugiere al Ministerio conminar a la CAR para que conceptúe sobre el predio propuesto y pueda continuarse con el proceso, y no se le endilgue a este usuario la responsabilidad de una demora en la respuesta."

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Con el fin de analizar lo expuesto por el recurrente, esta Dirección se permite recordar que el artículo 4 de la Resolución 921 de 2018 otorgó un plazo de doce (12) meses, contados a partir de su ejecutoria, para que la sociedad allegara un Plan de Restauración en el que debía incluir información relacionada con el área seleccionada para implementar las medidas de compensación. Teniendo en cuenta que la resolución en comento quedó ejecutoriada el 14 de junio de 2018, **el plazo de 12 meses finalizó el 14 de junio de 2019.**

Pese a lo anterior, se evidencia que dentro del expediente SRF 416 obra comunicación con radicado No. 19904 de 2020, por medio de la cual la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** allegó el radicado CORPOURABÁ No. 3914 del 12 de julio de 2019, en el que consta:

"Medellín, 9 de julio de 2019

3914
8281022
727-2

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

Doctora

VANESSA PAREDES ZÚÑIGA

Directora General

CORPOURABÁ

(...)

EXP: 200165121-0057/2017
Proyecto hidroeléctrico La Loma

ASUNTO: Concepto predio para compensación por sustracción de área de reserva de Ley 2ª proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica La Loma

Respetado Dra. Vanessa,

La Empresa de Generación y Promoción de Energía de Antioquia – GEN +-, se encuentra adelantando las acciones para desarrollar el proyecto denominado La Loma, localizado en el Municipio de Urrao, Departamento de Antioquia; el mismo cuenta con Licencia Ambiental otorgada por CORPOURABA, mediante la Resolución No. No. 200-03-20-01-0368-2019 de 01 de abril de 2019. Dada la localización del proyecto, fue necesario adelantar un trámite de sustracción de área de reserva de Ley 2ª ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS.

El MADS aprobó la solicitud de sustracción mediante la Resolución No. 0921 de 25 de mayo de 2018. Con dicho acto administrativo, el MADS define la obligación de compensar la sustracción definitiva, mediante el desarrollo de un plan de restauración en un área equivalente en extensión a la sustraída (3,13 ha), y cuya selección del área deberá contar con la participación de la Autoridad Ambiental Competente en jurisdicción del proyecto, tal y como se extracta del artículo tercero de la resolución precitada (...)

En vista de lo exigido por el MADS, GENMAS preseleccionó dos predios que cumplen con las condiciones establecidas y que además se encuentran dentro del área de influencia del proyecto (Ver Tabla 1), además, se generó una breve caracterización de dichos predios que se presentan en el anexo_2 de este documento.

Tabla 1. Predios de posible intervención plan restauración sustracción de área de reserva de Ley 2a

Predio	Área (H)	Matricula Inmobiliaria
15	4.6	8472001000003900027
34	3.5	8472001000004000001

Por lo anterior, solicitamos a la Autoridad la evaluación de viabilidad de intervención en uno de los predios en mención, a fin de dar cumplimiento al mandato del MADS y desarrollar el respectivo plan de restauración. Anexo a este oficio se entrega documento que detalla la información técnica propia del área de interés, con el fin de ajustar a la Autoridad en su evaluación, así mismo, GENMAS está atento a programar visita de carácter técnico para corroborar en campo lo descrito en el documento. (...)"

Como permite evidenciar el citado documento, pese a que el plazo de 12 meses para allegar el Plan de Restauración finalizó el **14 de junio de 2019**, apenas el **12 de julio de 2019** la sociedad **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** solicitó a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -CORPOURABÁ- que conceptuara sobre la implementación de las medidas de compensación en uno de los dos predios ubicados en el municipio de Urrao.

Así las cosas, resulta claro que la situación de incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 3 y 4 de la Resolución 921 de 2018 no fue provocada por demoras en el pronunciamiento que debía emitir la autoridad ambiental territorial, sino debido a la acción tardía de la sociedad la cual solicitó la evaluación de dos predios casi un mes después del vencimiento del plazo otorgado por el MADS para que presentara la respectiva propuesta de compensación.

En consecuencia, no son de recibido los argumentos esgrimidos en contra de los artículos 1 y 2 del Auto 397 de 2019.

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

Segundo argumento del recurrente

"2. Exigibilidad de las obligaciones impuestas mediante acto administrativo"

Esta Empresa no pone en duda la Autoridad dimanante de los Entes del SINA, tanto a nivel nacional como en el local. Sin embargo, el hecho que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -CORPOURABA- no haya rendido el correspondiente concepto. Frente a los predios propuestos para compensación y restauración, detiene ineluctablemente el proceso a seguir. La inversión que debe hacerse no es un asunto menor, y el propósito, que es lograr la compensación de los impactos ambientales del proyecto mediante un proceso satisfactorio de restauración ecológica, tiene que ser el idóneo sin lugar a improvisar, sencillamente porque un calendario discurre.

Adicionalmente de la Resolución No. 921 del 25 de mayo de 2018, debe observarse que en el párrafo tercero de manera directa y de manera tácita en el párrafo del artículo quinto en el inciso 1 del artículo sexto, se establece la previa anuencia de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -CORPOURABA-, tal como se transcribe a continuación: (...)

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Como ya se expuso, se encuentra acreditado que la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** dejó a consideración de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -CORPOURABÁ- la implementación de las medidas de compensación en predios ubicados en el municipio de Urabá, cuando el término de 12 meses al que refiere el artículo 4 de la Resolución 921 de 2018 ya había finalizado.

Sin perjuicio de lo afirmado por el recurrente, quien enfatiza que la adquisición de un predio no es un asunto menor que pudiera hacerse sin la anuencia de la respectiva autoridad ambiental territorial, debe igualmente tener claro que, el artículo 4° de la Resolución 921 de 2018 no ordena la compra inmediata de predios, sino que requiere la presentación de información técnica que permita a esta Dirección aprobar la implementación de las medidas de compensación en áreas que cumplan alguno de los criterios previstos en el párrafo del artículo 3° de la resolución en comento.

Resulta claro entonces que la posibilidad de que CORPOURABÁ emitiera un pronunciamiento técnico oportuno, dentro del mencionado término de 12 meses, **fue completamente anulada por la sociedad** quien solicitó su concepto técnico, pasado casi un mes desde el vencimiento del plazo.

En consecuencia, no son de recibido los argumentos esgrimidos en contra de los artículos 1 y 2 del Auto 397 de 2019.

Tercer argumento del recurrente

"3. Incumplimiento de las obligaciones de compensación derivadas de la sustracción definitiva y temporal de la Reserva Forestal del Pacífico"

Asevera el Ministerio de Ambiente, que de la Resolución No. 921 del 25 de mayo de 2018 que quedó ejecutoriada el 14 de junio del mismo año, puede inferirse que a partir del 14 de junio de 2019 se incumple el término para presentar el Plan de Restauración en la sustracción definitiva, y a partir del 14 de diciembre de 2018 el plazo para presentar el Plan de Recuperación del Área sustraída temporalmente.

La razón por la que no se han consolidado ambos planes radica en que la Autoridad Ambiental regional no ha conceptuado sobre los predios donde se ejecutarían."

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

Respecto al incumplimiento de las obligaciones correspondientes a la sustracción definitiva, esta Dirección reitera los argumentos expuestos frente al primer y segundo argumento.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones de compensación por la sustracción temporal efectuada, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se permite recordar que el artículo 5 de la Resolución 921 de 2018 establece que la propuesta de Rehabilitación y de Recuperación está encaminada a la recuperación del área sustraída temporalmente, y no de otras áreas como pretende hacerlo ver el recurrente.

Teniendo en cuenta que el artículo 5 en mención no hace referencia a la implementación de acciones de rehabilitación y recuperación en área diferentes a las sustraídas temporalmente y que tampoco condiciona la formulación del Plan de Rehabilitación y Recuperación a la concertación con la autoridad ambiental territorial, no son de recibido los argumentos esgrimidos por el recurrente.

Cuarto argumento del recurrente

"4. Procedencia de remitir el expediente SRF 404 al grupo de procesos sancionatorios ambientales de esta Dirección"

Respetando profundamente la autoridad y autonomía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para adelantar los procesos administrativos conforme a la Ley 1333 de 2009, esta Empresa le solicita respetuosamente no tomar dicha decisión y a su vez aplicar el principio de racionalidad o "ultima ratio" de la potestad sancionaría.

Esta empresa entiende como ninguna, que desatender la normatividad ambiental vigente y en particular los requerimiento y obligaciones ambientales para la protección del ambiente y los recursos naturales, puede acarrear afectaciones graves a los derechos colectivos e incluso los fundamentales.

En gracia de discusión, las normas que presuntamente se incumplen (y que en los artículos uno a tres del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019 se juzgan con antelación o se declaran incumplidas) no son de comando y control, es decir, que aquellas que exigen un determinado comportamiento o abstención por parte del usuario, o fijan los estándares mínimos y/o máximos bajo los cuales puede desarrollarse una actividad productiva. Es decir, las normas que presuntamente se infringen no afectan ni el ambiente, no los recursos naturales, ni la vida e integridad de terceros, ni sus bienes ni patrimonio. Es decir, si esta Empresa no aporta los correspondientes planes en el marco de las sustracciones definitiva y temporal, lo que la Ley sugiere a la Autoridad a la hora de asignar responsabilidad y determinar las eventuales consecuencias de la presunta falta, bajo el principio de racionalidad o "ultima ratio", sería la revocatoria de la sustracción ya autorizada, y luego, dependiendo de la magnitud de los efectos derivados de la presunta infracción o daño ambiental si es el caso iniciar el correspondiente procedimiento sancionatorio. En este orden de ideas, de manera respetuosa se considera la advertencia desmedida y aun desproporcionada."

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Al respecto, esta autoridad administrativa se permite recordar que no solo las conductas que afectan directamente el ambiente o los recursos naturales son consideradas infracciones ambientales, sino que también lo son *"...toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente."* (Subrayado fuera del texto)

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que *"Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las*

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

autoridades o por los particulares" (Subrayado fuera del texto), el Ministerio de ambiente y Desarrollo Sostenible no renunciará deliberadamente al ejercicio de la potestad sancionatoria que le fue reconocida por el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 por lo que, en consecuencia, podrá según sea el caso, los procedimientos sancionatorios que correspondan en el marco de sus competencias, respetando igualmente, el debido proceso para que los presuntos infractores puedan presentar y argumentar sus elementos de reproche de conformidad a lo establecido en la Ley sancionatoria ambiental.

En consecuencia, no son de recibido los argumentos esgrimidos en contra del artículo 5 del Auto 397 de 2019.

Quinto argumento del recurrente

"Consideraciones jurídicas"

El presente Recurso de Reposición, se fundamenta en la Constitución Política de Colombia, la Ley 1437 de 2011, el Decreto Único Reglamentario del sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, N° 1076 de 2015, y el Auto N° 397 del 23 de septiembre de 2019.

Las declaraciones consignadas en los artículos uno a tres del Auto recurrido, resultan violatorias del debido proceso, teniendo en cuenta que antes de su expedición, esta Empresa no ha sido escuchada ni ha rendido la debida explicación o descargo. A su vez, los funcionarios que sustanciaron el Auto recurrido, tanto jurídicos como técnicos ha actuado bajo el denominado "error procedimental por exceso ritual manifiesto", dado que ignoran o de manera irreflexiva no consideran la necesidad de contar con el concepto favorable de la Corporación, respecto del predio seleccionado para cumplir las obligaciones impuestas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Las consecuencias de tales declaraciones (artículos uno a tres) pueden llegar a afectar el desarrollo del proyecto, tanto si el proceso de sustracción en favor del proyecto de utilidad pública e interés social se trunca, como si se adelanta un proceso sancionatorio a esta Empresa departamental que lo único que busca es contribuir al desarrollo energético del País, en medio de la contingencia generada por la contingencia de Hidroituango. "Contrario sensu", podría concretarse en una vía de hecho susceptible de nulidad conforme al artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, constituyendo una violación al derecho fundamental al debido proceso administrativo, establecido en el artículo 23 de la Constitución Política (...)"

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Al respecto, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se permite señalar lo siguiente:

- Violación del debido proceso al expedir el Auto 397 de 2019: Es pertinente aclarar que el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** no debe ser rogado por esta autoridad administrativa, sino que corresponde a la sociedad acreditarlo dentro de los plazos y términos claramente establecidos en la Resolución 921 de 2018.

En consecuencia, las declaratorias de incumplimiento contenidas en los artículos 1, 2 y 3 del Auto 397 de 2019 no son imputables a esta autoridad administrativa, sino a la sociedad que: i) dentro de los plazos que le fueron otorgados, guardó silencio, y que ii) solicitó a CORPOURABÁ que conceptuara sobre las áreas en las que espera implementar las acciones de compensación por la sustracción definitiva, cuando ya había finalizado el plazo de 12 meses que le otorgó el artículo 4 de la Resolución 921 de 2018.

Adicionalmente, la sociedad olvida que, por mandato de ley, la sola omisión de un acto administrativa que para el caso ordena presentar la información requerida puede considerarse constitutiva de infracción ambiental en los términos previstos por el artículo

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

5 de la Ley 1333 de 2009, siendo ininteligible que esta autoridad administrativa debiera requerirla previamente para que ella misma conceptuara sobre si había incurrido o no en la omisión de cumplir las obligaciones que desatendió.

- No puede obviarse que, en cumplimiento al principio del debido proceso, la oportunidad de contradicción de las disposiciones adoptadas mediante el Auto 397 de 2019 fue garantizada por su artículo 8º que previó la posibilidad de interponer recursos.
- Respecto a la potestad sancionatoria que debe ejercer esta autoridad administrativa por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 3, 4 y 5 de la Resolución 921 de 2018, es pertinente aclarar que el presente asunto corresponde al trámite permisivo a través del cual se generó en primer momento el instrumento ambiental, que como se evidencia genera control y seguimiento de este. Además, que consecuencia de ello se evidenciará su cumplimiento o no por parte del beneficiario de este. Igualmente, conforme a lo evidenciado en seguimiento, la autoridad quien emite el mencionado instrumento puede ejercer la potestad sancionatoria y realizará dentro del trámite correspondiente (Ley 1333 de 2009) la concreción o no de una infracción y en el estadio sancionatorio ambiental se dará por ministerio de la Ley los presupuestos necesarios para aceptación o no de presuntas infracciones, así como los eventos en que el presunto infractor presente solicitudes tales como cesación, pruebas o descargos según fuere el caso. Lo anterior, señala entonces, que el mencionado incumplimiento no es una determinación de responsabilidad, sino por el contrario un insumo a partir del cual se procederá a iniciar o no una investigación sancionatoria.
- Las dificultades en el desarrollo del proyecto que, no han sido acreditadas, pero que eventualmente podrían derivarse de las declaratorias de incumplimiento efectuadas mediante los artículos 1, 2 y 3 del Auto 397 2019 no son imputables a esta autoridad administrativa, sino a la propia **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** que, sin justificación alguna, obvió su deber de cumplir las medidas de compensación dentro de los plazos que le fueron otorgados. Se hace también necesario señalar que no se evidencia solicitud de prórroga o manifestación que la empresa haya realizado en virtud del cumplimiento de las obligaciones mencionadas.
- Respecto a la solicitud de aclarar el artículo 4 del Auto 397 2019, resulta improcedente como quiera que corresponde a un requerimiento tendiente a que la **EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)** acredite el cumplimiento de sus obligaciones a la mayor brevedad y que se fundamenta en lo previsto por el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, conforme al cual *"...los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato."* (Subrayado fuera del texto)

En consecuencia, no son de recibido los argumentos esgrimidos en contra del Auto 397 de 2019.

Que, en mérito de lo expuesto, la Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos,

DISPONE

Artículo 1.- Confirmar en su totalidad el Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, por 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 S.A. E.S.P.)** con NIT 900.251.423-3, a su apoderado legalmente constituido o a la persona que se autorice, de conformidad con lo establecido por los

"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"

artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

De conformidad con registro único empresarial, la sociedad tiene por dirección física la Calle 53 No. 45 – 112, piso 20, Edificio Centro Colseguros en la ciudad de Medellín (Antioquia) y electrónica la lmejia@genmas.com.co, info@genmas.com.co y jsuaza@genmas.com.co

Artículo 3.- De conformidad con el artículo 75 *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, en contra del presente acto administrativo no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 06 SEP 2021


MARÍA DEL MAR MOZO MURIEL

Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyectó:	Rafael Corredor Ordoñez / Abogado contratista (año 2020)
Revisó y corrigió:	Karol Betancourt Cruz / Abogada contratista
Revisó:	Aicy Juvenal Pinedo / Abogado contratista
	Carlos Garrid Rivera / Coordinador GGIBRFN de la DBBSE
Expediente:	SRF 416
Auto:	"Por el cual se resuelve un recurso de reposición en contra del Auto 397 del 23 de septiembre de 2019, en el marco del expediente SRF 416"
Proyecto:	Proyecto Hidroeléctrico La Loma
Solicitante:	EMPRESA DE GENERACIÓN Y PROMOCIÓN DE ENERGÍA DE ANTIOQUIA S.A. E.S.P. (GENMAS S.A. E.S.P.)