Ambiente

RESOLUCIÓN NÚMERO 0021 **DE** 09 ENE 2025

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023 y se adoptan otras disposiciones"

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

En uso de las facultades legales establecidas en la Ley 99 de 1993, en la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 modificada por la Ley 2387 de 2024, de las asignadas en el numeral 16 del artículo 16 del Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, Resolución 1756 del 23 de diciembre de 2022 y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES SANCIONATORIOS

A través de la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023 esta Autoridad Ambiental resolvió lo siguiente:

> *"Artículo 1. - Declarar responsable ambiental a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8, por el incumplimiento del artículo primero en concordancia con el segundo de la Resolución 0213 de 1977, de acuerdo con el cargo único formulado mediante el artículo primero del Auto 241 del 11 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.*
>
> *Artículo 2. -Como consecuencia de la anterior declaración, imponer a título de sanción a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8 multa correspondiente a la suma de DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS M/C ($10.579.305.404) correspondiente a DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNO CON TREINTA Y DOS (249.441,32) UVT, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo y de acuerdo con lo descrito en el Concepto Técnico 050 del 21 de noviembre de 2023".*

El mencionado acto administrativo fue notificado por correo electrónico a la mencionada sociedad el 27 de diciembre de 2023, según consta en el expediente SAN-00016.

En respuesta de ello, mediante radicado MinAmbiente No. 2024E1001289 del 12 de enero de 2024, la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8 presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023.

En atención a lo anterior, mediante Auto 325 de 04 octubre 2024 esta Autoridad Ambiental ordenó la apertura del periodo probatorio dentro del trámite del recurso de reposición presentado por la sociedad sancionada en contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023.

El mencionado acto administrativo fue notificado por correo electrónico mediante radicado MinAmbiente No. 21002024E2041182 del 18 de octubre de 2024, con constancia de lectura del 18 del mismo mes.

En atención a lo anterior, mediante radicado MinAmbiente No. 210002024E2039838 del 09 de octubre de 2024 esta Dirección solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) copia de los documentos que reposan en el expediente LAM4090 hasta el 01 de julio de 2015. Frente a lo cual, mediante radicado No. 2024E1057135 del 31 de octubre de 2024 se remitió por medios digitales copia de los mencionados documentos.

Igualmente, en cumplimiento a lo ordenado en el Auto 325 del 04 de octubre de 2024, mediante radicado MinAmbiente 2024E1057191 del 31 de octubre ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8 remitió la información complementaria solicitada respecto de la prueba pericial presentada.

Finalmente, mediante Concepto técnico No. 053 del 15 de noviembre de 2024 el área técnica plasmó las consideraciones frente al expediente LM4090 y la prueba pericial presentada.

II. DE LA COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS.

La Ley 1333 del 21 de julio de 2009 modificada por la Ley 2387 de 2024 estableció el procedimiento sancionatorio en materia ambiental y señaló que el Estado es titular de la potestad sancionatoria, la cual ejerce, entre otros, a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de conformidad con las competencias establecidas por la Ley y los reglamentos.

El artículo 12 de la Ley 1444 de 2011, reorganizó el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y lo denominó Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

A través del el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, el presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el literal c) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, modificó los objetivos y estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El mencionado Decreto en su artículo 1° establece los objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible así:

> *"El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables; encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores."*

En el numeral 15 del artículo 16 del citado Decreto, encargó a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de levantar total o parcialmente las vedas de especies de flora y fauna silvestre.

A su vez, en el numeral 16 en el Artículo 16 de dicha norma, se estableció como una de las funciones de la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios

Ecosistémicos la de *"Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia".*

Ahora bien, el parágrafo 1 del artículo 2° de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 modificada por la Ley 2387 de 2024, establece que *"En todo caso las sanciones deberán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, o por la autoridad ambiental con jurisdicción en donde ocurrió la infracción ambiental cuando el proyecto, obra o actividad no esté sometido a un instrumento de control y manejo ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio".*

Finalmente, es importante precisar que mediante Resolución 1756 de 23 de diciembre de 2022 se llevó a cabo el nombramiento de ADRIANA RIVERA BRUSATIN, como Directora Técnica, Código 0100, Grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Que acorde con lo anterior, la suscrita Directora 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, es competente para proferir este acto administrativo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Constitución Política en relación con los recursos naturales en Colombia, dispuso la duplicidad del concepto de protección, el cual es atribuido al Estado y a los particulares como lo describe el artículo 8° de la Carta Política, donde establece que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

El Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, dentro de ellas igualmente dispuso que "(…) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)."

Asimismo, el artículo 79 de la Carta Política, consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

La citada obligación comprende elementos como la planificación y control de los recursos naturales, con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución; en tanto que su función de intervención, inspección y prevención se encamina a precaver el deterioro ambiental, a hacer efectiva su potestad sancionatoria, y exigir a manera de compensación los daños que se produzcan a aquellos, tal y como lo establece el artículo 80 de la Constitución Política de Colombia.

La protección al ambiente corresponde a uno de los más importantes cometidos estatales y es deber del Estado garantizar a las generaciones futuras la conservación del ambiente y la preservación de los recursos naturales. De ahí el objeto para crear el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como organismo rector de la gestión ambiental y de los recursos naturales.

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

De conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 107 de la Ley 99 de 1993, las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

La Constitución colombiana reconoce una triple dimensión dentro del ordenamiento jurídico para el ambiente: Primero, conlleva su protección prevaleciendo el interés general como principio que irradia el orden jurídico, ya que es obligación del Estado y de los particulares proteger las riquezas naturales de la Nación (artículo 8°). Segundo, comprende el derecho de gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del Ambiente (artículo 79), siendo éste exigible por diferentes vías judiciales. Y tercero, finalmente la Constitución genera un conjunto de obligaciones impuestas tanto a las Autoridades como a los particulares para su protección (artículos 79 y 80) Sentencia C-126 de 1998.

En aras de cumplir con este precepto, la carta magna ha conferido al estado la potestad sancionatoria, la cual tiene su origen en las disposiciones constitucionales que establecen los fines esenciales del Estado (artículo 2º), los principios rectores de la función pública (artículo 209), entre ellos el principio de eficacia.

Asimismo, la potestad sancionatoria en cabeza del Estado se encuentra limitada el derecho al debido proceso, entendido como el conjunto de garantías con las que cuentan los administrados que enmarca entre otros derechos, el de contradicción, defensa y presunción de inocencia. Aspectos que permiten el desarrollo de la facultad sancionatoria de manera transparente, legítima y eficaz. Estas prerrogativas pueden ser previas y posteriores tal como lo menciona la sentencia C-034/14, así:

> *"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa."*

En lo que corresponde al deber constitucional de planificación y control de los recursos naturales con el fin de asegurar su desarrollo sostenible, conservación, preservación, restauración y sustitución, se expidió el Decreto Ley 2811 de 1974, el cual, en su artículo 196 establece que se deberán tomar las medidas necesarias para conservar o evitar la desaparición de especies o individuos de la flora que, por razones de orden biológico, genético, estético, socioeconómico o cultural deberán perdurar.

De igual manera, el artículo 240 del Decreto en comento establece que, en la comercialización de productos forestales la administración ostenta la facultad de "establecer vedas y limitaciones al uso de especies forestales, de acuerdo con sus características existentes y situación de los mercados".

Teniendo en cuenta lo anterior, el Instituto Nacional De Los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente INDERENA, a través de la Resolución 0213 de 1977 estableció que:

> *"ARTÍCULO 1. Para los efectos de los [Artículos 3. y 53 del acuerdo 38 de 1973], declárense plantas y productos protegidos, todas las especies conocidas en el artículo nacional con los nombres de musgos, líquenes, lamas, parásitas quiches orquídeas, así como lama capote y broza y demás especies y productos herbáceos y leñosos como arboles cortezas y ramajes que contribuyen parte de los habitantes de tales especies que explotan comúnmente como ornamentales o con fines generales.*
>
> *ARTICULO 2. Establece veda en todo el territorio nacional para el aprovechamiento transporte y comercialización* de las plantas y productos silvestres a que se refiere el art., anterior."

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2° 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*", el 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 Derecho Administrativo Sancionador se erige como un importante mecanismo de protección del ambiente, en cuanto brinda a los poderes públicos encargados de la gestión ambiental la obligación de adoptar medidas en procura de dar cumplimiento al mandato constitucional y legal de propender por el interés general, al cual deben someterse las decisiones administrativas dentro de nuestro Estado Social de Derecho.

V. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

El recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque, previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

En tal sentido, la finalidad esencial del recurso de reposición no es otra distinta a que al funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa, tenga la oportunidad para que enmiende o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por él expedido, en ejercicio de sus funciones.

El Capítulo VI de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 74 establece:

> *"Artículo 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, adicione o revoque. (…)".*

Asimismo, en el capítulo VI de la Ley 1437 de 2011, "*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo",* se establecen las normas para la presentación, oportunidad y trámite de los recursos de reposición contra los actos administrativos, como se observa a continuación:

> *"Artículo 76. Oportunidad y presentación. 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, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (…)*
>
> *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:*
>
> *Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
>
> *1. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
> *2. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
> *3. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (…)"*

Los requisitos legales establecidos en los artículos precedentes, relativos al recurso de reposición interpuesto, ya fueron analizados previamente en el Auto 325 del 04 octubre de 2024 y se concluyó que la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8) cumplió con dichos requisitos en la presentación del recurso de reposición, por lo que se concluyó que este era procedente.

VI. DE LAS PRUEBAS RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante Auto 325 del 04 octubre de 2024, esta Autoridad Ambiental ordenó la apertura del periodo probatorio dentro del trámite del recurso de reposición presentado por la sociedad sancionada en contra de la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023.

La parte dispositiva del mencionado acto administrativo dispuso, entre otros, lo siguiente:

> ***"Artículo Primero**. Ordenar la apertura de una etapa probatoria dentro del recurso de reposición en contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.*
>
> ***Parágrafo.** El término de la etapa probatoria que a través del presente acto administrativo se ordena, será máximo de 30 días no prorrogables.*

> ***Artículo Segundo**. Téngase como pruebas documentales las siguientes:*
>
> *1.Radicado ANLA 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 en donde la ANLA considera que no es viable la solicitud de aplicar la medida preventiva de suspensión de actividades de aprovechamiento forestal.*
>
> *2. Radicado ANLA 201500283-2-000 del 26 de enero de 2015 donde la ANLA informa que el manejo de epifitas hace parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizadas en la Licencia Ambiental otorgada mediante la Resolución No. 0899 del 15 de mayo de 2009.*
>
> *3. INF_APR_FOR_JUL. Elaborado por Refocosta el 25 de agosto de 2014 donde se informa en su página 05 de 11 numeral 4.1 semana del 30 de junio al 06 de julio de 2014 donde se informa que "los días 4 y 5 de julio de 2014 se lleva a cabo un ensayo de aprovechamiento forestal de 0,5 has de cacao (…)" Especie no forestal. El documento se presentó en el Informe INTERNAL de Cumplimiento Ambiental No. 10 (ICA 10) radicado mediante el oficio EMGESA No. 93036 del 02 de octubre de 2014, con fecha de recepción por parte de ANLA de 03 de octubre de 2014, el cual reposa en el expediente LAM 4090 de la misma Autoridad.*
>
> *4. INF_APR_FOR_AGO. Elaborado por Refocosta el 03 de septiembre de 2014 donde se informa en su página 04 de 64 numeral 4.1 semana del 4 al 10 de agosto de 2014 el inicio de actividades. El documento se presentó en el Informe de Cumplimiento Ambiental No. 10 (ICA 10) radicado mediante el oficio EMGESA No. 93036 del 02 de octubre de 2014, con fecha de recepción por parte de ANLA de 03 de octubre de 2014, el cual reposa en el expediente LAM 4090 de la misma Autoridad.*
>
> ***Artículo Tercero.** Se ordena oficiar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para que remita por medio digital la totalidad de documentos que hacen parte del expediente LAM 4090 hasta el 01 de julio de 2015.*
>
> ***Artículo Cuarto**. Entiéndase decretada la práctica de la prueba pericial solicitada y aportada por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8) en los términos señalados en la parte motiva del presente acto administrativo, siempre que se cumplan el lleno de los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso dentro los 10 días calendarios siguientes a la notificación del presente acto administrativo a la sociedad recurrente."*

En virtud de lo expuesto, mediante radicado MinAmbiente No. 2024E1057191 del 31 de octubre de 2024 y numero vital 3500086006006387524049 la sociedad sancionada allegó los documentos solicitados en el artículo cuarto del Auto antes mencionado, por lo tanto, se analizará la prueba pericial presentada.

Por otro lado, mediante radicado MinAmbiente No. 210002024E2039838 del 09 de octubre de 2024 esta Dirección solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) copia de los documentos que reposan en el expediente LAM4090 hasta el 01 de julio de 2015. Frente a lo cual, mediante radicado No. 2024E1057135 del 31 de octubre de 2024 se remitió por medios digitales copia de la totalidad de los documentos solicitados.

VII. ANÁLISIS PROBATORIO

A continuación, se presenta el análisis integral de las pruebas decretadas mediante el Auto 325 del 4 de octubre de 2024, en conjunto con el Concepto Técnico No. 53 del 15 de noviembre de 2024, el cual realizó un análisis técnico del expediente LAM4090, así como de la prueba pericial presentada en oposición a la multa. Este análisis se estructurará en dos etapas: primero, la identificación

e individualización de las pruebas, y finalmente, la emisión del pronunciamiento correspondiente por parte de esta Autoridad.

1. Radicado ANLA 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 en donde la ANLA considera que no es viable la solicitud de aplicar la medida preventiva de suspensión de actividades de aprovechamiento forestal.

ANLA
AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES

Subdirección de Evaluación y Seguimiento

CINCO 1

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES
2/7/2014 13:16:27 FOLIOS:1 ANEXOS:0
AL CONTESTAR CITE: 4120-E2-30717
TIPO DOCUMENTAL:RESPUESTA SOLICITUD
REMITE:GRUPO ARCHIVO Y CORRESPONDENCIA
DESTINATARIO:CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO

Bogotá, D.C.,

Doctor
CARLOS ALBERTO CUELLAR
Director General
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA –CAM-
Carrera 1 No. 60-79 Barrio Las Mercedes
Tel. (57) -8- 8765017 Fax. (57) -8-8765344
Neiva - Huila

Asunto: Radicado 4120-E1-30717 del 25 de mayo de 2014.
Solicitud de suspensión temporal permiso de aprovechamiento forestal
Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo
Expediente 4090.

Respetado director:

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual solicita se suspenda temporalmente el permiso de Aprovechamiento Forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

La solicitud planteada consiste en una medida preventiva, que para el presente caso no es procedente aplicar teniendo en cuenta que en su momento el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, evaluó y aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA, presentado por la empresa para el citado proyecto, dando viabilidad para su realización mediante la Resolución 0899 de 2009.

Teniendo en cuenta que esta actividad no es una exigencia establecida en la licencia ambiental, esta Autoridad considera no viable la solicitud por cuanto la empresa no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad.

No obstante, esta Autoridad evaluará y determinará la viabilidad de ajustar la licencia ambiental, vía seguimiento en el sentido de incluir una medida de manejo, en aras de la función de prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medioambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 192 del 10 de febrero de 2014.

Cordialmente,

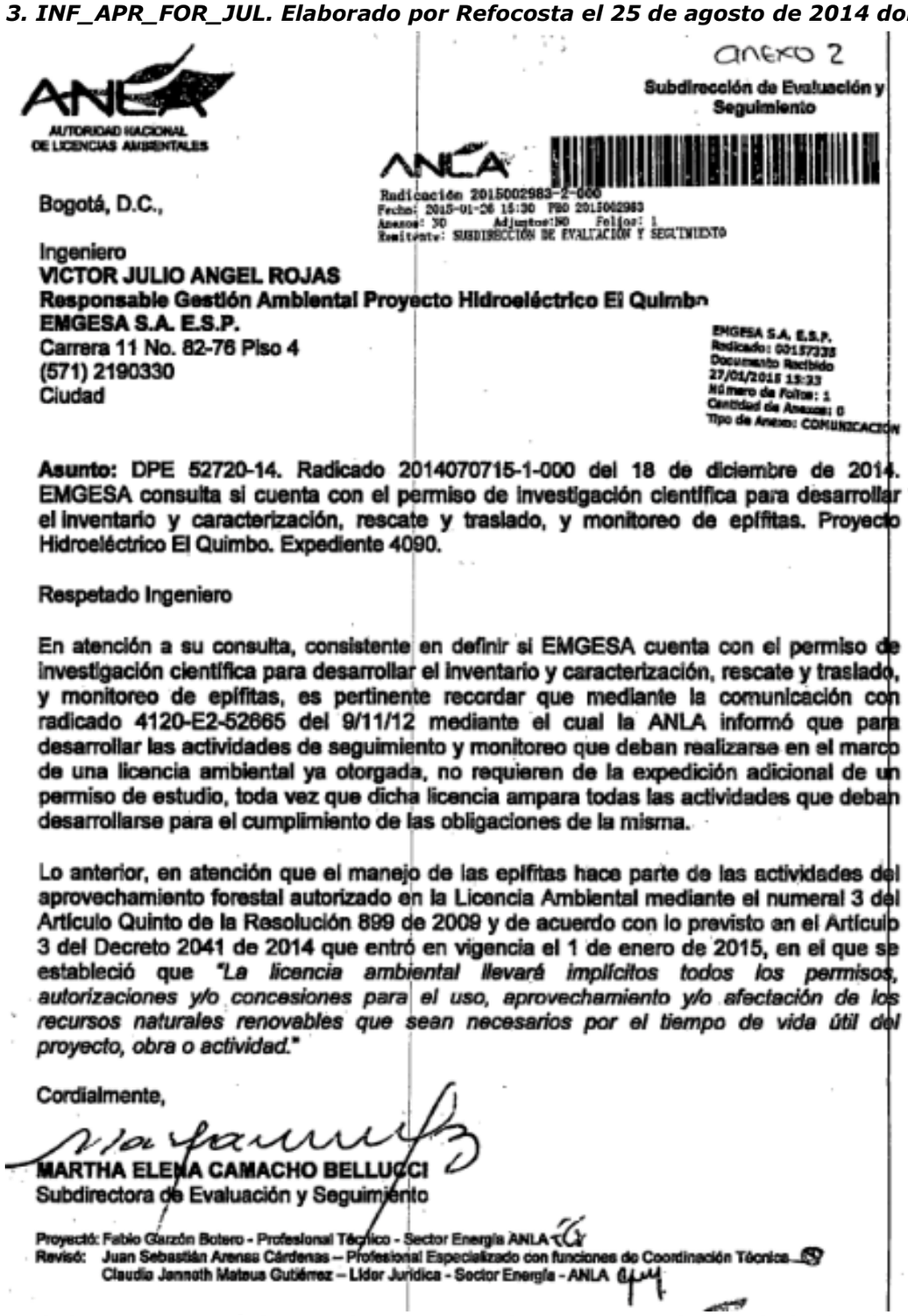
MAURICIO MALDONADO CHAYA
Subdirector de Evaluación y Seguimiento

Proyectó: Carolina Imbachi – Profesional Jurídica – Sector Energía - ANLA
Fabio Garzón Botero - Profesional Técnico - Sector Energía - ANLA
Revisó: Silvia Vanegas Pinzón – Profesional Jurídico con funciones de Coordinadora Grupo Energía - ANLA
Javier Molina Roa – Líder Jurídico – Sector Energía - ANLA
Carlos Torres Agudelo - Profesional Técnico con Actividades de Revisión - Sector Energía ANLA

2. Radicado ANLA 201500283-2-000 del 26 de enero de 2015 donde la ANLA informa que el manejo de epifitas hace parte de las actividades

del aprovechamiento forestal autorizadas en la Licencia Ambiental otorgada mediante la Resolución No. 0899 del 15 de mayo de 2009.

3. INF_APR_FOR_JUL. Elaborado por Refocosta el 25 de agosto de 2014 donde



anexo 2

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES

Subdirección de Evaluación y Seguimiento

ANLA

Radicación 2015002983-2-000
Fecha: 2015-01-26 15:30 FOR 2015002983
Anexos: NO Adjuntos:NO Folios: 1
Remitente: SUBDIRECCIÓN DE EVALUACION Y SEGUIMIENTO

Bogotá, D.C.,

Ingeniero
VICTOR JULIO ANGEL ROJAS
Responsable Gestión Ambiental Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo
EMGESA S.A. E.S.P.
Carrera 11 No. 82-76 Piso 4
(571) 2190330
Ciudad

EMGESA S.A. E.S.P.
Radicado: 00157338
Documento Recibido
27/01/2015 15:33
Número de Folios: 1
Cantidad de Anexos: 0
Tipo de Anexo: COMUNICACIÓN

Asunto: DPE 52720-14. Radicado 2014070715-1-000 del 18 de diciembre de 2014. EMGESA consulta si cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar el inventario y caracterización, rescate y traslado, y monitoreo de epífitas. Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Expediente 4090.

Respetado Ingeniero

En atención a su consulta, consistente en definir si EMGESA cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar el inventario y caracterización, rescate y traslado, y monitoreo de epífitas, es pertinente recordar que mediante la comunicación con radicado 4120-E2-52665 del 9/11/12 mediante el cual la ANLA informó que para desarrollar las actividades de seguimiento y monitoreo que deban realizarse en el marco de una licencia ambiental ya otorgada, no requieren de la expedición adicional de un permiso de estudio, toda vez que dicha licencia ampara todas las actividades que deban desarrollarse para el cumplimiento de las obligaciones de la misma.

Lo anterior, en atención que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009 y de acuerdo con lo previsto en el Artículo 3 del Decreto 2041 de 2014 que entró en vigencia el 1 de enero de 2015, en el que se estableció que *"La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad."*

Cordialmente,

MARTHA ELENA CAMACHO BELLUCCI
Subdirectora de Evaluación y Seguimiento

Proyectó: Fabio Garzón Botero - Profesional Técnico - Sector Energía ANLA
Revisó: Juan Sebastián Arenas Cárdenas – Profesional Especializado con funciones de Coordinación Técnica
Claudia Jannoth Mateus Gutiérrez – Líder Jurídica - Sector Energía - ANLA

se informa en su página 05 de 11 numeral 4.1 semana del 30 de junio al 06 de julio de 2014 donde se informa que "los días 4 y 5 de julio de 2014 se lleva a cabo un ensayo de aprovechamiento forestal de 0,5 has de cacao (…)" Especie no forestal. El documento se presentó en el Informe INTERNAL de Cumplimiento Ambiental No. 10 (ICA 10) radicado mediante el oficio EMGESA No. 93036 del 02 de octubre de 2014, con fecha de recepción por parte de ANLA

de 03 de octubre de 2014, el cual reposa en el expediente LAM 4090 de la misma Autoridad.

refocosta

4. RESULTADOS

4.1. Semana del 30 de junio al 6 de julio de 2014:

Durante los días 4 y 5 de julio de 2014, se llevó a cabo un ensayo de aprovechamiento forestal de 0,5 Has de cacao (*Theobroma cacao*) en el sector de La Honda Zona 1.

Ilustración 1. Vista General del sitio de ensayo de aprovechamiento La Honda

Ilustración 2. Escala 1:2000, vista sitio de ensayo de aprovechamiento Zona La Honda.

Se da inicio a la actividad de aprovechamiento en la zona de la línea del sistema TAK, cuya cobertura es comprendida principalmente por Bosque Multiestrata y Rastrojo Alto.

Página **5** de **11**

4. INF_APR_FOR_AGO. Elaborado por Refocosta el 03 de septiembre de 2014 donde se informa en su página 04 de 64 numeral 4.1 semana del 4 al 10 de agosto de 2014 el inicio de actividades. El documento se presentó en el Informe de Cumplimiento Ambiental No. 10 (ICA 10) radicado mediante el oficio EMGESA No. 93036 del 02 de octubre de

2014, con fecha de recepción por parte de ANLA de 03 de octubre de 2014, el cual reposa en el expediente LAM 4090 de la misma Autoridad

refocosta

3.1 Porcentaje del volumen de madera utilizable:

$$VMU = VMA * \frac{100}{VME}$$

Donde:
VME: Volumen de madera extraída
VMA: Volumen de madera aprovechable
VMU: Porcentaje del volumen de madera utilizable

3.2 Porcentaje del volumen de madera utilizable usada para actividades de proyecto:

$$E = VMUt * \frac{100}{VMU}$$

Donde:
E: Eficacia del aprovechamiento forestal
VMU: Porcentaje del volumen de madera utilizable
VMUt: Porcentaje del volumen de madera utilizable usada para actividades de proyecto

3.3 Eficacia en la adecuación del vaso del embalse:

$$AVE = HAI * \frac{100}{HAP}$$

Donde:
HAI: Número de hectáreas intervenidas
HAP: Número de hectáreas programadas (4961,7 Hectáreas)

4. RESULTADOS

4.1. Semana del 4 al 10 de agosto de 2014:

Se da inicio al aprovechamiento forestal en el polígono Q4 Zona 1 Sector El Quimbo; en esta semana se aprovechó un área de 2.701916 Has las cuales se distribuyeron en coberturas como se describe a continuación:

Página **4** de **64**

En cumplimiento a lo ordenado mediante el artículo tercero del citado acto administrativo, estos documentos fueron exhaustivamente evaluados por el área técnica del grupo sancionatorio, así como los criterios de valoración para la determinación de la multa impuesta en la Resolución recurrida cuyas conclusiones se encuentran plasmadas en el concepto técnico No. 053 del 15 de noviembre de 2024, el cual se transcribe a continuación para proceder a su correspondiente análisis jurídico:

"(…)

2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Expediente SAN 016

2.1. La investigación sancionatoria ambiental contenida en el expediente sancionatorio SAN 016 fue iniciada mediante el Auto No. 116 del 19 de abril de 2017 de la siguiente manera:

"(…)

> ***ARTÍCULO PRIMERO. -*** *Iniciar procedimiento sancionatorio ambiental en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, en contra de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., con NIT. 860.063.875-8, representada legalmente por el Doctor ALBERTO DUQUE RAMIREZ identificado con C.C. No. 79.937.746 o por quien haga sus veces, por el presunto incumplimiento del Artículo 2 en concordancia con el 1 de la Resolución 213 de 1977 expedida por el INDERENA y el Artículo Vigésimo Segundo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009, y con el fin de verificar los hechos y omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo …"*

2.2. Continuando con el proceso, mediante el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019 se formularon cargos así:

"(…)

> ***Artículo 1.- FORMULAR*** *el siguiente cargo a la* ***EMPRESA EMGESA S.A. E.S.P,*** *identificada con Nit 860.063.875-8, que presuntamente incurrió en la siguiente conducta que constituye una infracción ambiental:*
>
> ***Cargo único:*** *Presuntamente haber intervenido el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo al levantamiento de la veda, otorgada mediante la Resolución No. 1256 de 23 de junio de 2015 y presuntamente haber intervenido aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares protegidas y 88.308,5651 cm2 para las epífitas no vasculares, objeto de protección Nacional…"*

2.3. Los anteriores hechos fueron analizados y consignados en los siguientes medios probatorios decretados por el Auto 088 del 24 de mayo de 2021:

• Acta de visita – RG01-IN388 "Agenda y acta de reunión – Proyecto El Quimbo, levantada en campo el día 28 de mayo de 2014

• Copia del oficio N° 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014

• Rad. CAM 10568 del 18 de noviembre de 2014

• Rad. ANLA 2015002983-2-0000 del 26 de enero de 2015

• Informes de solicitud de levantamiento de veda de epífitas del vaso del embalse, ante DBBSE. Rad. MADS 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015

• Alcance a solicitud de levantamiento de veda de epífitas, de acuerdo con requerimiento de información adicional por parte del MADS. Rad. ANLA 2015032594-1-000 y Rad. MADS 4120-E1-20363 del 22 de junio de 2015.

• Informe de seguimiento del mes de agosto de 2015, remitido en el Informe de Cumplimiento Ambiental-ICA- N 12 con Rad. ANLA 2015053073-1-000 del 7 de octubre de 2015

• Auto de Inicio de proceso sancionatorio No. 116 del 19 de abril de 2017

• Resolución No. 0195 del 9 de febrero de 2018 por la cual no cesa Procedimiento

• Resolución No. 0972 del 01 de junio de 2018, con la cual resuelve no reponer la Resolución No. 0195.del 9 de febrero de 2018

• Auto No. 241 del 11 de julio de 2019, se formuló cargo único.

• Radicado 18813 del 04 de septiembre de 2019 escrito de descargos y solicitud de pruebas

2.4. A partir del análisis contenido en la información anterior y con base en el material probatorio contenido en el expediente, una vez surtidas todas las etapas contempladas en la Ley 1333 de 2009, se concluyó mediante el ***Concepto técnico No. 005 del 04 de abril de 2023 con alcance en el Concepto técnico No. 050 del 21 de noviembre de 2023*** *la responsabilidad de la sociedad respecto al cargo formulado.*

En atención a este análisis, se desarrolló la respectiva tasación de multa conforme a los criterios establecidos en los artículos 3, 4 y 11 del Decreto 3678 de 2010 compilados en los artículos 2.2.10.1.1.3, 2.2.10.1.2.1 y 2.2.10.1.2.8. del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015 y la Resolución 2086 de 2010.

Resultado de la aplicación de los criterios, el equipo técnico recomendó imponer sanción tipo multa a la empresa ENEL COLOMBIA S.A, E.S.P con NIT. 860 063 878-8.

2.5. Las anteriores recomendaciones fueron adoptadas mediante la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023 de la siguiente manera:

"(…)

Artículo 1.- *Declarar responsable ambiental a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A, E.S.P con NIT. 860 063 878-8 por el incumplimiento del artículo primero en concordancia con el segundo de la Resolución 0213 de 1977 de acuerdo con el cargo único formulado mediante el artículo primero del Auto 241 del 11 de julio de 2019 (…)*

Artículo 2. *– Como consecuencia de la anterior declaración, imponer a título de sanción a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A, E.S.P con NIT. 860 063 878-8 multa correspondiente a la suma de DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROSCIENTOS CUATRO PESOS M/c ($10.579.305.404) correspondiente a DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROSCIENTOS CUARENTA Y UNO CON TRENINTA Y DOS (249.441,32) UVT, de conformidad con la parte motiva del presenta acto administrativo y de acuerdo con lo descrito en el Concepto Técnico 050 del 21 de noviembre de 2023. …"*

2.6. Mediante radicado MINAMBIENTE 2024E1001289 del 12 de enero de 2024 por medio de su apoderado, la sociedad presentó recurso de reposición en contra de la sanción impuesta mediante la Resolución MINAMBIENTE No. 1485 del 22 de diciembre de 2023 en donde se solicita:

"(…)

IV. SOLICITUD.

De conformidad con lo expuesto en el presente documento, solicito a nombre de ENEL COLOMBIA S.A ESP:

Que se ***REVOQUE*** *en su integralidad la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023 "Por la cual se decide un procedimiento sancionatorio y se adoptan otras determinaciones", por las razones expuestas en el presente recurso*

<u>De insistir le Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en imponer una sanción a ENEL COLOMBIA, a pesar de los argumentos expuestos, de forma SUBSIDIARA solicitamos:</u>

MODIFICAR *el valor de la sanción, teniendo en cuenta los argumentos expuestos sobre la tasación de la multa en el numeral 3.7 SOBRE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA A TÍTULO DE SANCIÓN A ENEL COLOMBIA y las pruebas aportadas y solicitadas, esto es en un valor de DOSCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS mcte ($207.599.629)*

(…)

VI. PRUEBAS.

Para que se despache de manera favorable la solicitud realizada, en el sentido de revocar y en subsidio modificar la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023, solicito se decreten y practiquen las siguientes pruebas (…)

PERICIALES:

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 228 del CGP, se aporta dictamen pericial elaborado por la firma Hidrobiosistemas Ingeniería S.A.S, denominado Concepto Tasación de Multa Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, el cual tiene por objeto demostrar los errores e inconsistencias técnicas en los que incurrió el Ministerio al momento de realizar la tasación de multa impuesta a título de sanción a mi representada (…)"

2.7. Por medio del Auto 325 del 04 de octubre de 2024, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, abrió periodo probatorio con el fin de decidir el recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023. En este Auto se dispuso:

"(…)

Artículo Primero. *Ordenar la apertura del periodo probatorio dentro del recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.*

Parágrafo. *El término de la etapa probatoria que a través del presente acto administrativo se ordena será máximo de treinta (30) días no prorrogables.*

(…)

Artículo Tercero. *Se ordena oficiar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para que remita por medio digital la totalidad de los documentos que hacen parte del expediente LAM 4090 hasta el 01 de julio de 2015.*

Artículo Sexto. *Ordenar al área técnica del grupo sancionatorio de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos emitir concepto técnico en los términos señalados en la parte motiva del presente acto administrativo…"*

2.8. En cumplimiento de lo ordenado en el Auto 325 de 2024 emitido por la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA remite a través del radicado Minambiente No. 2024E1057135 del 31 de octubre de 2024 enlace para acceder al expediente en formato digital LAM 4090, con los documentos obrantes dentro del mismo hasta el 01 de julio de 2015. Una vez verificado el

contenido del expediente en mención, se encontró que el mismo contiene 300 carpetas con sus respectivos anexos en formato digital.

A continuación, de acuerdo con la revisión documental realizada del total de la información remitida por la ANLA, se presentan los documentos relevantes dentro del expediente y que serán objeto de análisis en el presente concepto:

- ***Carpeta No. 1***

- *Radicado 4120-E1-29491 del 22 de marzo de 2007: Documento por el cual la sociedad Emgesa S.A. E.S.P presenta solicitud para inicio de trámite a la licencia ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ).*

- ***Carpetas No. 3 a 11***

- *Radicado 4120-E1-29923 del 25 de marzo de 2008: Documento por el cual se presenta el Estudio de Impacto Ambiental para el PHEQ.*

- ***Carpeta No. 11***

- *Auto No. 1129 del 10 de abril de 2008: Acto administrativo que inicia la evaluación de la información remitida para la expedición de la licencia ambiental.*

- ***Carpeta No. 12***

- *Concepto Técnico No. 1381 del 05 de agosto de 2008: Solicitud de información adicional, en el proceso de licenciamiento ambiental del proyecto.*

- ***Carpeta No. 13***

- *Auto 2495 del 12 de agosto de 2008: Por el cual se requiere información adicional y se toman otras determinaciones.*
- ***Carpetas No. 14 a 22***

- *Concepto Técnico No. 0721 del 13 de mayo de 2009: Que analiza la información adicional remitida mediante el Radicado 4120-E1-11391 del 14 de octubre de 2008.*
- *Radicado 4120-E1-11391 del 14 de octubre de 2008: Por medio del cual se presentó información adicional en respuesta al Auto 2495 de 2008.*

- ***Carpeta No. 35***

- *Concepto Técnico No. 0297 del 02 de marzo de 2009: Que analiza la información adicional remitida mediante el Radicado 4120-E1-11391 del 14 de octubre de 2008.*

- *Auto 512 del 02 de marzo de 2009: "Por el cual se solicita información adicional"*

- ***Carpeta No. 37***

- *Radicado 4120-E1-31553 del 19 de marzo de 2009: Mediante el cual la empresa EMGESA S.A. E.S.P. remitió al Ministerio la información adicional y aclaratoria solicitada mediante Auto 512 del 2 de marzo de 2009*

- ***Carpeta No. 38***

- *Concepto Técnico No. 0721 del 13 de mayo de 2009: Que analiza la información adicional remitida mediante el Radicado 4120-E1-11391 del 14 de octubre de 2008.*

- ***Carpeta No. 39***

- *Auto 1421 del 14 de mayo de 2009: Por el cual se declara reunida la información para evaluar la licencia ambiental.*
- *Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009: Por la cual se otorga la licencia ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo" y se toman otras determinaciones.*

- ***Carpeta No. 41***

- *Resolución 1628 del 21 de agosto de 2009: "Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Emgesa S.A E.S.P., Fundación el Curíbano y Alexander López Quiroz contra la Resolución No. 0899 del 15 de mayo de 2009".*

- ***Carpeta No. 45***

- *Radicado 4120-E1-38149 del 25 de marzo de 2010: Informe de Cumplimiento Ambiental No. 01 correspondiente al periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 2009 y el 24 de marzo de 2010.*

- ***Carpetas No. 53 a 60***

- *Radicado 4120-E1-122405 del 24 de septiembre de 2010: Informe de Cumplimiento Ambiental No. 02 correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2010 y el 31 de agosto de 2010.*

- ***Carpetas No. 67 a 71***

- *Radicado 4120-E1-36580 del 24 de marzo de 2011: Informe de cumplimiento ambiental N° 03 correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2010 y el 28 de febrero de 2011.*

- ***Carpeta No. 87***

- *Radicado 4120-E1-123041 del 28 de septiembre de 2011: Informe de cumplimiento ambiental N° 04 correspondiente al periodo entre el 1 de marzo y el 31 de agosto de 2011.*

- ***Carpeta No. 93***

- *Concepto técnico No. 017 del 13 de enero de 2012: Concepto técnico que analiza la información contenida en los ICA N° 03 e ICA N° 04.*

- ***Carpeta No. 104***

- *Radicado 4120-E1-27671 del 30 de marzo de 2012: Informe de cumplimiento ambiental N° 05 correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2011 y el 29 de febrero de 2012.*

- *Auto 0954 del 30 de marzo de 2012: "Por el cual se efectúa control y seguimiento ambiental" a la licencia Ambiental para el PHEQ y acoge el concepto técnico 017 de enero de 2012.*

- ***Carpeta No. 120***

- *Auto 2553 del 14 de agosto de 2012: "Por el cual se efectúa un seguimiento y control ambiental"*

- ***Carpeta No. 124***

- *Radicado 4120-E1-48759 del 24 de septiembre de 2012: Informe de cumplimiento ambiental N° 06 correspondiente al periodo entre el 1 de marzo y el 31 de agosto de 2012.*

- *Radicado 4120-E1-49089 del 25 de septiembre de 2012: Documento por el cual se remite informe semestral de aprovechamiento forestal por parte de la sociedad EMGESA S.A.S*

➢ ***Carpeta No. 138***

- *Radicado 4120-E1-3676 del 25 de enero de 2013: Por medio del cual se remite el Concepto técnico CAM No. 01 de 2013 relacionado con el seguimiento al PHEQ en el marco del convenio No. 005 de 2012, por el cual se le otorgaron competencias parciales para el seguimiento a la licencia ambiental.*

➢ ***Carpeta No. 144***

- *Concepto técnico No. 0599 del 14 de febrero de 2013 por medio del cual se hace seguimiento al PHEQ durante la fase de construcción.*

➢ ***Carpeta No. 146***

- *Radicado 4120-E2-3676 del 26 de febrero de 2013: Mediante el cual la ANLA emitió respuesta a la CAM frente a la información enviada en el marco del convenio No. 005 de 2012, por el cual se le otorgaron competencias parciales para el seguimiento a la licencia ambiental.*

➢ ***Carpeta No. 150***

- *Radicado 4120-E1-12882 del 22 de marzo de 2013: Informe de cumplimiento ambiental N° 07 correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2012 y el 28 de febrero de 2013.*

➢ ***Carpeta No. 190***

- *Radicado 4120-E1-41813 del 25 de septiembre de 2013: Informe de cumplimiento ambiental N° 08 correspondiente al periodo entre el 1 de marzo y el 31 de agosto de 2013.*

➢ ***Carpeta No. 209***

- *Radicado 4120-E1-14787 del 25 de marzo de 2014: Informe de cumplimiento ambiental N° 09 correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014.*

➢ ***Carpeta No. 217***

- *Radicado 4120-E1-30717 del 16 de junio de 2014: Oficio enviado por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena mediante el cual realiza la solicitud de suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal del PHEQ.*

➢ ***Carpeta No. 219***

- *Radicado 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014: Oficio por medio del cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales da respuesta a la solicitud de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena sobre la suspensión del permiso de aprovechamiento forestal del PHEQ.*

➢ ***Carpeta No. 227***

- *Concepto técnico No. 11061 del 22 de septiembre de 2014: Por medio del cual se hace seguimiento ambiental al PHEQ haciendo énfasis en la información suministrada por medio del ICA No. 08 y las comunicaciones enviadas por parte de la CAM.*

- ***Carpeta No. 228***

- *Radicado 2014054319 del 03 de octubre de 2014: Informe de cumplimiento ambiental N° 10 correspondiente al periodo entre el 1 de marzo de 2014 y el 31 de agosto de 2014.*

- ***Carpeta No. 240***

- *Memorando 2014070715-3 del 29 de diciembre de 2014: Por medio del se trasladó al coordinador de grupo de permisos y tramites ambientales la consulta realizada el día 18 de diciembre de 2014 en donde la sociedad EMGESA S.A E.S.P solicitó aclaración acerca de si el permiso de investigación científica entregado para el desarrollo del PHEQ llevaba implícito además autorización para las actividades de inventario, caracterización, rescate, traslado y monitoreo de epífitas.*

- ***Carpeta No. 242***

- *Radicado 2015002983 del 26 de enero de 2015: Documento mediante el cual la sociedad EMGESA S.A E.S.P solicita información acerca del permiso de investigación científica para el desarrollo del inventario, caracterización, rescate, traslado y monitoreo de epífitas.*

- ***Carpeta No. 244***

- *Radicado 2015006778 del 12 de febrero de 2015: Petición por medio de la cual el señor Miller Armín Dussan solicita información a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales relacionada con la Medida Preventiva impuesta por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM.*

- ***Carpeta No. 252***

- *Radicado 2015018230 del 06 de abril de 2015: Informe de Cumplimiento Ambiental N° 11 correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2014 y el 28 de febrero de 2015.*

- ***Carpeta No. 256***

- *Resolución 2148 del 29 de mayo de 2015: "Por el cual se efectúa seguimiento y control ambiental" y se acoge el CT 11061 del 22 de septiembre de 2014.*

- ***Carpeta No. 269***

- *Radicado 2015032594 del 20 de junio de 2015: Por medio del cual la sociedad EMGESA S.A.S E.S.P realizó el envío del alcance a la "Solicitud de Levantamiento de Veda Nacional de Epífitas Vasculares y No Vasculares en el vaso del Embalse – Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo". Envío de información Complementaria a la solicitud de comunicación 4120-E1-15295.*

- *Resolución No. 0759 del 26 de junio de 2015 "Por la cual se modifica vía seguimiento una Licencia Ambiental y se toman otras determinaciones".*

3 ANALISIS DE LA INFORMACIÓN PRESENTADA

3.1 EXPEDIENTE LAM 4090

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo sexto del Auto 325 del 04 de octubre de 2024, a continuación, se realiza el análisis técnico solicitado respecto de la información contenida en el expediente LAM 4090 haciendo hincapié en los

documentos relacionados previamente como destacados en el contexto de la investigación sancionatoria.

Estos documentos se resaltan en principio por su significado dentro del trámite de licenciamiento ambiental, no obstante, son de interés en el presente análisis en el marco de la investigación sancionatoria al contener información relacionada con la identificación, caracterización y/o manejo de especies epífitas y el aprovechamiento forestal para el proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo", específicamente el área del vaso del embalse.

Los documentos analizados corresponden a información presentada por la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., así como a pronunciamientos y/o requerimientos en distintas actuaciones administrativas, realizados por autoridades ambientales como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible - Minambiente (antes Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM.

A partir del análisis de estos documentos, se describirá cronológicamente el proceso de licenciamiento ambiental para el desarrollo del proyecto, haciendo énfasis en los hitos y sucesos relevantes en torno a las especies epífitas en el área del vaso del embalse y el trámite de levantamiento de veda nacional. Asimismo, se destacará información contenida en los expedientes SAN 016 y ATV 230 que contribuye a esclarecer los aspectos presentados en el expediente LAM 4090.

Antes de realizar el análisis de la información, es preciso mencionar que, en sus inicios el trámite de licenciamiento ambiental para este tipo de proyectos se realizaba ante la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del MAVDT conforme al Decreto 3266 del 08 de octubre de 2004, situación que se modificó, con la emisión del Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011 el cual creó la ANLA y trasladó dicha función y trámite a esta entidad.

Ahora bien, dando inicio al análisis de la información relevante, dentro del expediente LAM 4090 se encontró que en el año 2007 ***(Radicado 4120-E1-29491 del 22 de marzo de 2007, Carpeta 1)*** *se presentó por parte de la sociedad la solicitud de inicio del trámite de licenciamiento ambiental para el PHEQ. De este documento es importante resaltar que, una vez analizado por el equipo técnico de la DBBSE, haciendo énfasis en la información presentada en la "descripción técnica" (documento anexo) del proyecto, este no cumplía con las características solicitadas por la Autoridad Ambiental para la solicitud realizada, toda vez que la documentación técnica no correspondía al análisis de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos que se verían influenciados por el desarrollo del proyecto hidroeléctrico.*

Este documento planteaba únicamente información relacionada con características generales del desarrollo del proyecto, y en efecto, dado lo anterior, en este documento no se presentó información relacionada con un inventario del recurso flora y de igual manera no se hizo referencia a la presencia de especies epífitas en el área de influencia del proyecto.

Posterior a ello, en el año 2008 la sociedad presentó para su análisis el documento denominado "Estudio de Impacto Ambiental para PHEQ V3" ***(Radicado 4120-E1-29923 del 25 de marzo de 2008, Carpetas 3 a 11)*** *en donde, en lo referente al componente biótico en el área de influencia directa del proyecto, la sociedad relacionó la descripción de los tipos de cobertura vegetal presentes en el área (numeral 3.3.1.1.2.1) en donde se resaltó la presencia de especies epífitas en la cobertura de bosques de galería o cordones riparios y en la cobertura de rastrojos bajos de la siguiente manera:*

"(…)

3.3.1.1.2.2.1 Bosques de galería o cordones riparios

(…) el sotobosque es denso con abundantes enredaderas de la familia Sapindaceae (Serjania sp. y Paullinia sp.), y algunas lianas familia Bignoniaceae, el estrato herbáceo es abundante donde predominan especies de Cyclanthaceae (plamiche - Car/udovica pa/mata) y Amaranthaceas (bijaos). ***Es en este tipo de cobertura donde se encuentran el mayor número de especies de epífitas asociadas a árboles de gran tamaño y abundante follaje, entre otras se destacan Epiphyllum phyllanthus, Rhipsalis baccifera, Tillandsia flexuosa.***

(…) ***3.3.1.1.2.2.5 Rastrojos bajos***

(…) los elementos trepadores y epifitos son escasos y se asocian a individuos muy ramificados y cercanos a zonas de mayor humedad, ***predominan algunas epífitas de la familia Bromeliaceae (Tilandsia flexuosa****).” (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

La anterior situación se denota igualmente en lo presentado en el anexo 3.3.1 “Especies Vegetales encontradas en el área de influencia directa del proyecto hidroeléctrico Quimbo – Huila” del documento nombrado anteriormente (Carpeta 5) de la siguiente manera:

"(…)

Familia	Especie	Nombre común	Hábito
Boraginaceae	*Cordia alliodora*	Capote, Nogal, Amargoso	A
Boraginaceae	*Cordia sp. 2*		A
Boraginaceae	*Cordia sp. 3*		H
Boraginaceae	*Cordia sp. 4*		Ar
Boraginaceae	*Cordia sp. 5*	Palo negro	A
Boraginaceae	*Petrea rugosa*		Ar
Boraginaceae	*Tournefortia sp.*	Viudo	Ar
Bromeliaceae	*Tillandsia flexuosa*		Ep
Burseraceae	*Bursera simaruba*	Viringo	A
Burseraceae	*Bursera tomentosa*	Tatamaco	Ar
Cactaceae	*Acanthocereus aff. tetragonus*	Cardo cuatro filos	Suc.
Cactaceae	*Epiphyllum phyllanthus*	Cola de caimán	Ep
Cactaceae	*Hylocereus sp.*		Ep
Cactaceae	*Melocactus curvispinus subsp. obtusipetalus*	Cabecinegro, cabeza de indio	Suc.
Cactaceae	*Monvillea sp.*		Suc.
Cactaceae	*Opuntia elatior*	Arepo	Suc.
Cactaceae	*Rhipsalis baccifera*		Ep

(…)

Myrtaceae	*Eugenia aff. procera*		A
Myrtaceae	*Eugenia sp1.*	Minche	A
Myrtaceae	*Eugenia sp2.*		Ar
Myrtaceae	*Myrcia aff. Paivae*		Ar
Myrtaceae	*Myrcia sp.*		A
Myrtaceae	*Myrcianthes sp.*		Ar
Myrtaceae	*Psidium sp1*		A
Myrtaceae	*Psidium sp2*	Guayabo cimarrón	A
Nyctaginaceae	*Boerhavia diffusa*		H
Orchidaceae	*Cattleya sp.*		Ep
Orchidaceae	*Indet.*		H
Passifloraceae	*Passiflora sp. 1*		E
Passifloraceae	*Passiflora sp. 2*		E

(…)”

En este anexo la sociedad describió que, entre otras, en el área de influencia directa del proyecto existían las familias Orchidaceae y Bromeliace, reconociendo a su vez que eran especies epífitas, como se resaltó anteriormente. Esta situación muestra que la sociedad conocía sobre la presencia de este tipo de especies dentro del área de influencia directa del proyecto, sobre las cuales recaía una protección especial.

Esta circunstancia, es contradictoria a la información presentada más adelante en este mismo documento, donde la sociedad respecto a especies amenazadas presentó información asociada únicamente a las especies encontradas de la familia Meliaceae, que presentaron algún grado de amenaza de extinción, según los criterios definidos por UICN, en donde se resaltó la posible existencia de especímenes de ***Cedrela odorata L.*** *catalogada como una especie "En Peligro de extinción (EN)" a nivel nacional, y de* ***Trichilia acuminata*** *catalogada como una especie "Vulnerable (VU)" a nivel global.*

Por otra parte, para la información presentada en el año 2008, se encontró que se propusieron actividades relacionadas con el manejo de impactos asociados al componente flora, dentro del cual se encontró el "Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitats terrestres", en donde se establecieron medidas de compensación relacionadas con el volumen de aprovechamiento forestal solicitado y con el cual se generarían los impactos ambientales, no obstante, no se presentó ninguna referencia a posibles actividades asociadas a las especies epifitas en el área de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse.

Finalmente, en este documento en el apartado 2.2.2.8 "Demanda, uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales", la sociedad únicamente describió la necesidad de permisos asociados al recurso hídrico, haciendo referencia al tratamiento de aguas potables y residuales, así como a la afectación a 8250ha de suelo con el represamiento del Río Magdalena para el llenado del embalse.

A partir de la información remitida por la sociedad, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del MAVDT expidió el ***Auto No. 1129 de 10 de abril de 2008 (Carpeta 11)*** *en el cual dispuso iniciar el trámite administrativo de Licencia Ambiental para la solicitud presentada por la empresa EMGESA S.A E.S.P para el PHEQ.*

En el marco de la evaluación del proyecto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) emitió ***el Concepto Técnico No. 1381 del 5 de agosto de 2008 (Carpeta 12)*** *y el* ***Auto 2495 del 12 de agosto de 2008 (Carpeta 13).*** *A través de estos documentos, se analizó la información presentada por la sociedad y se requirió información adicional relacionada con el proyecto, específicamente para los temas de aprovechamiento forestal e inventario florístico así:*

"(…)

> *Dar cumplimiento a lo establecido en los términos de referencia para el área de influencia directa, en cuanto a: localización de las diferentes unidades de cobertura vegetal y uso del suelo, caracterización y cuantificación de las diferentes unidades florísticas, y realizar un análisis estructural desde los puntos de vista horizontal y vertical. Para esto, deberán tenerse en cuenta especies con un DAP menor a 2,5 cm"*

Este requerimiento fue reiterado en el numeral 2.8 del artículo primero del Auto 2495, que además enfatizó:

"(…)

> *La metodología desarrollada en el estudio presentado no permite una caracterización y cuantificación adecuada de las diferentes unidades identificadas, ni llevar a cabo el análisis estructural requerido en los términos de referencia desde los puntos de vista horizontal y vertical, ni el diagnóstico de la regeneración natural, dado que no se tuvieron en cuenta otros estratos que no cumplen el requisito de contar con individuos con un DAP mayor a 2,5 cm. Estos quedaron por fuera de la caracterización".*

Adicionalmente, el precitado Auto exigió complementar esta información mediante el registro claro de la metodología utilizada, especificando la época de realización del estudio, las estaciones de monitoreo y garantizando que los monitoreos implementen técnicas de muestreo estadísticamente representativas para cada unidad identificada. Esto con el objetivo de cumplir con los términos de

referencia mencionados previamente. Finalmente, el MAVDT también solicitó cumplir con los términos de referencia, específicamente en lo relacionado con:

- *Localizar y georreferenciar las áreas destinadas al aprovechamiento forestal, indicando la vereda, corregimiento o municipio correspondiente.*
- *Identificar los predios afectados, incluyendo el nombre de los propietarios.*

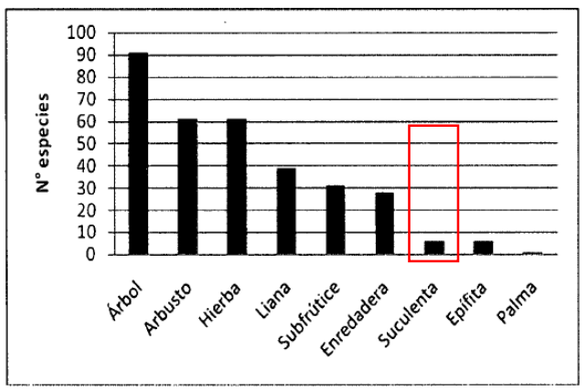
En atención a esta solicitud de información, la empresa presentó en complemento a sus estudios iniciales ***(Radicado 4120-E1-117391 del 14 de octubre de 2008, Carpeta 14 a la 22)****, el "Estudio de Impacto ambiental – PHEQ-V4" donde se incluyó el capítulo "4.6 Aprovechamiento forestal", el cual contenía el cumplimiento de las exigencias establecidas en el Auto 2495 de 2008, en particular, sobre la caracterización, cuantificación y análisis estructural de la cobertura vegetal, incluyendo especies con DAP menores a 2.5 cm y la georreferenciación de áreas intervenidas. Los puntos destacados de este apartado incluyeron:*

- ***Metodología aplicada:***
  - *Uso de especificaciones de los términos de referencia del MAVDT, incluyendo un inventario paralelo al estudio de vegetación (mayo-junio de 2007).*
  - *Evaluación de cinco tipos de cobertura vegetal: bosque multiestrata, bosque ripario, rastrojo alto, pastos arbolados y bosque secundario intervenido.*
- ***Resultados del inventario***
  - *Se evaluaron especies con DAP superior a 10 cm. Aunque otros estratos (DAP menores) fueron considerados en el análisis estructural, no en el muestreo sistemático solicitado inicialmente.*
  - *Identificación de las densidades y volúmenes de biomasa y madera, incluyendo datos específicos por tipo de cobertura, permitiendo determinar las áreas con mayor intervención.*
- ***Georreferenciación y ubicación de áreas***
  - *Cuadro 4.6.40 en el que se detalla los predios afectados, propietarios, y las extensiones por cobertura, de acuerdo con el requerimiento del MAVDT.*

Es preciso señalar que en el inventario florístico detallado se registró para el área de influencia directa del PHEQ las mismas especies que habían sido reportadas anteriormente (en relación con la familia Bromeliaceae y Orchidaceae). Adicionalmente, se presentó la distribución florística por formas de vida en el área de influencia directa, donde se reportó:

"(…)

Se encontraron 9 formas de vida: árbol, arbusto, hierba, enredadera, liana, subfrútice, epifita, suculenta y palma. La forma de vida mejor representada fue árbol, presente en el 28 % de las especies, seguida por arbustos y hierbas con el 18 % cada una, mientras que las formas de vida menos importantes fueron las suculentas (1.8 %), ***epifitas (1.8%)*** *y palmas (0,3%) (Figura 3.3.31).*



(…)"

Una vez analizada la información restante obrante en el documento remitido por la sociedad, no se mencionaron otros aspectos relacionados con especies epífitas o el trámite del levantamiento de veda nacional.

Continuando, para el año 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del MAVDT producto de la revisión del EIA e información adicional presentada dentro del trámite, emitió el ***Concepto Técnico No. 297 y el Auto 512 del 02 de marzo de 2009 (Carpeta 35)****, mediante los cuales se requirió nuevamente información adicional del proyecto y su evaluación ambiental en donde, entre otras cosas, requirió en su artículo primero lo siguiente:*

"(…)

4. DE LA DEMANDA DE RECURSOS NATURALES

4.1 *Hacer una aclaración en cuanto al volumen real que va a ser explotado y a la vez realizar un ajuste del valor del Plan de Aprovechamiento Forestal.*
4.2 *Presentar las medidas que aplicará y determinar claramente los mecanismos que adoptará, para controlar la tala y aprovechamiento ilegal desde la negociación de los predios y hasta el llenado, así como los mecanismos que garanticen el retiro de la totalidad de la biomasa inventariada en el Estudio de Impacto Ambiental…"*

En respuesta, por medio del ***radicado 4120-E1-31553 del 19 de marzo de 2009 (Carpeta 37)*** *la empresa EMGESA S.A. E.S.P. remitió al Ministerio la información adicional y aclaratoria solicitada mediante Auto 512 del 2 de marzo de 2009 en la cual, como propuesta para controlar la tala y el aprovechamiento ilegal estableció realizar un inventario forestal predial detallado para el vaso del embalse, lo cual se consideró una herramienta ideal para el establecimiento de las cantidades reales y su ubicación, y con base en lo cual se facilitaría cualquier otra actividad de control complementaria.*

Recibida la anterior información, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del MAVDT continuó la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la sociedad. Esta evaluación quedó consignada en el ***Concepto Técnico No. 721 del 13 de mayo de 2009 (Carpeta 38)*** *el cual fue acogido mediante el* ***Auto 1421 del 14 de mayo de 2009 (Carpeta 39)****.*

Dentro del precitado concepto, en relación con el componente biótico, en específico el recurso flora, se analizó nuevamente la información presentada por la sociedad ante el requerimiento de información adicional, concluyendo lo siguiente:

"(…)

A consideración de este Ministerio, es viable autorizar un aprovechamiento forestal único de 891.288,51 m3 de madera y 894.990,99 m3 de biomasa. Para lo cual se establece como medida de compensación, la obligación de llevar a cabo actividades de compra de predios, en donde desarrollara programas de manejo y conservación de bosques naturales, estímulo de la regeneración natural y revegetalización con especies nativas propias de cada ecosistema, en una proporción del a 1, para los tipos de cobertura, bosque multiestrata y pastos arbolados, y 1 a 5 para las demás coberturas, por cada hectárea afectada en la formación bosque seco tropical de acuerdo a la siguiente tabla".

De acuerdo con lo analizado de la información contenida en el expediente, esta viabilidad, dispuesta en el concepto técnico y el acto administrativo, avaló la realización del inventario forestal predial detallado por parte de la sociedad como medida para el control de la tala y tráfico ilegal de madera, tal como lo propuso la sociedad en respuesta a los requerimientos del Auto 0512 de 2009.

En atención a lo determinado en el concepto No. 721 y el Auto No. 1421 de 2009 con el cual se declaró reunida la información para evaluar la licencia ambiental, se profirió la ***Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009 por la cual se otorga una licencia ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo" y se toman otras determinaciones (Carpeta 39).***

Para el presente análisis de información, es crucial resaltar que este acto administrativo en su artículo quinto taxativamente expresó: "La presente Licencia ambiental lleva implícitos los siguientes permisos, concesiones y autorizaciones que se requieran para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables necesarios para el proyecto", estos corresponden a:

1. *Concesión de aguas*
2. *Permiso de vertimientos*
3. *Aprovechamiento forestal*
4. *Emisiones atmosféricas*
5. *Ocupación de cauces*

Adicionalmente, en los artículos vigésimo segundo y vigésimo cuarto se resolvió:

"(…)

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO. *- En caso de presentarse, durante el tiempo de ejecución de las obras u operación del proyecto, efectos ambientales no previstos, el beneficiario de la presente Licencia Ambiental, deberá suspender los trabajos e informar de las medidas correctivas que considere necesarias, sin perjuicio de las medidas que debe tomar el beneficiario de la misma para impedir la degradación del medio ambiente.*

El incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes a que haya lugar.

(…)

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO*. La licencia ambiental que se otorga mediante esta resolución no ampara ningún tipo de obra o actividad diferente a las descritas en el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y en la presente resolución.*
Igualmente se deberá solicitar y obtener la modificación de la licencia ambiental cuando se pretenda usar, aprovechar o afectar un recurso natural renovable diferente de los que aquí se consagran o las condiciones distintas a lo contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y en la presente Resolución (…)"

En este sentido, una vez analizada la licencia ambiental en su integridad, ***no se observó que dentro de la misma se haya hecho referencia al levantamiento de veda nacional****, además se evidencia que se realizó una advertencia por parte de la Autoridad Ambiental a la sociedad para que en caso de evidenciar nuevos efectos ambientales que no hubiesen sido previstos suspendiera los trabajos y actividades e informara al MAVDT. De igual manera, se debería* ***solicitar y obtener la modificación de la licencia ante el uso, aprovechamiento o afectación de un recurso natural distinto a lo autorizado*** *en la licencia ambiental.*

Esta licencia quedó en firme, una vez emitida la ***Resolución número 1628 del 21 de agosto de 2009 (Carpeta 41)*** *"Por la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Emgesa S.A E.S.P., Fundación el Curíbano y Alexander López Quiroz contra la Resolución No. 0899 del 15 de mayo de 2009" en donde se resolvió modificar la licencia con temas relacionados con la implementación de un plan de restauración para áreas afectadas, con medidas específicas para garantizar su recuperación y entrega a las autoridades*

competentes; la modificación de la vigencia de permisos ajustándola a la vida útil del proyecto; y la imposición de mayores medidas de compensación ambiental, ampliando la superficie a restaurar y revegetalizar para asegurar una compensación proporcional a los impactos generados.

Estas modificaciones no involucraron información relacionada con el aprovechamiento forestal, las especies epífitas o las obligaciones de la sociedad respecto a solicitar y obtener modificación de la licencia ambiental en caso de encontrar aprovechamiento, uso o afectación de un recurso natural distinto a lo autorizado.

Continuando con los documentos obrantes en el expediente, se encontró que la sociedad reportó las actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 2009 y el 24 de marzo de 2010 por medio del ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 01 (Radicado 4120-E1-38149 del 25 de marzo de 2010, Carpeta 45)*** *y entre el periodo del 1 de marzo de 2010 y el 30 de agosto de 2010 mediante el* ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 02****.* ***(Radicado 4120-E1-122405 del 24 de septiembre de 2010, Carpeta 53 a 60)****, sin embargo, en estos informes únicamente se presentó información relacionada con el componente socioeconómico y el desarrollo de los acuerdos y responsabilidades dispuestas por la Autoridad Ambiental hasta este punto.*

Posteriormente, con motivo de las obligaciones impuestas en la licencia ambiental, la sociedad reportó las actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2010 y el 28 de febrero de 2011 por medio del ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 03****.* ***(Radicado 4120-E1-36580 del 24 de marzo de 2011, Carpeta 67 a 71)****, en donde presentaron avances en relación con el desarrollo de actividades asociadas a la remoción de cobertura para el PHEQ. No obstante, no se observó información que permitiera determinar que este aprovechamiento se relacionara con el vaso del embalse.*

Continuando con los reportes de la sociedad, por medio del anexo 37 del ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 04****.* ***(Radicado 4120-E1-123041 del 28 de septiembre de 2011, Carpeta 87)*** *presentó los primeros avances del aprovechamiento forestal en la zona de llenado del embalse para el periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2011 y el 31 de agosto de 2011. Estos avances, se relacionan con la autorización que la sociedad entregó a terceros en el marco del permiso de aprovechamiento forestal otorgado a esta por medio de la Licencia Ambiental (Resolución 0899 de 2015):*

"(…)

Dentro de la actividad de aprovechamiento forestal EMGESA recibió por parte de algunos propietarios solicitud de aprovechamiento forestal de la madera que para ellos representa alto valor comercial, solicitudes que fueron analizadas por EMGESA y aprobadas únicamente para aquellos que en el proceso de negociación se reservaron la madera. Para aquellos que se encuentran en proceso de negociación no se les ha aprobado hasta tanto no culmine dicho proceso.

Teniendo en cuenta las razones por las cuales la CAM impuso la medida preventiva EMGESA tomo la decisión de ***NO*** *autorizar más aprovechamientos forestales a terceros y realizarlos de manera directa, pero permitir que los que ya iniciaron el proceso lo puedan terminar.*

(…)

En la zona de inundación se ha realizado aprovechamiento forestal sobre 6 predios; Betania, Luz Marinas, La Gloria, Botecito, Vega de Majo y nueva macheta. En la tabla 6 se muestra el área aprovechada en cada predio mencionado de acuerdo al tipo de cobertura.

Es importante tener en cuenta que sobre estos predios solo se aprovecharon las especies que presentan para sus propietarios alto interés comercial y la cobertura vegetal restante se aprovechara dentro de la actividad de adecuación del vaso del embalse".

De lo anterior, es relevante mencionar que, en el informe presentado por la sociedad, se reportó un avance en el aprovechamiento forestal en el área de llenado del vaso del embalse correspondiente a 5.2ha, las cuales hacían parte de la cobertura de Bosque multiestrata.

Adicionalmente en lo referente a Especies Forestales de Interés Ambiental, la empresa reportó la necesidad de incluir nuevas especies objeto de interés, por sus estados de protección a nivel nacional, de la siguiente manera:

"(…)

> *Teniendo en cuenta el **estado de conservación de las especies identificadas en los inventarios forestales realizados por EMGESA se identificó dos nuevas especies en estado de conservación** y que serán objeto de rescate de germoplasma: Anacardium excelsum (Caracolí) y Bombacapsis quinata (Ceiba). **De esta forma se pasa a un grupo de cuatro especies sobre las cuales se tendrá especial atención para que se les realice el respectivo rescate** y se empleen dentro de las diferentes actividades de restauración ecológica."*

*Estas precisiones permiten determinar que la sociedad, en el desarrollo de sus actividades enmarcadas en el licenciamiento, identificó la necesidad de incluir dos nuevas especies considerando su estado de conservación, en consecuencia, determinó integrar estas especies como parte de la obligación de la licencia ambiental asociada al programa de rescate de germoplasma. Respecto a este acápite es preciso mencionar que, **en los documentos presentados no se hizo relación a la presencia de especies objeto de protección nacional, como las orquídeas, bromelias y otras plantas epífitas identificadas en la caracterización realizada, las cuales estaban sujetas a levantamiento de veda.***

Se debe resaltar que, con la evaluación de la información contenida en el expediente hasta el 27 de septiembre de 2011 (fecha en la cual se asignaron competencias respecto a las licencias ambientales a la ANLA) no se encontró evidencia de documentos que hicieran referencia a la restricción nacional del aprovechamiento de especies epífitas, así mismo, tampoco se encontró información respecto a la solicitud y obtención del trámite de levantamiento de veda nacional ni documento sobre la pertinencia y necesidad del mismo.

*Con respeto a la información remitida por la sociedad en el ICA No.03 e ICA No. 04, la creada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, emitió el **Concepto técnico No. 017 del 13 de enero de 2012 (Carpeta 93)** el cual fue acogido posteriormente por el **Auto 0954 del 30 de marzo de 2012 (Carpeta 104)** por medio del cual se efectúo control y seguimiento a la licencia ambiental del PHEQ, en este se conceptúo en relación a la perdida de cobertura vegetal lo siguiente:*

"(…)

> ***la Adecuación del Vaso del Embalse a final de septiembre de 2011 es de 0,48%.***
>
> *De acuerdo con todo lo anterior, el aprovechamiento de madera hasta el momento presenta un indicador que implica que ha sido efectiva, y la adecuación del vaso del embalse apenas está comenzando, en tanto que las demás medidas dependen de la definición de las zonas del plan de restauración, por tanto, no se puede evaluar su efectividad y la tendencia de la calidad del medio en el momento es al deterioro (…)"*

*Para este punto se resalta, tal como se indicó en los documentos anteriores, que ya se había iniciado el aprovechamiento forestal en el vaso del embalse producto de la autorización que otorgó la empresa a terceros, situación que siguió presentándose posteriormente y que fue confirmada por la sociedad en el reporte de las actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2011 y el 29 de febrero de 2012, por medio del **Informe de Cumplimiento Ambiental No. 05**. **(Radicado 4120-E1-36580 del 30 de marzo de 2012, Carpeta 104)** cuyo anexo 17 describe:*

"(…)

> ***<u>En la zona de inundación y otras zonas del proyecto se ha realizado aprovechamiento forestal sobre 6 predios</u>****; pola 1, pola 2, pola 3, paso del colegio, la batalla Lote No 2 y La Fortuna. En la tabla 6 se muestra el área aprovechada en cada predio mencionado de acuerdo al tipo de cobertura.*
>
> *Es importante tener en cuenta que sobre estos predios solo se aprovecharon las especies que presentan para sus propietarios alto interés comercial y la cobertura vegetal restante se aprovechara dentro de la actividad de adecuación del vaso del embalse*
>
> *(…)*
>
> ***<u>El inventario forestal de la zona del vaso del embalse del proyecto El Quimbo se ha adelantado en cumplimiento del auto No 0512 del 02 de marzo de 2012,</u>*** *en el cual se solicita en el artículo primero numeral 4, del dispone "DE LA DEMANDA DE LOS RECURSOS NATURALES" inciso 4.2 " presentar las medidas y determinar claramente los mecanismos que adoptara, para controlar la tala y aprovechamiento ilegal desde la negociación de los predios y hasta el llenado, así como los mecanismos que garanticen el retiro de la totalidad de la biomasa inventariada en el estudio de impacto ambiental (…)"*

Este informe presentado por la sociedad reportó un avance en el aprovechamiento (realizado por terceros con autorización de la sociedad) de cobertura vegetal en el vaso del embalse de 13.55 ha, las cuales corresponden a la cobertura de Bosque multiestrato y herbazales con arbustos.

Para este periodo es importante resaltar que la sociedad inició el reporte del inventario detallado de las especies sujetas al aprovechamiento forestal en el vaso del embalse, actividad propuesta en cumplimiento del Auto 512 de 2009. Teniendo en cuenta esta información, para este momento solo se tenía un conocimiento somero y superficial sobre las especies de flora presentes en el área de influencia del vaso del embalse, ya que, en la demás documentación técnica, presentada por la sociedad en el EIA y demás información adicional en el marco de otros requerimientos, no se había presentado una caracterización detallada del inventario forestal.

Posteriormente, la ANLA emitió el ***Auto 2553 del 14 de agosto de 2012 (Carpeta 120)*** *que acogió el concepto técnico 1187 del 25 de julio de 2012, en el cual, con fundamento en el análisis de la documentación presentada por la sociedad EMGESA S.A., la visita de seguimiento realizada el 23 y 24 de mayo de 2012 y el ICA No. 5, concluyó que aunque la metodología empleada por EMGESA S.A. para el inventario forestal de la vegetación en el vaso de inundación del embalse era adecuada, existían posibles deficiencias en la marcación de parcelas y árboles, dificultando la verificación de los registros y el cálculo preciso del volumen a extraer, además de otras imprecisiones e incertidumbres relacionadas con este inventario.*

En este sentido, el acto administrativo resolvió requerir en su artículo primero una serie de especificaciones técnicas detalladas para que complementaran el inventario forestal así:

"(…)

> ***ARTÍCULO PRIMERO. -*** *Requerir a la empresa EMGESA S.A. E.S.P., para que ajuste en los siguientes aspectos la metodología empleada para la realización del inventario forestal de la vegetación que se encuentra en el vaso de inundación del embalse y presente dicha información en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoría del presente acto administrativo (…)"*

Continuando con la revisión, se encontró que la sociedad reportó las actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2012 y el 31 de agosto de 2012 por medio del ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 06****.* ***(Radicado 4120-E1-48759 del 24 de septiembre de 2012, Carpeta 124)*** *en donde en su anexo 4 informó acerca del aprovechamiento forestal describiendo entre otras cosas:*

"(…)

El inventario forestal en el vaso del embalse se realizó durante el periodo comprendido entre el 22 de Noviembre de 2011 al 15 de Junio de 2012, en el cual se obtuvieron datos de volúmenes para madera y biomasa, distribuidos por predios y por tipo de coberturas, teniendo como resultado el cubrimiento de 3.700,75 Ha, definidas bajo proceso de interpretación y adicionando una cobertura a las seis previamente definidas, denominada Árboles Dispersos. En el Anexo I se relacionan los informes correspondientes a los inventarios forestales realizados para el presente periodo y el informe preliminar de actividades, el cual se encuentra en revisión."

De lo anterior es pertinente resaltar que, solo hasta esta fecha se conoció el resultado final del inventario forestal levantado en el vaso del embalse. Esta información, según la sociedad, hace alusión al inventario forestal propuesto en respuesta a los requerimientos del Auto 0512 de 2009, y que posteriormente fue objeto de requerimiento adicional mediante el Auto 2553 del 14 de agosto de 2012.

Finalmente, de este documento, es relevante mencionar que para este periodo se reportó que ***no hubo avance en el aprovechamiento forestal en el área de llenado del vaso del embalse****, por lo tanto, el avance en el aprovechamiento corresponde a las mismas 52 ha reportadas en el ICA No. 05, las cuales hacían parte de la cobertura de Bosque multiestrato.*

En el año ***2013*** *por medio del* ***radicado 4120-E1-3676 del 25 de enero (Carpeta 138)*** *la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, remitió a la ANLA el concepto técnico No. 01 emitido en el marco del Convenio No.005 de 2012, por medio del cual se hizo delegación a la Autoridad Ambiental Regional para hacerle seguimiento al aprovechamiento forestal aprobado en la licencia ambiental otorgada al PHEQ.*

En este documento la Corporación analizó la información entregada por EMGESA S.A.S E.S.P en el Informe de Cumplimiento Ambiental N° 06, en relación con el inventario detallado del aprovechamiento forestal en el vaso del embalse, conceptuando lo siguiente:

"(…)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

1. *Como se demostró, el inventario realizado y presentado por EMGESA a la ANLA no corresponde a un inventario al 100% del área con cobertura arbórea del PHEQ. En consecuencia, se recomienda exigir a Emgesa que realice un inventario al 100% del área con cobertura arbórea del vaso del embalse, la cual se estima entre 6.000 y 6.200 hectáreas.*

2. *Como se explicó, el estudio elaborado y entregado por Emgesa a la ANLA presenta serias deficiencias técnicas e inconsistencias. Por tanto, se recomienda exigir a Emgesa que subsane todas las debilidades identificadas en dicho estudio"*

Conforme a lo expuesto, el concepto técnico emitido por la Corporación puso en conocimiento de la ANLA las posibles inconsistencias en el levantamiento de información del inventario forestal y las coberturas vegetales reportadas en el ICA N° 06, así como del volumen de biomasa producto del aprovechamiento forestal de las especies que se encontraban presentes en área del vaso del embalse lo cual no concordaba con lo autorizado en la licencia ambiental para el permiso de aprovechamiento forestal. Estas observaciones complementaron las ya identificadas previamente por la ANLA y que originaron los requerimientos contenidos en el Auto 2553 de 2012.

En respuesta a la comunicación de la CAM, por medio del ***radicado 4120-E2-3676 del 26 de febrero de 2013 (Carpeta 146)*** *la ANLA emitió oficio en donde expresó:*

"(…)

En atención al oficio de referencia, mediante el cual remitió el Concepto Técnico con el seguimiento puntual al aprovechamiento forestal del Proyecto hidroeléctrico

> *El Quimbo, realizado por parte del profesional contratado por la Corporación, acuso recibo del mismo, el cual formará 'parte del expediente y se tendrá en cuenta dentro de las labores de seguimiento al proyecto.*
>
> *(...) es importante anotar que dicho inventario no hace parte de las obligaciones de la Licencia Ambiental y demás actos administrativos de esta Autoridad en relación con el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, por tanto, no es objeto de aprobación dentro de las actividades de seguimiento. Por otra parte, así como se indicó en la respuesta al radicado 4120-E1-31432 del 7 de mayo de 2012 de la CAM, "Dentro de las medidas propuestas por la empresa para el control de la tala y tráfico ilegal de madera, se encuentra la realización del inventario forestal predial detallado…" (…) "Con base en lo anterior, así como las observaciones y consideraciones que motivaron las conclusiones del concepto técnico dentro de las cuales se encuentra que debe tenerse en cuenta que el área real con cobertura arbórea del proyecto se estima actualmente entre 6.000 y 6200ha; lo que corresponde a más del doble de lo indicado en el EIA, se considera conveniente convocar una reunión con participación de la CAM, EMGESA y la ANLA, para aclarar los aspectos mencionados y tomar las determinaciones que correspondan a cada caso".*

Al respecto, al interior del expediente LAM 4090 no existe información de referencia que permita determinar la realización de esta reunión ni los posibles acuerdos generados en el marco de la revisión realizada por las dos (2) autoridades ambientales y la sociedad.

Posterior a ello, mediante el ***Radicado 4120-E1-12882 del 22 de marzo de 2013 (Carpeta 150)*** *la sociedad reportó las actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 y el 28 de febrero de 2013 en el* ***Informe de Cumplimiento Ambiental No. 07****, en donde, con respecto al avance en la adecuación y el aprovechamiento forestal del embalse, se informó:*

"(…)

> *Se aclara que al no haber aprovechamientos forestales entre el periodo del 01 de Septiembre de 2012 y Febrero de 2013, no se generan informes sobre área, volumen de madera ni de biomasa aprovechada por terceros en la zona del embalse.*
>
> ***Proceso de Contratación Adecuación del Vaso del Embalse***
>
> *17.1 Elaboración de la Especificaciones Técnicas*
>
> *Como resultado de las actividades de la planificación, fueron diseñadas las Especificaciones Técnicas para la Adecuación del vaso del Embalse del PHEQ, las cuales contemplan dentro de su alcance el aprovechamiento forestal, rescate de germoplasma, demoliciones, ahuyentamiento, captura, marcaje, salvamento contingente en el vaso del embalse, y manejo de tres centros de paso de fauna, en un área a inundar de 8250 ha, actividades establecidas en la Licencia Ambiental y Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.*
>
> *La recolección de germoplasma y su reproducción en vivero permitirá el desarrollo y fomento de ecosistemas y especies de flora en peligro crítico.*
>
> *(…)17.2 Proceso de Licitación.*
>
> *La ejecución del Aprovechamiento Forestal, está siendo adelantado con el proceso de contratación CEQ – 581, mediante el cual, se dará inicio a partir del mes de Junio de 2013 al "****Aprovechamiento forestal, rescate de germoplasma, demoliciones, ahuyentamiento y salvamento contingente en el vaso del embalse"***
>
> *A la invitación del proceso de contratación en mención, respondieron 8 oferentes, de los cuales a la fecha continúan dos, uno de ellos producto de una unión temporal****.*** *"*

En este punto, nuevamente la sociedad reportó la ***inexistencia de aprovechamientos forestales en el área del embalse durante dicho periodo****. Por otro lado, la sociedad reporta que, en línea con los requerimientos de la Licencia Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, se avanzó en la* ***planificación técnica*** *para la adecuación del vaso*

*del embalse, en donde se incluyeron actividades de **aprovechamiento forestal**, rescate de germoplasma, manejo de fauna y demoliciones en un área de 8250 ha, cuya ejecución se programó para iniciar en **junio de 2013** mediante el proceso de contratación CEQ-581 el cual se encontraba en proceso de licitación. No obstante, conforme a lo descrito en relación con esta planificación, es reiterada la ausencia de información respecto al trámite relacionado con el levantamiento de la veda nacional.*

*Al continuar con la revisión del expediente, se encontró el **radicado 4120-E1-41813 del 25 de septiembre de 2013 (Carpeta 190)** por medio del cual se presentó por parte de la sociedad el **Informe de Cumplimiento Ambiental N° 08,** correspondiente al periodo entre el 1 de marzo y el 31 de agosto de 2013, en donde se reportó:*

"(…)

2.2 Aprovechamiento Forestal Área del Vaso del Embalse

A partir del presente periodo EMGESA dio inicio a la construcción de las obras complementarias de vías sustitutivas, ejecución que ha implicado el aprovechamiento forestal para la adecuación de accesos en predios pertenecientes al vaso del embalse, reportándose los siguientes datos de aprovechamiento forestal soportados en el Anexo 4 del presente informe ICA:

2.2.1 Área aprovechada en el Vaso del Embalse

Tabla 6. Consolidado de área aprovechada.

Consolidado de área por tipo de cobertura de cada predio sujeto a aprovechamiento forestal en el área del embalse y zonas de obras principales y anexas.								
Municipio	Vereda	Predio	Tipos de cobertura vegetal objeto de aprovechamiento forestal en zona de embalse. (ha)					
			Bosque multiestrata	Bosque ripario	Rastrojo bajo	Rastrojo alto	Pastos arbolados	Herbazales con arbustos
El Agrado	La Escalereta	Esmeralda 2				0,0575	0,125	
Gigante	Rioloro	La Batalla				0,1075		
Garzón	Espinal	Las Delicias				0,045		
Total por Cobertura (ha)			0	0	0	0,21	0,125	0
Total (ha)			0,335					

(…)

Adicionalmente al trabajo anteriormente mencionado, durante el este periodo de seguimiento se realizó la corrección de las hectáreas en cobertura vegetal para el Vaso del Embalse, con el propósito de ajustar las 3034 ha aprobadas por Licencia, para ello se realizó mediante el programa ERDAS el procesamiento digital de imágenes y trabajo de fotointerpretación, determinando los tipos de coberturas y el área total aprovechable de acuerdo a los requerimientos del PMA dentro el vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. La descripción metodológica y resultados de dicha labor se encuentran en el Anexo 11. DETERMINACIÓN DE COBERTURA VEGETAL APROVECHABLE DEL PHEQ. Se aclara este mismo procedimiento a la fecha se está ejecutando para las áreas en cobertura vegetal de zona de obra.

Como conclusión del seguimiento al inventario forestal realizado por EMGESA en el vaso del embalse, conjuntamente entre la CAM y EMGESA se realizó la proyección del volumen en m3 para las 5046 ha del vaso, arrojando como resultado un total de 131.254,33 m3 de madera, distribuidos en los 5 tipos de coberturas definidas en la Licencia Ambiental.

15.2 Proceso de Licitación.

*La ejecución de la Adecuación del Vaso del Embalse, está siendo adelantada con el proceso de contratación CEQ – 685, mediante el cual, se dará inicio a partir del mes de Octubre de 2013 al "**Aprovechamiento forestal, ahuyentamiento y salvamento contingente de fauna en el vaso del embalse"**.*
Actualmente el proceso de licitación cuenta con dos oferentes"

*Lo anterior, demostró **los primeros avances en el aprovechamiento forestal producto de las actividades propias de la empresa en las áreas del vaso del embalse correspondiente a 0,335 ha**.*

Ahora bien, con respecto a las inconsistencias reportadas por parte de la CAM en relación con el inventario forestal en el vaso del embalse, la sociedad reportó a la ANLA que realizó el ajuste de la proyección del volumen de cobertura aprovechable, el cual fue concertado con la autoridad regional con motivo de la reunión llevada a cabo el día 18 de octubre de 2013.

Por otra parte, respecto al proceso de licitación para el inicio de la adecuación del vaso del embalse, se encuentra que para este periodo la sociedad reporta que aún se encuentra en proceso, no obstante, se presentan inconsistencias entre lo reportado en el ICA No. 07 y el ICA No. 08, toda vez que los contratos reportados son diferentes y las fechas de inicio del aprovechamiento forestal también. Estas inconsistencias, no se encuentra explicadas en estos documentos.

*Seguidamente y con motivo del ajuste realizado por la sociedad a la proyección del volumen aprovechable en el vaso del embalse, se expidió el **Auto 0390 del 11 de febrero de 2014 (Carpeta 205)** de la ANLA en donde se requirió:*

"(…)

> *ARTICULO PRIMERO. - Requerir a la empresa EMGESA S.A. E.S.P., para que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, de cumplimiento a las siguientes actividades:*
>
> 1. *En atención a la variación de las coberturas reales a intervenir en el vaso del embalse, presente una homologación de la misma y la confirmación oficial de la información, así como la propuesta de variación en la compensación correspondiente. (…)"*

*Otro aspecto por considerar en la revisión del expediente LAM 4090, relacionado con las áreas de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse, es que por medio del **Radicado 4120-E1-14787 del 25 de marzo de 2014 (Carpeta 209)** se presentó el **Informe de Cumplimiento Ambiental N° 09** correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2013 y el 28 de febrero de 2014. En este informe, la sociedad reportó que, dando continuidad a la construcción de las obras complementarias en las vías sustitutivas, **la sociedad ejecutó el aprovechamiento forestal para la adecuación de accesos en predios pertenecientes al vaso del embalse, reportándose un total de 24.66 ha aprovechadas.***

*En complemento, reportó: "La ejecución de la Adecuación del Vaso del Embalse, tuvo como adjudicatario al Contratista REFOCOSTA con el consecutivo de contrato CEQ – 728, mediante el cual, se dará inicio a partir del mes de Marzo de 2014 al "**Aprovechamiento forestal, ahuyentamiento y salvamento contingente de fauna en el vaso del embalse".** Esta información nuevamente difiera con la reportada en el ICA No. 07 y el ICA No. 08 en los mismos aspectos que fueron resaltados anteriormente como lo es el número del contrato y la fecha de inicio del aprovechamiento forestal. Se reitera para este punto que, producto del análisis no se evidencia información relacionada con especies epífitas en el vaso del embalse.*

*En respuesta al requerimiento del Auto 0390, la sociedad reportó la información mediante el radicado **4120-E1-21318 del 28 de abril de 2014 (Carpeta 214)** en donde confirmó el área planteada y presentó la propuesta de restauración para la misma.*

*Posterior a ello, y teniendo en cuenta que de acuerdo con lo reportado en el ICA No. 09 la labor de adecuación del embalse por parte del contratista escogido por la sociedad ya había iniciado, por medio del radicado **4120-E1-30717 del 16 de junio de 2014 (Carpeta 217)** la CAM remitió a la ANLA oficio mediante el cual*

realizó la solicitud de suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal del PHEQ en los siguientes términos:

"(…)

En las visitas de seguimiento que la Corporación está realizando a las zonas con coberturas arbóreas del vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo - PHEQ, ***se ha encontrado abundante presencia de epifitas, representada especialmente por bromelias, quiche y orquídeas,*** *cuyo inventario y recuperación de germoplasma,* ***no fue incluido entre las obligaciones consignadas a EMGESA, por la Resolución 0899 de 2009,*** *mediante la cual se le otorgo Licencia Ambiental al PHEQ.*

La Corporación realizo una revisión de las normas que regulan la preservación conservación y manejo de las epifitas en Colombia y se encontró lo siguiente:

(…)

- *El INDERENA a través de la Resolución No. 0213 de 1977, estableció la veda de musgos, líquenes, lamas, parásitas, quiches, orquídeas, capote y broza entre otros.*

(…)

Que las solicitudes de levantamiento de vedas ***requieren un estudio que se realiza para permitir la intervención por aprovechamiento forestal cuando en desarrollo de un proyecto, obra o actividad, se determine que se van a ver afectados hábitats o ecosistemas que presentan especies que se han declarado de manera indefinida en veda para su aprovechamiento, movilización y comercialización****, y que por lo tanto del levantamiento de la veda de las especies a intervenir.*

(…)

Que el levantamiento de veda se da para un área específica y por una cantidad definida de individuos de especie de flora sobre ***las que se realice aprovechamiento, señalando la necesidad de aplicar ciertas medidas complementarias.***

(…)

Por lo anteriormente expuesto y que, en criterio de esta Corporación, se considera que para el desarrollo del PHEQ, el Estudio de Impacto Ambiental realizado ***debió incluir el inventario de las epifitas presentes en la zona del PHEQ, y la resolución que otorgó la Licencia Ambiental, autorizar el levantamiento de la veda a las especies de epifitas encontradas;*** *por consiguiente, respetuosamente solicitamos, se suspenda temporalmente el aprovechamiento forestal a realizar en el vaso del embalse, hasta tanto no se subsanen las falencias detectadas." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

De esta comunicación se resalta que la Autoridad Ambiental Regional advirtió a la ANLA sobre la presencia de especies epífitas bajo restricción nacional en el área del proyecto. Es preciso señalar que, respecto a la identificación, caracterización y demás estudios técnicos de estas especies, hasta este punto de los documentos obrantes en el expediente, no se encontró reporte o documento remitido por parte de la sociedad en el que se refiera ello.

Asimismo, tampoco fueron reportadas como parte del inventario específico que desarrollaron en el área de llenado del embalse y sobre el cual las autoridades se pronunciaron en varias ocasiones, solicitando una mayor rigurosidad en el ajuste de la información.

De esta comunicación de la CAM se destaca el análisis normativo que estableció ***la necesidad de adelantar el trámite de levantamiento de veda ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dado que dicho proceso no estaba contemplado en la licencia ambiental original****.*

Esta información permite reconocer que la Autoridad Ambiental Regional tuvo en cuenta que la licencia ambiental inicial, únicamente involucró el uso, aprovechamiento y utilización de los recursos naturales solicitados previamente

por la sociedad y que los permisos autorizados solo hacían referencia a la concesión de aguas, los vertimientos, el aprovechamiento forestal, las emisiones atmosféricas y la ocupación de cauces, tal y como lo determinó el artículo 5 de la Resolución 0899 de 2009.

Este análisis técnico y jurídico no solo enfatizó en la obligatoriedad de gestionar el levantamiento de la veda, sino la necesidad de implementar medidas de manejo adicionales, destinadas a minimizar el impacto sobre las poblaciones de epífitas, acciones que eran responsabilidad de la sociedad.

En respuesta a lo anterior, la ANLA por medio del ***Radicado 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 (Carpeta 219)*** *remitió oficio rechazando la solicitud de la Autoridad Regional que sustentó en los siguientes argumentos:*

"(…)

> *La solicitud planteada consiste en una medida preventiva, que para el presente caso no es procedente aplicar teniendo en cuenta que en su momento el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, evalúo y aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA, presentado por la empresa para el citado proyecto,* ***dando viabilidad para su realización mediante la Resolución 0899 de 2009. Teniendo en cuenta que esta actividad no es una exigencia establecida en la licencia ambiental, esta Autoridad considera no viable la solicitud por cuanto la empresa no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad****.*
>
> *(…)*
>
> *No obstante, esta Autoridad evaluará y determinará la viabilidad de ajustar la licencia ambiental, vía seguimiento en el sentido de incluir una medida de manejo, en aras de la función de prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medioambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana." (Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

Es importante destacar que la solicitud de la CAM estaba dirigida a la suspensión del permiso de aprovechamiento forestal en el marco del licenciamiento ambiental, competencia exclusiva de la ANLA. Sin embargo, la decisión de esta Autoridad, de no suspender dicho aprovechamiento, se basó en que el levantamiento de la veda no era un requisito establecido en la licencia ambiental y en que, según su análisis, no se evidenció el incumplimiento de obligaciones relacionadas con esta actividad.

Teniendo en cuenta lo anterior se debe precisar que, para este último fundamento, correspondía al Ministerio de Ambiente pronunciarse sobre las especies epífitas. No obstante, en el expediente no consta un pronunciamiento oficial por parte del Ministerio.

Seguidamente, mediante el ***Concepto técnico No. 11061 del 22 de septiembre de 2014 (Carpeta No. 227)*** *la ANLA realizó seguimiento ambiental al PHEQ haciendo énfasis en la información suministrada en el ICA No. 08 y las comunicaciones enviadas por parte de la CAM. En este concepto, en relación con la presencia de especies epífitas en el área de intervención del vaso del embalse se concluyó:*

"(…)

> *7.11 Se recomienda la Modificación de la Licencia Ambiental vía seguimiento, en el sentido de incluir dentro del Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitat terrestres (numeral 7.3.1 del PMA) una actividad correspondiente al rescate y reubicación de las especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas presentes en el embalse…"*

Debido a esta apreciación, es pertinente señalar que la ANLA reconoció la existencia de las especies epífitas en el área del embalse y la pertinencia de ser protegidas, y en este sentido concluyó que era necesario establecer medidas de manejo asociadas a su rescate y reubicación. No obstante, no se encontró pronunciamiento relacionado con la necesidad de tramitar el levantamiento de

veda ante la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La anterior situación no era ajena para la ANLA, pues esta necesidad ya había sido manifestada por la CAM en el oficio de solicitud de suspensión del aprovechamiento forestal que posteriormente fue rechazado por dicha autoridad nacional.

Adicionalmente, y en el marco de los reportes relacionados con el cumplimiento de la licencia ambiental, la sociedad presentó a la ANLA, mediante ***el Radicado 2014054319 del 3 de octubre de 2014 (Carpeta 228), el Informe de Cumplimiento Ambiental No. 10****, correspondiente al periodo del 1 de marzo al 31 de agosto de 2014. Este informe incluía dos (2) DVD anexos.*

De la revisión de estos anexos, solo se encontró información sobre la ejecución de los programas del componente social en el marco del plan de manejo ambiental, así como de los monitoreos a los programas del recurso abiótico, contenidos en uno (1) de los DVD anexos. Respecto a la información contenida en el otro DVD, no fue posible realizar la revisión pues el medio magnético no permite lectura en los dispositivos; en consecuencia, no fue posible verificar información relacionada con el aprovechamiento forestal o con especies en protección nacional que posiblemente hayan sido reportadas en este informe.

En este punto de la revisión del expediente LAM 4090, es pertinente señalar que ***no se encontró evidencia de información respecto al traslado de la medida preventiva impuesta por la CAM (Resolución 2134 del 2014) la cual fue comunicada a la ANLA por medio del oficio DTC 84209, que fue allegado a dicha autoridad con el radicado 4120-E1-59349 del 24 de octubre de 2014.***

Sin embargo, se tiene conocimiento de la existencia del precitado oficio, puesto que el mismo fue remitido por competencia a esta Cartera Ministerial mediante el radicado 2015010094 el 02 de febrero de 2015, y reposa en el expediente SAN 016 y en el expediente ATV 0230 de la DBBSE.

Continuando con la información contenida en el expediente, por medio del ***memorando 2014070715-3 del 29 de diciembre de 2014 (Carpeta 240)*** *se trasladó al coordinador del Grupo de Permisos y Trámites Ambientales, la consulta realizada el 18 de diciembre de 2014 por parte sociedad EMGESA S.A E.S.P en la cual refirió:*

"(…)

> *Teniendo en cuenta la comunicación adjunta donde la ANLA nos aclara que EMGESA cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar los programas de Manejo de fauna silvestre y manejo y Protección del Recurso Ictico y Pesquero de la cuenca Alta del río Magdalena, deseamos consultar en esta oportunidad si dicho permiso igualmente aplica para las siguientes actividades:*
>
> 1. *Inventario y caracterización de epífitas.*
> 2. *Rescate y traslado de epífitas.*
> 3. *Monitoreo de epífitas (…)"*

Esta comunicación fue respondida por medio del ***radicado 2015002983 del 26 de enero de 2015 (Carpeta 242)*** *en donde se informó a la empresa:*

"(…)

> *En atención a su consulta, consistente en definir si EMGESA cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar el inventario y caracterización, rescate y traslado, y monitoreo de epífitas, es pertinente recordar que mediante la comunicación con radicado 4120-E2-52665 del 9/11/12 mediante el cual la ANLA informó que para desarrollar las actividades de seguimiento y monitoreo que deban realizarse en el marco de una licencia ambiental ya otorgada, no requieren de la expedición adicional de un permiso de estudio, toda vez que dicha licencia ampara todas las actividades que deban desarrollarse para el cumplimiento de las obligaciones de la misma.*

> *Lo anterior, en atención que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009 y de acuerdo con lo previsto en el Artículo 3 del Decreto 2041 de 2014 que entró en vigencia el 1 de enero de 2015, en el que se estableció que "La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad…"*

Es importante resaltar que, tanto en esta comunicación como en la información entregada el 9 de noviembre de 2012 mediante el radicado 4120-E2-52665, la ANLA concluyó que la licencia ambiental incluía implícitamente todas las actividades necesarias, incluyendo el inventario, caracterización, monitoreo, rescate y traslado de epífitas. Sin embargo, esta interpretación carece de respaldo en los términos claros de la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009 y sus posteriores modificaciones, en donde se estableció de manera específica los permisos otorgados para el aprovechamiento de los recursos naturales y no se involucró ni el permiso de investigación científica ni el levantamiento de veda.

Adicionalmente, dicha resolución en sus artículos 22 y 24, obligaba la suspensión de actividades por parte de la sociedad e informar de efectos no previstos para intervenir recursos no contemplados. Por otra parte, aunque la comunicación menciona el Decreto 2041 de 2014, esta norma no se encontraba vigente al momento en que fue expedida la licencia en el 2009, con lo cual tampoco permite sustentar que bajo su aplicación los anteriores permisos estuvieron incluidos en la licencia original.

Nuevamente se evidencia que, en ambas comunicaciones, la ANLA no hace mención respecto de la necesidad del trámite de levantamiento de veda, aun cuando reconoce la existencia de especies epífitas en el área del proyecto.

*En relación con la medida preventiva impuesta por la CAM en el año 2014, se encontró el radicado **2015006778 del 12 de febrero de 2015 (Carpeta 244)** por medio del cual la ANLA recibió, derecho de petición del señor Miller Armín Dussan, en donde expresó:*

"(…)

> *La CAM mediante Resolución 2134 del 20 de octubre de 2014 impuso como medida preventiva a Emgesa suspender la actividad de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse del PHEQ, hasta tanto Emgesa realice el inventario de las especies EPIFITAS presentes en dicha zona y se realice ante la dirección de bosques del MADS, en el marco de las competencias otorgadas a esa dirección, a través del decreto número 3570 del 2011 y la Resolución No. 766 del 2012, el trámite para el levantamiento de la veda de las especies que allí se encuentran y que están catalogadas como tal en la Resolución No.0213 de 1977 (…)*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, nos dirigimos a la ANLA con el propósito de solicitar explique a nuestra Asociación y a la opinión pública las razones por las cuales no avaló la medida preventiva impuesta por la CAM contra Emgesa mediante la Resolución 2134 del 20 de octubre de 2014…"*

En el cuerpo del citado derecho de petición se hace mención de la medida preventiva impuesta por la CAM, no obstante, no se evidenció en la revisión del expediente (hasta la fecha solicitada) una respuesta otorgada por la ANLA al señor Dussan.

*Ahora bien, por medio del **radicado 2015018230 del 06 de abril de 2015 (Carpeta 252)** se presentó el **Informe de Cumplimiento Ambiental N° 11** correspondiente al periodo entre el 1 de septiembre de 2014 y el 28 de febrero de 2015, en donde la sociedad reportó por medio del informe consolidado de aprovechamiento forestal lo siguiente:*

"(…)

> *Dando continuidad al proceso de Aprovechamiento Forestal realizado en el Vaso del Embalse, se debe realizar la aclaración que dicho tiene para el periodo reportado insumos de área y volumen de diferentes procesos de licitación como lo*

*son la construcción de las obras complementarias (Vías Industriales, ZODMES, Rellenos de Bermas y Fuentes de Materiales de Excavación) en las vías sustitutivas (CEQ–516), **la Adecuación del Vaso del Embalse (CEQ–728**) y la Construcción de las Lagunas de La Jagua (CEQ–535).*

Así mismo, el informe reportó un área aprovechada del embalse de 1158,36 ha. Adicionalmente, en cuanto a el manejo de especies epífitas, el informe reportó:

"(…)

*partiendo de los pronunciamientos por parte de la ANLA con respecto a realizar el Manejo de Epífitas en el Vaso del Embalse, EMGESA estructuró los Documentos Técnicos de Licitación para contratar los servicios de "**LEVANTAMIENTO DE VEDA Y PLAN DE MANEJO DE ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES EN EL ÁREA DEL VASO DEL EMBALSE – PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO"**, por medio de los cuales se busca Realizar el levantamiento de veda de especies epífitas (vasculares y no vasculares) en la zona del vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.*

Producto del proceso de Licitación, fue contratada la Empresa REFOCOSTA para llevar a cabo dicha actividad, partiendo del hecho que la propuesta presentada por esta firma se ajustó a los requerimientos exigidos por EMGESA y adicionalmente a través del Contrato CEQ – 728 Adecuación del Vaso del Embalse, por intermedio de un Addendum se facilitaba dar inicio de forma directa a las actividades a contratar. Con corte a la presentación del presente informe de cumplimiento ambiental, la actividad se encuentra en su fase de caracterización de las epífitas. Los documentos relacionados con la actividad mencionada se encuentran en el Anexo 7.3.1. COBERTURA VEGETAL/MANEJO DE FLORA EN EL ÁREA DEL EMBALSE/ ANEXO 15. MANEJO DE EPÍFITAS EN EL VASO DEL ADECUACIÓN VASO DEL EMBALSE…" (Subrayado fuera de texto original)

De acuerdo con la información contenida en el Informe de Cumplimiento No. 11, se reportó por parte de la sociedad que se contrataron servicios con la empresa REFOCOSTA para gestionar y manejar especies de epifitas vasculares y no vasculares con motivo de las apreciaciones realizadas por la ANLA, y que en el periodo reportado se encontraban en la fase de caracterización de estas.

No obstante, si bien la ANLA a través del concepto técnico 11061 del 22 de septiembre de 2014 recomendó modificar la licencia para incluir la actividad de rescate y reubicación de especies epífitas, no se encontró información en el expediente que permitiera determinar que la ANLA se pronunció expresamente sobre la necesidad de realizar el trámite y obtención del levantamiento de la veda. Respecto a la necesidad de este trámite, solo se evidenció su mención en documentos remitidos por la CAM, como el concepto técnico y la medida preventiva.

En este punto, es necesario destacar que de los documentos obrantes en el expediente ATV 0230 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se encontró el radicado 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 mediante el cual la sociedad presentó ante el Ministerio la solicitud de levantamiento parcial de veda de especies de flora silvestre, a partir de la cual se expidió el Auto No. 151 del 15 de mayo de 2015 para iniciar la evaluación de levantamiento información.

De lo anterior es posible concluir que, solo cuatro (4) años después del inicio de las actividades de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse por parte de terceros (como se reportó en el ICA No. 04) y más de un (1) año después de iniciarse la adecuación del área del vaso del embalse mediante actividades propias de la sociedad (como se reportó en el ICA No. 08), la sociedad vio la necesidad de tramitar ante el Ministerio de Ambiente el levantamiento de la veda para la intervención de las especies epífitas.

Esto, a pesar de que tanto la sociedad ya tenía conocimiento de la presencia de estas especies en el área y de las presiones a las que estaban siendo sometidas debido al aprovechamiento forestal de sus hospederos; situación que fue identificada en principio por la CAM y que resultó en la imposición de la medida preventiva mediante Resolución 2134 del 20 de octubre de 2014.

Continuando con los documentos obrantes en el expediente LAM 4090, se encontró la ***Resolución 2148 del 29 de mayo de 2015 (Carpeta 256)*** *"Por la cual se efectúa seguimiento y control ambiental", en la que se acoge el* ***CT 11061 del 22 de septiembre de 2014****, no obstante, en este acto administrativo* ***no se acogieron las recomendaciones relacionadas con la implementación de la modificación en la licencia ambiental vía seguimiento, en el sentido de incluir dentro del Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitat terrestre (numeral 7.3.1 del PMA) una actividad correspondiente al rescate y reubicación de las especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas presentes en el embalse.***

Posteriormente, por medio del ***radicado 2015032594 del 20 de junio de 2015 (Carpeta 269)*** *la sociedad EMGESA S.A.S E.S.P realizó el envío del oficio de alcance a la "Solicitud de Levantamiento de Veda Nacional de Epifitas Vasculares y No Vasculares en el vaso del Embalse – Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo", en donde remitió información complementaria a la solicitud de comunicación 4120-E1-15295 (es preciso señalar que, este radicado no fue identificado en los documentos del expediente LAM 4090 y como se relacionó previamente, reposa en el expediente ATV 230). Del precitado oficio de alcance, en los archivos anexos se encontró lo siguiente:*

"(…)

Con respecto al avance de la actividad de aprovechamiento forestal (tala) en el marco del contrato de Adecuación del Vaso del Embalse, requerida por los Funcionarios de la DBBSE durante la visita realizada al PHEQ con motivo de la solicitud de levantamiento de veda de las epífitas realizada por EMGESA, se tienen los siguientes datos:

Fecha	Avance (ha)	Avance (%)	Volumen M3
24/10/2014	642	16,0%	38.520
17/06/2015	3.999	99,4%	239.940

La primera fecha corresponde al avance de la actividad de tala en el vaso del embalse con corte a la medida preventiva N° 2134 impuesta por la CAM. Para el segundo caso, el dato corresponde al avance de la tala con corte a la fecha de la visita realizada por los Funcionarios de la DBBSE del MADS."

Esta información permite dimensionar el avance en las actividades desarrolladas por la sociedad en relación con el permiso de aprovechamiento forestal, a su vez se resalta que, para esta fecha no hay soporte que evidencie la implementación por parte de la sociedad de medidas relacionadas con el rescate, reubicación y/o traslado de las especies epífitas, dado que para este momento aún se encontraba en evaluación por parte del Ministerio la solicitud del levantamiento y la ANLA no acogió vía acto administrativo la recomendación expuesta en el Concepto Técnico 11061 de 2014 en relación con este tema.

Por otra parte, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por medio de la ***Resolución No. 1526 del 23 de junio de 2015*** *(información que se encuentra disponible en el expediente SAN 016 y ATV 0230) realizó el levantamiento parcial de veda para el proyecto hidroeléctrico resolviendo:*

"(…)

Artículo 1. - Levantar la veda de manera parcial pata las especies vasculares y no vasculares de los grupos de Bromelias, Orquídeas, Musgos, Líquenes y Hepáticas reportadas en el área de intervención del "Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo, Área del Vaso del Embalse'', ubicado en jurisdicción del departamento del Huila, a cargo de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., identificada bajo el NIT. 860,063375-8.

Parágrafo: El presente levantamiento parcial de veda, se efectúa para las especies señaladas a continuación, y su localización ocupa una extensión aproximada del 0,06% del área de intervención directa del proyecto donde no se ha realizado aprovechamiento forestal, el cual equivale a 193,81 ha., tomando como referencia el área total con presenciade especies en veda de 3230,33 hectáreas…"

Finalmente, dentro del expediente LAM 4090, se encontró la ***Resolución No. 0759 del 26 de junio de 2015 (Carpeta 269)*** *"Por la cual se modifica vía*

seguimiento una Licencia Ambiental y se toman otras determinaciones". En este acto administrativo se acogió la recomendación del ***CT 11061 del 22 de septiembre de 2014*** *asociada a:*

"(…)

ARTICULO SEGUNDO. - Modificar la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 0899 de 2009, en el sentido de incluir dentro del "Programa de Manejo de Cobertura Vegetal y Hábitat Terrestres", (numeral 7.3.1 del PMA), la actividad correspondiente al rescate y reubicación de las especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas presentes en el vaso del embalse…"

Disposiciones por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible acerca de la información:

Una vez analizada la información contenida en el expediente LAM 4090 y alguna dispuesta en el expediente ATV 0230, a continuación, se resaltan los principales hitos en relación con el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo", específicamente en lo relacionado con el desarrollo del aprovechamiento forestal en el área del vaso del embalse y el manejo de las especies epífitas vasculares y no vasculares, así como en el trámite de levantamiento de veda nacional:

- *Desde el inicio del expediente en relación con las solicitudes de licenciamiento ambiental presentadas por la sociedad ante el MAVDT, se realizó una identificación somera de las especies objeto de protección nacional para el área de influencia directa del proyecto.*

- *Se requirió por parte del entonces MAVDT, mediante el Concepto Técnico No. 1381 del 05 de agosto de 2008 y el Auto 2495 del 12 de agosto de 2008, información adicional respecto a la caracterización detallada de las coberturas presentes en el área de influencia del embalse, la cual fue remitida por la empresa mediante el Radicado 4120-E1-11391 del 14 de octubre de 2008.*

- *En respuesta a los requerimientos realizados mediante el Auto 0512 del 02 de marzo de 2009, la sociedad presentó al MAVDT una propuesta para desarrollar un inventario forestal detallado en los predios que componían el área de llenado del embalse.*

- *Conforme al compilado de documentos técnicos aportados por la sociedad en distintos momentos, se emitió el Auto 1421 del 14 de mayo de 2009 (con el cual se declaró reunida la información para el proyecto y acto seguido se dio paso a la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la sociedad).*

- *Una vez expedida la licencia ambiental mediante la Resolución 0899 de 2009, no se encontró información que refiriera al levantamiento de la veda nacional dentro de los permisos, concesiones y autorizaciones otorgadas a EMGESA S.A.S E.S.P. en el marco del licenciamiento. Dicha licencia incluyó tácitamente permisos para el aprovechamiento de recursos naturales relacionados con el proyecto, como la concesión de aguas, permiso de vertimientos, aprovechamiento forestal, emisiones atmosféricas y ocupación de cauces. Asimismo, estableció la obligación de suspender actividades ante efectos ambientales no previstos, informar las medidas correctivas necesarias y prohibió realizar actividades no descritas en la licencia, exigiendo su modificación para el uso de recursos no contemplados.*

- *Producto de las obligaciones establecidas en la licencia ambiental, la sociedad en el ICA No. 04 (año 2011) reportó avances en el desarrollo del aprovechamiento forestal en el vaso del embalse. No obstante, la sociedad reportó que esta actividad se relacionaba con autorizaciones de aprovechamiento entregadas por ellos a terceros para ser ejecutadas en algunos predios.*

- *En el año 2012, en relación con la propuesta de inventario forestal presentada por la sociedad, por medio del ICA No. 05 se presentaron los primeros avances en la caracterización forestal especifica de las especies presentes en el vaso del embalse motivo de aprovechamiento forestal. Es decir, de conformidad con la información reportada por la sociedad, previo a esta fecha las Autoridades Ambientales no tenían certeza de las especies de flora presentes en el área de influencia del vaso del embalse, ya que no se había presentado una caracterización detallada del inventario forestal.*

- *A partir de la información reportada por la sociedad en los informes de cumplimiento ambiental No. 04 al 06, las Autoridades Ambientales Regionales y Nacionales (CAM y ANLA, respectivamente) evaluaron la información y realizaron distintos requerimientos a la sociedad conforme fueran los análisis técnicos. Requerimientos consistentes principalmente en realizar el inventario forestal real del área de influencia directa del proyecto con los lineamientos establecidos en el Auto 2563 de 2012 respecto al Diámetro a la Altura del Pecho, la Altura comercial de los individuos, el volumen total por tipo de cobertura, el cálculo de la biomasa, entre otros.*

- *Producto de las visitas realizadas al área con motivo del seguimiento al aprovechamiento forestal realizado por la CAM en cumplimiento del convenio 005 de 2012, se comprobó la presencia de especies epífitas objeto de protección nacional en el área del proyecto y se manifestó la necesidad de tramitar el levantamiento de veda e implementar medidas específicas para el manejo de estas especies. Como consecuencia de ello, se alertó a la ANLA sobre esta situación por medio del radicado 4120-E1-30717 del 16 de junio de 2014, en el cual se solicitó la suspensión del permiso de aprovechamiento forestal en esta área.*

- *La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, por medio de los radicados 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 y 2015002983 del 26 de enero de 2015 se pronunció acerca de las advertencias de la Autoridad Ambiental Regional, describiendo que el levantamiento de veda se encontraba implícito en los permisos autorizados con la licencia.*

- *La ANLA a través del Concepto Técnico No. 11061 del 22 de septiembre de 2014 (Acogido mediante la Resolución No. 0759 del 26 de junio de 2015) recomendó modificar la licencia para incluir la actividad de rescate y reubicación de especies epífitas. Sin embargo, no se encontró información en el expediente que permitiera determinar que la ANLA se pronunció expresamente sobre la necesidad de realizar el trámite y obtención del levantamiento de la veda.*

- *Pese a las respuestas proporcionadas por la ANLA, la CAM impuso medida preventiva por medio de la Resolución 2134 del 2014, la cual fue comunicada a la ANLA por medio del radicado 4120-E1-59349 del 24 de octubre de 2014 el cual se encuentra incluido en los expedientes ATV 230 y SAN 016 de este Ministerio. De esta comunicación no se encontró soporte dentro del expediente LAM 4090*

- *Solo hasta el 06 de abril de 2015, es decir más de un año después de iniciado el aprovechamiento forestal en el área del vaso del embalse por parte de la sociedad, se evidenció documentación referente al trámite de levantamiento de veda nacional, teniendo en cuenta el reporte por parte de la sociedad en el que refiere el proceso de licitación para el "LEVANTAMIENTO DE VEDA Y PLAN DE MANEJO DE ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES EN EL ÁREA DEL VASO DEL EMBALSE – PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO".*

- *Solo hasta 2015, ante la solicitud presentada por la sociedad (radicado 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015), el Ministerio de Ambiente inició la evaluación para el levantamiento parcial de la veda de especies de flora silvestre, es decir, solo cuatro (4) años después del inicio de las actividades de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse por parte de terceros (como se reportó en el ICA No. 04) y más de un (1) año después de iniciarse la adecuación del área del vaso del embalse mediante actividades propias de la sociedad (como se reportó en el ICA No. 08). Esto ocurrió a pesar de que la sociedad ya tenía conocimiento de la presencia de especies epífitas en el área y de las presiones generadas por el aprovechamiento forestal, como lo evidenció la medida preventiva de la CAM establecida en la Resolución 2134 de 2014.*

- *Por medio del radicado 2015032594 del 20 de junio de 2015, la sociedad EMGESA S.A.S E.S.P., realizó el envío del oficio de alcance a la "Solicitud de Levantamiento de Veda Nacional de Epifitas Vasculares y No Vasculares en el vaso del Embalse – Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo" en donde se informó que antes de la medida preventiva de la CAM ya se había avanzado con el aprovechamiento forestal en 642ha (correspondientes al 16%) y para el 17 de junio de 2015 (fecha en la que se realizó visita por parte del Ministerio) ya se registraba un avance de un total de 3999 ha en el vaso del embalse correspondiente a un 99.4% del total proyectado. Conforme a las fechas registradas, los aprovechamientos reportados son anteriores al levantamiento de la veda por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

- *El Ministerio de Ambiente, mediante la Resolución 1526 del 23 de junio de 2015, autorizó el levantamiento parcial de la veda para especies de flora vasculares y no vasculares (Bromelias, Orquídeas, Musgos, Líquenes y Hepáticas) en el 0,06% del área de intervención directa del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, equivalente a 193,81 hectáreas. Esta decisión se tomó tras evidenciar que el resto del área incluida en la solicitud de levantamiento ya había sido intervenida.*

- *En 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, ordenó, mediante la Resolución 0759 del 26 de junio de 2015, modificar la licencia ambiental e incluir la implementación de medidas de manejo para especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas en el área del vaso del embalse, contemplando, entre otras, protocolos de rescate y reubicación. Para esta fecha ya se había levantado la figura de protección por parte de la DBBSE del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

- *De la revisión del expediente LAM 4090, no se encontró evidencia de que en alguno de los documentos aportados por la sociedad se solicitara al entonces MAVDT o a la ANLA, la modificación de la licencia ambiental tras evidenciar la existencia de especies epífitas en el área del embalse y la necesidad de su intervención para el desarrollo del proyecto. Lo anterior, se constituye en una inobservancia a los artículos quinto, vigésimo segundo y vigésimo cuarto de la licencia ambiental, toda vez que, respectivamente: (i) no se autorizó la intervención de estas especies ni se incluyó el levantamiento de la veda nacional como parte de las autorizaciones de aprovechamiento de los recursos naturales, (ii) producto de la intervención en el área se derivaron efectos ambientales no previstos, con lo cual se debió suspender las obras e informar para la determinación y exigencia de medidas correctivas conforme fuera el caso, y (iii) ante la necesidad de aprovechar otro recurso natural no contemplado en el EIA y la licencia se debió solicitar y obtener modificación del instrumento.*

- *De la totalidad de los documentos analizados, contenidos en el expediente LAM 4090 (hasta la fecha en la que se indicó su remisión), no se encontró evidencia de posibles actividades de manejo*

relacionadas con el rescate, traslado o reubicación de las especies epífitas realizadas por la sociedad en el área de influencia del proyecto.

3.2 Recurso de reposición en contra de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023: Radicado Minambiente No. 2024E1001289 del 12 de enero de 2024

A continuación, se presenta el análisis técnico del dictamen pericial (reporte privado 2024-0000.1-P01-A) emitido por la firma HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S, documento que fue aportado por la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. junto con el recurso de reposición en contra de la sanción impuesta en el marco del expediente SAN 016.

Esta evaluación se centra en las consideraciones técnicas de esta Dirección ante los argumentos presentados por la sociedad en torno a la aplicación de criterios para la imposición de multas, según los lineamientos establecidos en los Artículos 2.2.10.1.1.3, 2.2.10.1.2.1 y 2.2.10.1.2.8 del Decreto 1076 de 2015 (que compila el Decreto 3678 de 2010) y la Resolución 2086 de 2010, asimismo, el manual metodológico para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental, expedido por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cuyo desarrollo fue plasmado en el concepto técnico No. 050 de 2023 y acogido posteriormente mediante la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023.

3.2.1 Sobre la armonía en la valoración probatoria y el informe técnico de tasación:

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

El informe técnico que se emita deberá de acuerdo con la valoración probatoria desarrollar una serie de criterios que conduzcan al profesional técnico a efectuar un ejercicio de proporcionalidad respecto del cargo o cargos que se imputan.

Bajo ese contexto, no tiene sentido que los profesionales asignados de manera aislada tomen unas pruebas obrantes en el expediente y a su libre albedrio y sana critica ponderen y justifiquen los criterios de la fórmula matemática establecida en la Resolución MAVDT 2086 de 2010, Metodología para tasación de multas, consagradas en el numeral 1, del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

En primera medida es importante resaltar que el desarrollo técnico presentado en el Concepto Técnico No. 050 de 2023, se fundamentó en las pruebas declaradas en el Auto 088 de 2020 y conforme el cargo formulado a la sociedad en el Auto 241 de 2019. Situación que contradice lo planteado en el argumento de la sociedad, quien presenta de manera escueta y sin pruebas contundentes la afirmación de que el concepto técnico de la DBBSE involucró pruebas a libre albedrio para justificar la fórmula matemática planteada en el Concepto técnico de tasación de multa.

Para este Ministerio no es claro como la sociedad determina esta premisa, toda vez que en ningún momento se hizo claridad respecto a cuáles son los presuntos documentos utilizados que van en contravía de lo determinado en el proceso probatorio. Situación totalmente discrepante con la labor realizada por este Ministerio, quien a lo largo del concepto técnico logró determinar cada una de las circunstancias que motivó la expedición de la multa con base en el acervo

probatorio del expediente en cumplimiento de los principios del procedimiento sancionatorio ambiental, tal y como se muestra a continuación:

- *La evaluación técnica se basó en la información obtenida de la visita realizada por el equipo técnico de la DBBSE en el marco de la solicitud de levantamiento de veda para el proyecto hidroeléctrico, cuyos resultados quedaron consignados en el Concepto Técnico 005 del 2015 que, fue acogido y descrito en el Auto 116 del 19 de abril de 2017. Esta información se resaltó dentro del concepto de la siguiente manera:*

  "(…)

  El concepto técnico No. 005 del 14 de diciembre de 2015 elaborado por los profesionales de este Ministerio, descrito en el Auto Minambiente No. 116 del 19 de abril de 2017 menciona que…"

- *Adicionalmente, se tuvo en cuenta información presentada por la sociedad en su escrito de descargos y anexos (radicado 18813 del 4 de septiembre de 2019) entre los cuales se encuentra el radicado MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015, el cual también hace parte del acervo probatorio establecido en el Auto 088 de 2020.*

Con base en lo descrito, se considera que no es procedente argumentar que la valoración técnica para la tasación de la multa se realizó de manera aislada o sin consideración del acervo probatorio.

3.2.2 SOBRE EL BENEFICIO ILÍCITO (B)

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

De acuerdo con la definición anterior, para el presente caso, el beneficio ilícito se relaciona con el costo evitado (y2), que cuantifica el ahorro económico por parte del agente al incumplir las normas ambientales y/o los actos administrativos; es decir el costo de inversión que debió incurrir la empresa, para realizar de manera previa, el trámite de levantamiento de veda ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Para el presente caso la capacidad de detección de la conducta fue alta (p = 0,5), ya que se identificó en la visita técnica realizada al vaso del embalse. Para la cuantificación de la variable Y se tendría que incluir los costos de inversión con respecto al estudio y trámite de la solicitud de levantamiento de veda, hasta que el mismo hubiese podido ser otorgado. En el caso que nos concierne, el levantamiento de la veda se efectuó posteriormente mediante Resolución 1526 del 23 de junio de 2015, para el 0,06% de la población de especies vasculares y no vasculares que aún quedaron en el vaso del embalse posterior al aprovechamiento forestal; lo que significa el que se encuentra un costo evitado (y2), por el 99,94% de estas especies de vital importancia ecológica.

De acuerdo con los documentos asociados al expediente SAN 016, no es posible cuantificar el ahorro económico producido al evitar las inversiones necesarias para adelantar el levantamiento de veda por parte de ENEL Colombia S.A. ante este Ministerio; por lo tanto, el beneficio ilícito corresponde a un valor de ***cero y se considerará como una circunstancia agravante****, de acuerdo a lo indicado en la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental, adoptado mediante la Resolución 2086 de 2010"*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

En lo correspondiente a este criterio la sociedad argumentó lo siguiente:

"(…)

Por otro lado, en la valoración probatoria realizada en la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, se estableció:

"... En virtud de lo anteriormente expuesto y tras un análisis exhaustivo de los datos presentados, esta Autoridad llega a la conclusión de que las

> *condiciones modales frente al número de especies intervenidas establecidas en el Auto 241 de 2019 deben ser desestimadas.*
>
> *...*
>
> *Por lo que resulta apropiado obviar la consideración del número de especies aprovechadas y del porcentaje establecido en el cargo único formulado, ya que dichos elementos no tienen influencia en la determinación de responsabilidad ni en la identificación de la sanción a imponer"*

De acuerdo con lo anterior, es claro que el ***cargo prosperó respecto de la omisión del trámite del levantamiento de veda, mas no en la cantidad de especies epifitas.***

Por otro lado, respecto al argumento:

> *"De acuerdo con los documentos asociados al expediente SAN 016, no es posible cuantificar el ahorro económico producido al evitar las inversiones necesarias para adelantar el levantamiento de veda por parte de ENEL Colombia S.A. ante este Ministerio; por lo tanto, el beneficio ilícito corresponde a un valor de cero y se considerará como una circunstancia agravante, de acuerdo a lo indicado en la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental, adoptado mediante la Resolución 2086 de 2010"*

Al respecto Hidrobiosistemas Ingeniería S.A.S., actuando en calidad de experto técnico para Enel Colombia, presenta los siguientes argumentos, en los siguientes términos:

En primer lugar, se está de acuerdo en que el beneficio ilícito es cero (0). En segundo lugar, se refuta la afirmación del Minambiente sobre el agravante en los siguientes términos: el artículo 9 de la Resolución 2086 de 2010, señala el agravante, "obtener provecho económico para si o un tercero", sin embargo, no tiene una ponderación (valor) y este aspecto debería ser evaluado dentro del beneficio ilícito que el Minambiente estableció en cero (0).

Finalmente, existe una discrepancia entre el Manual Conceptual y Procedimental (Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental), como quiera que indica "(En el evento en que el beneficio no pueda ser calculado)", se establecerá el agravante de 0.2, por el contrario, la Resolución MAVDT 2086 de 2010, Metodología para tasación de multas, consagradas en el numeral 1, del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, señala que ese agravante se calculará de acuerdo con la valoración efectuada en el beneficio (B)

(…)

En tal sentido, se concluye que la Resolución 2086 de 2010, tiene prelación jurídica respecto al Manual.

En conclusión, de acuerdo con lo establecido en la Resolución MAVDT 2086 de 2010, Metodología para tasación de multas, consagradas en el numeral 1, del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, se debe incluir el valor ponderado para el beneficio (B), el cual corresponde a cero pesos ($0) para este criterio y no le aplica el agravante."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

En relación con el argumento presentado por la sociedad, en el cual se plantea que el cargo prosperó únicamente por la omisión del trámite de levantamiento de veda y no por la cantidad de especies epífitas afectadas, lo cual resulta cierto, este Ministerio le aclara a la sociedad que, este incumplimiento normativo generó una afectación sobre el recurso flora que fue evaluado en el CT 050 de 2023.

Por otro lado, en cuanto a las precisiones relacionadas con el beneficio ilícito, relacionadas con la discrepancia existente entre lo dispuesto por la Resolución 2086 de 2010 y el Manual Conceptual y Procedimental para la tasación multa adoptado por este Ministerio para el cálculo de la misma, se concluye que el perito tiene razón en el sentido, de que prima lo establecido por la resolución.

En ese sentido, esta Dirección acogerá los argumentos presentados y no tendrá en cuenta este agravante y se identifica la necesidad de recalcular el valor de la multa.

3.2.3 GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL Y/O RIESGO POTENCIAL Y VALORACIÓN ECONÓMICA

3.2.3.1 SOBRE EL RIESGO POTENCIAL DE AFECTACIÓN Y EL GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

La solicitud de levantamiento de veda allegada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante radicado MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 reflejó la presencia de epifitas vasculares (Tabla No. 43 Especies de epífitas vasculares colectadas e identificadas, con las cantidades inventariadas) y no vasculares en el vaso del embalse (Tabla No. 45 Cantidad de ENV por morfoespecie, expresado en m2).

En el marco de la verificación de los hechos realizada en la visita del 17 al 19 de junio de 2015 por técnicos de la Dirección de Bosques Biodiversidad y servicios ecosistémicos, se encontró que ya se había producido la afectación de 3036,52 hectáreas de área efectiva con presencia de epífitas en el área del vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo producto de las actividades de aprovechamiento forestal adelantadas por ENEL Colombia S.A.

El concepto técnico No. 005 del 14 de diciembre de 2015 elaborado por los profesionales de este Ministerio, descrito en el Auto Minambiente No. 116 del 19 de abril de 2017 menciona que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, elaboró una serie de actas de visita asociadas al seguimiento y control de actividades de aprovechamiento forestal, en las cuales se evidencia la afectación de epífitas al interior de las áreas correspondientes al vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

(…)

Las infracciones a la normatividad ambiental, por el desarrollo de obras y actividades en análisis en el expediente SAN 016 generan riesgo y afectación de los siguientes bienes de protección:
(…)

En tal sentido, para el caso que nos compete las especies epífitas vasculares y no vasculares registradas para el AID del proyecto registradas en la solicitud de levantamiento de veda del vaso del embalse realizada ante este ministerio con radicado MINAMBIENTE MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 fueron 3.352 individuos de epífitas vasculares, correspondientes a 24 especies agrupadas en 12 géneros y cinco (5) familias, donde la familia Bromeliaceae fue la más abundante (94,9%) y diversa con ocho (8) especies (33,33%) del género Tillandsia; seguido por la familia Orchidaceae (2,3%) con una diversidad del 25%. con cinco (5) géneros de orquídeas y para el caso de las epífitas no vasculares 39 morfoespecies de epífitas no vasculares, donde los líquenes presentaron la mayor riqueza (32 morfoespecies), seguido de los musgos (5) y en menor proporción las hepáticas (2). Los líquenes se agruparon en ocho (8) familias, donde la familia Parmeliacea fue la mejor representada con una abundancia relativa de 37,5%, seguida de Arthoniaceae con 18,8%."

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Hidrobiosistemas Ingenieria S.A.S., actuando en calidad de experto técnico para Enel Colombia, ***refuta y rechaza de plano este criterio, teniendo en cuenta que la valoración probatoria realizada en la Resolución 1485 del 23 de diciembre de 2023, estableció que esta investigación se generó por la omisión en el trámite y obtención del levantamiento de veda mas no por la cantidad y grado de afectación de las especies epífitas***

(…)

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que existe desarticulación al interior de la dirección de bosques, biodiversidad y servicios ecosistémicos, teniendo en cuenta, que los profesionales asignados para efectuar el concepto técnico de tasación, el cual tuvo alcance dos veces, no tuvieron en cuenta el análisis probatorio efectuado respecto de las pruebas analizadas en la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023*, por lo tanto, los criterios valorados carecen de sustento para la asignación de la ponderación realizada.*

(…)

Para reforzar este argumento, se trae a colación la definición de ***AFECTACIÓN AMBIENTAL*** *que trae texto del Manual Conceptual y Procedimental (Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental)*

(…)

En consecuencia, el profesional que realizó la tasación tuvo una gran confusión por que valoró el cargo como si nos encontráramos ante una infracción por daño o afectación ambiental."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Los argumentos presentados por Hidrobiosistemas Ingeniería S.A.S. carecen de fundamento técnico y presentan inconsistencias que desvirtúan su validez. En primer lugar, la confusión entre los conceptos de "daño ambiental" y "grado de afectación ambiental" refleja una falta de comprensión de las distinciones metodológicas claves en la normativa ambiental.

La Resolución 1485 de 2023 estableció que el proceso sancionatorio investigado en el expediente SAN 016 no se deriva de un daño ambiental directo, pero esto no implica la inexistencia de afectación ambiental. La sociedad trata ambos términos como intercambiables, lo cual es incorrecto desde el punto de vista técnico, ya que el daño ambiental implica un deterioro, alteración o destrucción total o parcial del ***medio ambiente****, afectando su equilibrio y no solo un recurso natural específico.*

Por otro lado, el "grado de afectación ambiental", tal como se define en la Resolución 2086 de 2010, permite una evaluación precisa del impacto sobre un recurso natural específico como lo puede ser la flora, la fauna, el suelo, el aire, etc, a partir de la evaluación de aspectos como la intensidad, extensión, duración y reversibilidad de la alteración.

En el caso específico del proceso sancionatorio, la afectación se ha evaluado en relación con especies epífitas vasculares y no vasculares protegidas por veda, lo que refleja un impacto significativo, aunque no irreversible sobre el recurso flora tal como se determinó en el concepto técnico 050 de 2023.

Este análisis debe ser diferenciado del concepto de "daño ambiental", que requiere la existencia de una alteración irreversible sobre más de un recurso natural, concluyendo que estas alteraciones generan la desintegración de las relaciones ecológicas dentro del ecosistema. A pesar de que este criterio no está plasmado en ningún documento del expediente ni en el concepto de tasación de la multa, Hidrobiosistemas intenta hacer creer que dicha perspectiva es la que adoptan el Ministerio al evaluar la multa. Esta interpretación errónea se convierte en la base de su premisa sobre la desarticulación entre las áreas técnicas y jurídicas de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (DBBSE).

La falta de rigurosidad técnica en el análisis realizado por Hidrobiosistemas también se evidencia al no lograr comprobar en ninguna de sus precisiones que no existiese afectación; su análisis se basa en las precisiones conceptuales que

presentó la Resolución 1485 de 2023, respecto a la no existencia de daño ambiental que aunque completamente ciertas, no se refieren directamente a la valoración metodológica establecida en la Resolución 2086 de 2010 que permita determinar la ausencia de afectación ambiental.

Del mismo modo, tampoco sustentó en su análisis el por qué se desarrolla la interpretación de que la valoración realizada por el evaluador del Minambiente está relacionada con un daño ambiental, situación contraria a la que el Ministerio de Ambiente reflejó en el Concepto Técnico 050 de 2023 donde reflejó con claridad que la valoración correspondía al cálculo de la afectación ambiental y en este sentido se ajustó a los criterios adoptados mediante la Resolución antes citada, tal como se describió en el capítulo de "APLICACIÓN DE CRITERIOS TÉCNICOS PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIÓN DE MULTA" donde se trajo a colación la definición de cada variable de acuerdo la normatividad y se realizó su análisis de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente.

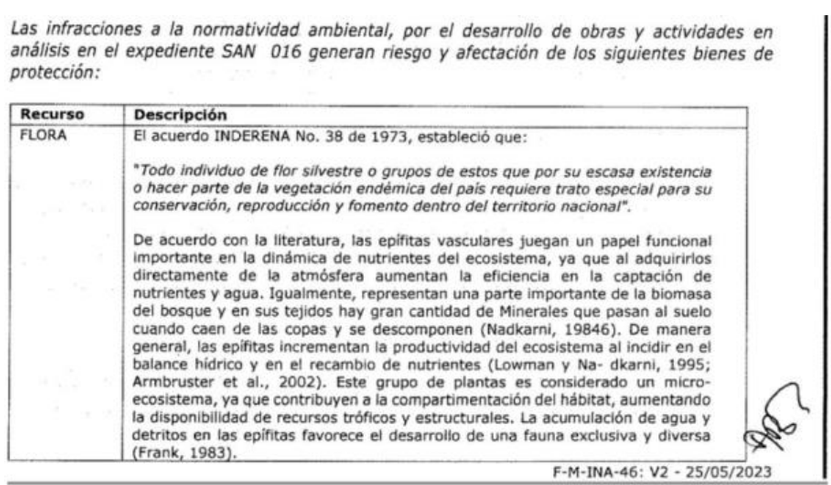
Teniendo en cuenta lo anterior, y en total contraposición a lo afirmado por la sociedad, no existe absolutamente ninguna desarticulación entre el concepto técnico y el acto administrativo de determinación de responsabilidad e imposición de la sanción. La interpretación presentada por Hidrobiosistemas es errónea, carece de rigor técnico y no tiene sustento en la normativa que para el momento de imposición de la sanción le era vigente.

El análisis realizado por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos es completamente coherente con los principios establecidos en la legislación ambiental y refleja una afectación ambiental que, si bien no constituye un daño ambiental, sí debe ser evaluada y sancionada conforme a los parámetros definidos en la Resolución 2086 de 2010. Los argumentos presentados en el informe pericial carecen de una base técnica adecuada para contradecir el análisis realizado, pues están fundamentados en una comprensión superficial y equivocada de los conceptos de daño y afectación ambiental. Por tanto, se rechazan, ya que no logran desvirtuar el fundamentado trabajo técnico que respalda la decisión administrativa.

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

***Se reitera que la presente investigación se centra en la tardanza en el trámite de levantamiento de veda**, dada la omisión del mismo Ministerio en este asunto desde julio de 2014 y la respuesta dada por la ANLA tal y como se expuso líneas arriba, por lo tanto, se rechaza de plano el siguiente argumento:*



Las infracciones a la normatividad ambiental, por el desarrollo de obras y actividades en análisis en el expediente SAN 016 generan riesgo y afectación de los siguientes bienes de protección:

Recurso	Descripción
FLORA	El acuerdo INDERENA No. 38 de 1973, estableció que: *"Todo individuo de flor silvestre o grupos de estos que por su escasa existencia o hacer parte de la vegetación endémica del país requiere trato especial para su conservación, reproducción y fomento dentro del territorio nacional".* De acuerdo con la literatura, las epífitas vasculares juegan un papel funcional importante en la dinámica de nutrientes del ecosistema, ya que al adquirirlos directamente de la atmósfera aumentan la eficiencia en la captación de nutrientes y agua. Igualmente, representan una parte importante de la biomasa del bosque y en sus tejidos hay gran cantidad de Minerales que pasan al suelo cuando caen de las copas y se descomponen (Nadkarni, 19846). De manera general, las epífitas incrementan la productividad del ecosistema al incidir en el balance hídrico y en el recambio de nutrientes (Lowman y Na- dkarni, 1995; Armbruster et al., 2002). Este grupo de plantas es considerado un micro-ecosistema, ya que contribuyen a la compartimentación del hábitat, aumentando la disponibilidad de recursos tróficos y estructurales. La acumulación de agua y detritos en las epífitas favorece el desarrollo de una fauna exclusiva y diversa (Frank, 1983).

F-M-INA-46: V2 - 25/05/2023

	En tal sentido, para el caso que nos compete las especies epífitas vasculares y no vasculares registradas para el AID del proyecto registradas en la solicitud de levantamiento de veda del vaso del embalse realizada ante este ministerio con radicado MINAMBIENTE MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 fueron 3.352 individuos de epífitas vasculares, correspondientes a 24 especies agrupadas en 12 géneros y cinco (5) familias, donde la familia Bromeliaceae fue la más abundante (94,9%) y diversa con ocho (8) especies (33,33%) del género Tillandsia; seguido por la familia Orchidaceae (2,3%) con una diversidad del 25%. con cinco (5) géneros de orquídeas y para el caso de las epífitas no vasculares 39 morfoespecies de epífitas no vasculares, donde los líquenes presentaron la mayor riqueza (32 morfoespecies), seguido de los musgos (5) y en menor proporción las hepáticas (2). Los líquenes se agruparon en ocho (8) familias, donde la familia Parmeliacea fue la mejor representada con una abundancia relativa de 37,5%, seguida de Arthoniaceae con 18,8%. Por lo anteriormente sustentado al ser eliminadas, se perdió el servicio ecosistémico de regulación, y se generó pérdida del acervo genético. En este sentido no puede darse la recuperación ni total ni parcial de las especies afectadas.

(…)

Por lo tanto, los criterios evaluados no tienen fundamento al ser configurados para un cargo relacionado con una afectación ambiental ***que se reitera no logró probarse, esto por una parte y que la misma Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, estableció que no tiene nada que ver con esta investigación*** *tal y como fue expuesto en párrafos anteriores."*

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Para el argumento en concreto expuesto por la sociedad, se debe aclarar que, la investigación, no se centra en la tardanza de un trámite sino en la omisión de este, teniendo en cuenta que ***no se obtuvo previo a la realización del aprovechamiento forestal*** *y, por tanto fue trasgredida la Resolución No. 213 de 1977 emitida por el entonces INDERENA.*

Esta situación se resalta en la Resolución No. 1526 del 23 de junio de 2015, donde este Ministerio, levantó parcialmente la veda para el proyecto en los siguientes términos:

"(…)

Las especies de bromelias, orquídeas, musgos, líquenes y hepáticas sobre las cuales se viabiliza el levantamiento parcial de la veda están señaladas en la Tabla 17 y su localización ocupa una extensión aproximada del 0,06% (SIC) del área de intervención directa del proyecto, donde no se ha realizado el aprovechamiento forestal, el cual equivale a 193,81 ha, tomando como referencia el área total con presencia de especies en veda de 3230.33 hectáreas."

Seguidamente y en contestación al argumento sobre que "(…) los criterios evaluados no tienen fundamento al estar configurados para un cargo relacionado con una afectación ambiental que no se logró probar…", y que "(…) la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023 establece que no tiene relación con esta investigación" es importante traer a colación las circunstancias tenidas en cuenta durante la investigación que permiten demostrar la afectación al recurso flora.

En primera medida, con el aprovechamiento forestal desarrollado en el área del vaso del embalse del proyecto, donde se encontraban especies de epífitas sujetas a veda, se generaron presiones sobre las mismas, las cuales debieron ser evaluadas previamente por la Autoridad Ambiental competente atendiendo criterios técnicos para la conservación de dichas especies, con el objetivo de garantizar la menor incidencia sobre estas.

Como consecuencia, al haberse realizado la intervención forestal del área del vaso del embalse, sin tener lineamientos técnicos, aprobados y/o impuestos por la Autoridad Ambiental competente, no fue posible garantizar el uso o aprovechamiento de especies de flora bajo veda ***de manera controlada y bajo las condiciones que garanticen la preservación de la función de las especies, tal es así que al considerar que el trámite no cumpliría con su función frente a las áreas ya intervenidas, esta autoridad ambiental decidió no otorgar el levantamiento frente a dicha área****.*

Por otra parte, en el marco de la solicitud del levantamiento de la figura de protección realizada ante este Ministerio, durante la visita técnica realizada por esta autoridad ambiental, se constató que el aprovechamiento forestal había generado una afectación y eliminación significativa de las especies epífitas. Esto se verificó mediante la revisión del estado de estas en las trozas de los árboles talados, producto de un aprovechamiento forestal.

Asimismo, es importante destacar que, previo a la solicitud de levantamiento de veda, no existía una caracterización ni un inventario de las especies protegidas que serían objeto de intervención, tal y como se evidenció en el análisis de los documentos contenidos en el expediente LAM 4090, señalado en el acápite anterior.

Esto indica que el aprovechamiento forestal se realizó en un área con presencia de especies sujetas a veda que requerían un inventario específico y riguroso que le permitiera a la Autoridad Ambiental Competente tener conocimiento pleno de la totalidad de esta especies para tomar decisiones y medidas ambientales.

Finalmente, es crucial subrayar que la afectación al recurso flora a través de la intervención de los individuos de epífitas también fue validada en el concepto técnico de tasación de multa. El cual incorporó material probatorio sobre dicha afectación, como se evidencia en los apartados que se muestran a continuación:

"(…)

El concepto técnico No. 005 del 14 de diciembre de 2015 elaborado por los profesionales de este Ministerio, descrito en el Auto Minambiente No. 116 del 19 de abril de 2017 menciona que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, elaboró una serie de actas de visita asociadas al seguimiento y control de actividades de aprovechamiento forestal, en las cuales se evidencia la afectación de epífitas al interior de las áreas correspondientes al vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. En dichas actas se referencian una serie de fotografías, de las cuales se traen algunas a colación a continuación:

Fotografías 1-4. Evidencia fotográfica de afectación de especies de epífitas vedadas durante las labores de aprovechamiento forestal.

(…)"

En síntesis, y en contradicción al argumento presentado por la sociedad, se hace hincapié en que la investigación sancionatoria no se centra en la tardanza del trámite de levantamiento de veda, sino en la omisión del mismo, previo a la realización del aprovechamiento forestal de las especies epífitas.

Dicho aprovechamiento, realizado en casi la totalidad del área del vaso del embalse del proyecto, sin un inventario claro de las especies protegidas y sin los

lineamientos técnicos de la autoridad ambiental, generó presiones significativas sobre las especies sujetas a protección lo cual generó la afectación de estas.

Por lo anterior, no se encuentra sustento técnico frente al argumento presentado por la sociedad, basado en la supuesta falta de relación entre los criterios evaluados y la investigación sancionatoria. ***La obtención previa del trámite de levantamiento de veda****, es un requisito indispensable para garantizar el uso controlado y bajo condiciones específicas de las especies protegidas y su omisión* ***es la base de la irregularidad investigada****, lo que en consecuencia generó impactos ambientales significativos en el recurso flora.*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Hasta este punto es necesario mencionar y explicar que los cargos que se concretan en afectación o daño se les aplica la siguiente formula:

$$i = (22.06 * SMMLV) * I$$

Donde:

i :	Valor monetario de la importancia de la afectación
SMMLV:	Salario mínimo mensual legal vigente (pesos)
I:	Importancia de la afectación

Por el contrario, ***los cargos que no se concretan en afectación, pero que generan un riesgo de afectación****, (caso que nos ocupa de acuerdo con las conclusiones de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023) se les aplica la siguiente formula:*

$$R = (11.03 \times SMMLV) \times r$$

Donde:

R	=	Valor monetario de la importancia del riesgo
SMMLV	=	Salario mínimo mensual legal vigente (en pesos)
r	=	Riesgo

*Esta explicación es fundamental porque ponderar erradamente repercute considerablemente en el resultado de la fórmula matemática, hecho que está sucediendo en este caso (al aplicar la formula I = 22.06 * SMLMV)* r donde no existe un cargo que se concrete en afectación ambiental, en consecuencia, son evidentes las incongruencias en la interpretación por parte la DBBSE.*

Ahora bien y teniendo en cuenta que el concepto técnico de tasación erradamente aplicó la importancia de la afectación, es necesario corregir esta circunstancia y seguir la metodología respecto de los casos que no se concretan en impactos ambientales, pero que generan un riesgo potencial de afectación."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Es necesario indicar en primer lugar que dentro del auto de cargos solo se formuló un único cargo, que en segundo lugar, se evidencia que el anterior argumento no tiene ningún sustento técnico ni legal frente al porque se debía aplicar el ítem de riesgo o afectación ambiental. Al respecto se le aclara a la sociedad que tanto la Resolución 2086 de 2010 como el manual que desarrolla la metodología para la tasación de la multa, contempla la imposición de este tipo de sanción por incumplimientos normativos y la evaluación del riesgo o afectación depende de las consecuencias generadas a partir de las acciones desplegadas por la sancionada.

Por lo tanto, no es de recibo el argumento presentado por la sociedad, frente a que en el presente caso procede riesgo de afectación y no la afectación concreta la recurso, por cuanto a lo largo del procedimiento logró probarse la afectación por la intervención de una especie declarada de importancia y protección a nivel nacional mediante la Resolución No. 213 de 1977.

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

*Para valorar los factores de la matriz de importancia de afectación ambiental, se debe **suponer un escenario de afectación**, como quiera que, el presente caso versa sobre una infracción relacionada con el presunto intervención de población de epifitas vasculares y no vasculares previo levantamiento de la veda, otorgada mediante Resolución 1526 del 23 de junio de 2015, en el vaso del Embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo - PHEQ, sin haber surtido el correspondiente trámite de levantamiento de la veda, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA, ya que sin éste, el valor que se le dé a la magnitud potencial de la afectación carecería de argumentos técnicos a la hora de estimar su valor; **para ello se tomará la matriz de importancia, que contiene los atributos a ponderar conforme el artículo 7 de la Resolución MAVDT 2086 de 2010, Metodología para tasación de multas, consagradas en el numeral 1, del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009. (estableciendo un escenario hipotético de afectación).***

Previo a ello, resulta oportuno reforzar el hecho de que la justificación para definir afectación no es clara y contundente, no se argumenta la afectación aludida, no se tiene prueba contundente de afectación alguna, es importante resaltar que tampoco se cuenta con una evaluación de la función ecosistémica en el área de intervención, antes de los hechos, que permita de manera certera determinar que hubo afectación. De esta manera se deja sin fundamento técnico y/o científico la justificación del evaluador, la cual corresponde a literatura genérica sobre las especies objeto de investigación, sin que se haga un verdadero análisis que justifique afectación alguna.

Ahora bien, el evaluador del Minambiente, señaló: (…) Por lo anteriormente sustentado al ser eliminadas, se perdió el servicio ecosistémico de regulación, y se generó pérdida del acervo genético. En este sentido no puede darse la recuperación ni total ni parcial de las especies afectadas." (Subrayado fuera de texto original)

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Frente al argumento de valoración de los servicios ecosistémicos, es necesario aclarar que las precisiones realizadas en el Concepto Técnico 050 de 2023 solo sirvieron para ejemplificar la importancia ambiental de las especies epifitas dentro del ecosistema.

Sin embargo, se aclara que el procedimiento sancionatorio se fijó por la afectación del recurso flora en sí mismo, el cual es independiente al beneficio que prestan las especies epifitas en su entorno.

En segundo lugar, frente a la falta probatoria para definir la afectación, se pudo observar que en el marco del trámite del levantamiento parcial de la veda, la sociedad presentó un inventario elaborado mediante una metodología de muestreo ampliamente aceptada en estudios ambientales, que permitió caracterizar la presencia de epífitas vasculares y no vasculares en un área específica de 45,16 ha. Esta metodología se fundamenta en principios técnicos y científicos orientados a obtener datos representativos de áreas extensas mediante la selección estratégica de parcelas dentro del ecosistema. En este caso, el área seleccionada reflejaba las características promedio del bosque seco tropical, un sistema continuo y homogéneo con condiciones ambientales consistentes en composición florística, estructura y funciones ecosistémicas.

La metodología consistió en delimitar parcelas dentro del área de estudio y registrar en ellas datos detallados sobre las especies presentes, su cantidad y distribución. Posteriormente, estos datos fueron extrapolados al resto del ecosistema utilizando modelos estadísticos, bajo el supuesto razonable de que las condiciones entre las parcelas muestreadas y las áreas no inventariadas son similares. Este enfoque, reconocido por la comunidad científica, ha sido empleado en miles de estudios a nivel nacional e internacional debido a su eficacia para caracterizar áreas extensas con recursos limitados.

La eficiencia de este método radica en que permite obtener información representativa sin necesidad de censar toda el área, lo que sería logísticamente inviable y costoso, especialmente en ecosistemas como el bosque seco tropical. Su validez científica se respalda en la extrapolación de datos en ecosistemas homogéneos, siempre que existan criterios claros de conectividad y consistencia ecológica. En Colombia, esta metodología está alineada con los lineamientos normativos y técnicos para la evaluación de recursos naturales, garantizando objetividad y precisión en la caracterización de la biodiversidad. Por ello, es promovida en procedimientos como estudios de impacto ambiental, trámites de aprovechamiento forestal y levantamientos de veda, consolidándose como una herramienta clave para una gestión ambiental fundamentada.

El uso de esta metodología permitió reconocer la presencia de epífitas no solo en el área inventariada, sino en la totalidad del área intervenida al momento de gestionar el levantamiento de veda. Este reconocimiento se sustentó en los resultados del muestreo representativo, que sirvió para caracterizar las condiciones del área total contemplada en la solicitud, de la cual una parte significativa fue intervenida. Este hecho corrobora que las especies inventariadas constituyeron una muestra adecuada y representativa de las poblaciones presentes en el ecosistema afectado, reforzando la validez técnica del inventario y su relevancia como evidencia en el análisis de la afectación ambiental.

Aunque no se realizó un levantamiento exhaustivo de toda el área antes de la intervención, el inventario inicial ofreció una base técnica suficiente para estimar la magnitud de la afectación potencial y evidenciar el incumplimiento normativo. Este incumplimiento queda demostrado al considerar que la sociedad, pese a reconocer la presencia de epífitas, llevó a cabo actividades de intervención sin contar con el trámite requerido.

Frente a este argumento, igualmente, es necesario precisar de manera enfática que este Ministerio no contó nunca con un inventario exhaustivo, riguroso, juicioso y detallado de las especies presentes en el área, teniendo en cuenta que para el momento en que la sociedad levantó la información ya se habían eliminado las especies presentas en casi que la totalidad del área del vaso del embalse del proyecto.

Sumado a lo anterior la CAM documentó en una fecha anterior a la solicitud del trámite de levantamiento de veda el aprovechamiento de las epifitas en el área del vaso del embalse, información que sirvió de base para la imposición de la medida preventiva que emitió dicha Autoridad Regional, relacionada con la suspensión de actividades de aprovechamiento y la posterior visita de este Ministerio a la citada área donde corroboró el aprovechamiento de las citadas especies.

En este orden de ideas, dichas actuaciones o diligencias se constituyen en pruebas irrefutables de la intervención de epifitas en el área de vaso del embalse del proyecto sin la previa obtención del levantamiento de la veda por parte de la sociedad que, en última es el hecho por el cual se investigó a la sociedad recurrente y por el cual se le declaró responsable.

La sociedad intenta descalificar el enfoque técnico al citar un aparte del concepto acogido en la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023 y afirmar que la afectación debe evaluarse en términos de la pérdida de servicios ecosistémicos, no de la cantidad de especies afectadas. Este argumento es absolutamente insuficiente y demuestra una falta de comprensión profunda de la metodología técnica aplicada. La evaluación de la afectación no depende de una visión abstracta o hipotética sobre los servicios ecosistémicos, sino de la pérdida tangible y documentada de especies protegidas, lo que tiene un impacto directo sobre la biodiversidad local. Las epífitas afectadas no son solo una parte del ecosistema, sino que representan un componente fundamental cuya pérdida no solo es relevante desde el punto de vista ecológico, sino también desde el punto de vista de la normativa que protege la biodiversidad. La pérdida de estas especies de manera directa constituye un impacto real y documentado, que justifica por sí sola la magnitud de la infracción.

Finalmente, la metodología empleada para valorar la afectación de la presente investigación se centró en la pérdida directa de las especies afectadas, basándose en criterios objetivos y verificables como la intensidad, extensión y duración del impacto.

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

> *Como ya se mencionó resulta en una contradicción técnica, pues el aprovechamiento de todas las especies mencionadas por ENEL COLOMBIA era viable, una vez realizado el levantamiento de la veda, por lo cual era la autoridad ambiental quien autorizaría el aprovechamiento de las especies, que se encontraban en el vaso de inundación del PHEQ, solo que, por desarticulación institucional, mal información, no hubo pronunciamiento oportuno. El aprovechamiento de las especies era un hecho, por lo tanto, el Minambiente en el marco de un proceso administrativo de carácter sancionatorio ambiental, no puede y no debe configurar afectación por unos hechos que claramente eran objeto de autorización, con esto se estaría violando el debido proceso, al no guardar proporcionalidad entre los hechos y la sanción de multa determinada en la resolución de decisión de fondo. Pues nos encontramos frente a un tema estrictamente permisivo y no prohibitivo."*

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Respecto al anterior argumento, se debe empezar por precisar que la intervención de especies protegidas como las epífitas depende de manera estricta de la obtención del trámite del levantamiento de veda, teniendo en cuenta que esta se refiere a una regulación del uso o aprovechamiento de ciertas especies, grupos taxonómicos o productos de la flora en el territorio a nivel regional o nacional, especialmente aquellos que se han identificado con alguna categoría de vulnerabilidad o amenaza para su conservación.

*La **veda de epífitas** es una restricción establecida en Colombia para la protección y conservación de ciertas especies de plantas epífitas, como orquídeas, bromelias, líquenes, y musgos, entre otras. Las epífitas son plantas que crecen sobre otras plantas (generalmente árboles) sin parasitarlas, utilizando a sus anfitriones como soporte. Estas especies desempeñan un papel crucial en los ecosistemas por su contribución a la biodiversidad, la captura de agua, y su función como hábitat para otros organismos, como insectos, aves y anfibios.*

*En Colombia, la **Resolución 213 de 1977** estableció una veda para el aprovechamiento de epífitas en ciertas áreas del país. Esto implica que está prohibido su uso, extracción o comercialización sin los permisos y autorizaciones específicas otorgados por la autoridad ambiental competente. La norma reconoce la fragilidad de estas especies frente a actividades humanas, como la tala de bosques, la expansión agrícola y la construcción de infraestructura, que pueden afectar gravemente sus poblaciones.*

Igualmente, se le debe indicar a Hidrobiosistemas que el levantamiento de dicha figura no siempre se obtiene por cuanto este atiende a una regulación rigurosa de todas las condiciones de estas especies para su otorgamiento, por lo que en caso de no presentarse simplemente la Autoridad Ambiental Competente puede negar dicho levantamiento.

En este contexto, no es dable afirmar que el "aprovechamiento de todas las especies mencionadas por ENEL COLOMBIA era viable", por cuanto este puede no otorgarse, tal y como ocurrió para el caso de la sociedad recurrente en el que mediante la Resolución 1526 de 2015, se negó el levantamiento frente a la intervención de especies en el área ya intervenida.

En efecto, el levantamiento de la veda, era un trámite competencia del Ministerio, no obstante, se aclara que este no dejo de otorgarse oportunamente, es decir, previo a la intervención de epifitas en el área del vaso del embalse por la

desarticulación de autoridades, mala información o falta de pronunciamiento oportuno, sino por cuanto la sociedad interesada realizó y presentó un insuficiente Estudio de Impacto Ambiental que permitiera conocer la presencia de estas especies y prever que requería además del permiso de aprovechamiento, dicho levantamiento.

Respecto al argumento que el aprovechamiento de las especies era un hecho, esta es una manifestación que reafirma que en desarrollo de este tipo de proyectos es muy previsible que en ecosistemas como el de bosque seco tropical se encuentren especies en veda para las que era necesario el levantamiento de la figura previo a su intervención. Ahora, frente a lo que argumenta a continuación Hidrobiosistemas en lo que tiene que ver con "que el Minambiente en el marco de un proceso administrativo de carácter sancionatorio ambiental, no puede y no debe configurar afectación por unos hechos que claramente eran objeto de autorización", se requiere precisar de manera clara que en primer lugar para este Ministerio no era posible conocer de antemano que tipos de especies se iban aprovechar y si entre estas se encontraban algunas sujetas a figuras de protección por cuanto como ya lo mencionamos no se presentó un EIA que nos suministrara dicha información de manera suficiente, precisa y clara, labor atribuible única y exclusivamente a los solicitantes. Adicionalmente, se recuerda que el levantamiento de la veda para la intervención de epifitas en casi la totalidad del área del vaso del embalse nunca fue autorizado, no se encontraba subsumido en el aprovechamiento forestal otorgado dentro de la Licencia Ambiental, por el contrario se negó y frente al porque se calificó la conducta por afectación y no por riesgo esto ya se encuentra plenamente debatido en líneas anteriores.

Por lo tanto, nunca se vulneró el debido proceso y esta Autoridad guardó proporcionalidad entre los hechos y la sanción de multa determinada en la resolución de decisión de fondo por cuanto se logró comprobar dentro del procedimiento la intervención de especies en veda sin el levantamiento de la figura.

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Continúa el informe de tasación:

> *"(…) Descripción de la afectación ambiental: La infracción a los artículos 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977, **generó afectación al recurso flora**, representado en el presente caso, por los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares protegidas, que se encontraban en el vaso del embalse del proyecto Hidroeléctrico el Quimbo PHEQ; las cuales fueron eliminadas con el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse. (…)" Subrayado y negrilla propia.*

Resulta nuevamente en impresión la apreciación del evaluador, pues los aprovechamientos forestales, sugieren que las especies objeto de ese aprovechamiento se retiren de su medio o hábitat. Además, no es consistente y menos correcto que se manifieste que fueron eliminadas con el aprovechamiento forestal y posterior inundación, pues el aprovechamiento en el contexto del proyecto PHEQ, estaba previsto como parte de este.

Ahora bien, es claro que el evaluador del Minambiente, obvio el hecho de que el aprovechamiento se diera en el marco de un proyecto, pues claramente no fue una situación aislada, pues el proyecto PHEQ, se encuentra licenciado y con seguimiento y control permanente por parte de las autoridades ambientales competentes, en donde estaba claro que la zona intervenida correspondía al vaso de inundación del proyecto, lo cual desvirtúa de manera suficiente el argumento para definir afectación al recurso flora."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Las afirmaciones realizadas en el dictamen pericial ignoran los hechos documentados durante todo el proceso sancionatorio y la evaluación realizada por parte del Ministerio en el marco del levantamiento de la figura de veda.

Aunque es cierto que el aprovechamiento forestal estaba previsto como parte integral del proyecto hidroeléctrico y fue autorizado dentro de la Licencia Ambiental otorgada de conformidad con el EIA presentado por la sociedad recurrente, se recuerda que este no contemplaba el aprovechamiento de especies en veda como las epífitas vasculares y no vasculares que requerían el levantamiento previo de dicha figura.

En efecto, especies vedadas como las epífitas deben retirarse y trasladarse para garantizar su conservación, procurar su propagación, así como su persistencia en ecosistemas estratégicos como el bosque seco tropical, recordando frente a esto que dichas acciones hacen parte de las medidas de manejo que se emiten dentro del trámite permisivo del levantamiento de veda o dentro de las Licencias Ambientales siempre y cuando se haya contemplado dicho trámite en este instrumento.

En lo que tiene que ver con la afirmación de que el aprovechamiento se diera en el marco de un proyecto, es necesario reiterar nuevamente que este no comprendía las especies sujetas a veda, sin embargo gracias a las labores de seguimiento realizadas por la Cam se impuso una medida preventiva de suspensión de actividades de aprovechamiento con lo que se evitó una afectación total de epífitas en el área del vaso del embalse.

Respecto a que la intervención de dichas especies es una situación aislada y que el proyecto se encontraba con Licencia Ambiental, es importante mencionar nuevamente que dicho instrumento no autorizaba la intervención de epífitas, tampoco es relevante que el proyecto estuviese sujeto a seguimiento y control, puesto que esto no es garantía de la no intervención de otros recursos que generaran otros efectos, en el entendido que de ser así, debían contar con la correspondiente modificación de la Licencia o con trámites adicionales como el de levantamiento de veda que no estuvo contemplados desde el inicio del proyecto.

Es cierto que la zona intervenida correspondía al vaso de inundación del proyecto, pero no entendemos como este o los anteriores argumentos pueden desvirtuar el análisis que se realizó frente a la afectación al recurso flora y que se tuvo en cuenta a la hora de realizar la tasación de la multa.

En el presente caso, la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 0899 de 2009 no contemplaba el levantamiento de la veda y el manejo de especies epífitas, lo que configuraba una obligación ineludible de la sociedad para tramitarlo, especialmente tras las advertencias de la CAM. Su omisión deliberada no solo incumplió la legislación ambiental vigente al intervenir recursos naturales protegidos sin el trámite previo sino que vulneró disposiciones de la licencia, como los artículos vigésimo segundo y vigésimo cuarto.

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

En gracia de discusión y en el contexto de norma, tenemos: Párrafos traídos del del Manual Conceptual y Procedimental (Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental), previsto en el artículo 12 de la Resolución MAVDT 2086 de 2010. Páginas 14 a la 24.

Para la definición de la afectación ambiental se deben seguir una serie de pasos, que llevan al evaluador a determinar de manera precisa y concisa la afectación, situación que no se evidencia en el informe de tasación de multa, para el efecto, se listan los pasos de la norma, que claramente el evaluador del Minambiente no tuvo en cuenta, además de todos los argumentos esgrimidos en el presente concepto.

La afectación ambiental (En aplicación del principio de proporcionalidad, el cálculo del monto de la multa, debe ser conforme a la gravedad de la infracción y en los casos en los cuales se evidencie afectación ambiental, éste debe ser el elemento central de la graduación y estar ajustado a los topes establecidos por la Ley.), queda lo suficientemente demostrado que para el caso, no se evidencia afectación ambiental, pues la conducta objeto de investigación, era viable, lo cual significa que se llevaría a cabo. No obstante, y con el ánimo de demostrarle al Minambiente,

la falta en la que incurrió con el informe de tasación, el cual desde todo punto de vista no cuenta con justificación técnica y/o científica que lo soporte y que además se realizó sin apego a la norma, como se demuestra en seguida:

La aplicación sistemática de la metodología debe, por lo menos, incorporar las siguientes fases:

***- Identificación de las acciones impactantes**: Las acciones impactantes son aquellas que, derivadas de la infracción, tienen incidencia sobre el medio ambiente, generando un cambio sobre el mismo o sobre algún bien de protección. Conesa (1997) afirma que para la identificación de acciones que generen afectación se debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes criterios: Que modifiquen el uso del suelo. Que impliquen emisiones de contaminantes. Que impliquen almacenamiento de residuos. Que impliquen la sobreexplotación de recursos. Que den lugar al deterioro del paisaje. Que modifiquen el entorno social, económico y cultural. Que incumplan con la normativa ambiental. La autoridad ambiental deberá establecer las acciones impactantes5 que generaron afectación, las cuales serán registradas y posteriormente valoradas.*

(…)

***- Identificación de los bienes de protección afectados**: Los bienes de protección son aquellos factores ambientales que justifican o merecen ser protegidos. Pueden ser aquellos factores del ambiente tales como recursos naturales o las relaciones entre sus elementos, los aspectos socioculturales y económicos de la población humana y en general, todos los procesos fundamentales de funcionamiento del medio ambiente. En esta fase se deben identificar los diferentes componentes o elementos afectados como producto de la infracción.*

(…)

***- Identificación de los impactos**: Luego de haber sido identificadas las acciones impactantes, así como los bienes de protección afectados, se procede al análisis de interacciones medio – acción, lo cual dará como resultado la identificación de los impactos. La utilización de una matriz de afectación, la cual represente las relaciones entre las acciones impactantes y los bienes de protección afectados, puede contribuir a la identificación de las afectaciones y su posterior valoración cualitativa. La correcta identificación de los impactos permite seleccionar aquellos significativos, los cuales serán valorados posteriormente.*

(…)

A partir del cruce de información se deben determinar las afectaciones relevantes para su estimación. En este punto se considera que un técnico con la suficiente experiencia está en capacidad de construir esta matriz y de evaluar de forma objetiva las afectaciones relevantes.
***- Valoración de la importancia de la afectación (i):** Toda valoración, por definición, tiene algo de subjetividad, lo cual no significa que deba ser arbitraria. Las distintas técnicas de valoración de impactos intentan disminuir todos los juicios de valor que se realizan. La técnica de valoración cualitativa valora de forma subjetiva, aunque el resultado obtenido sea numérico, una serie de cualidades de los impactos de cada una de las alternativas asignando valores prefijados.*

Es claro que el informe de tasación, incorporado en la decisión de fondo, no incluyó ninguno de estos pasos, es por esto que, no se encuentra sustentado y que se determinó una afectación en donde no existió, entre otros motivos, porque se obviaron detalles tan importantes, como que el área intervenida desde el principio del proyecto PHEQ, era zona del vaso inundable y que si o si con autorización de la autoridad ambiental deberían ser retiradas de su hábitat por el aprovechamiento que se había concedido."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

El argumento presentado por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S. no refleja una interpretación adecuada de los hechos y las normativas aplicables al caso. A

continuación, se desglosa y refuerza cada punto señalado por la sociedad, para rechazar la premisa de que en el Concepto Técnico No. 050 de 2023 el proceso de evaluación y cálculo de la multa no se ajustó a los procedimientos establecidos en particular a lo dispuesto en la Metodología para el cálculo de multas, así:

Identificación de las acciones impactantes

La sociedad argumenta que no se identificaron adecuadamente las "acciones impactantes", según lo dispuesto en la Metodología. Sin embargo, el Concepto Técnico No. 050 de 2023 de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (DBBSE) expuso en el numeral "4.2. Grado de Afectación Ambiental y/o Riesgo Potencial" (página 17 y 18), lo siguiente:

"(…)

La solicitud de levantamiento de veda allegada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante radicado MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 reflejó la presencia de epifitas vasculares (Tabla No. 43 Especies de epífitas vasculares colectadas e identificadas, con las cantidades inventariadas) y no vasculares en el vaso del embalse (Tabla No. 45 Cantidad de ENV por morfoespecie, expresado en m2)

En el marco de la verificación de los hechos realizada en la visita del 17 al 19 de junio de 2015 por técnicos de la Dirección de Bosques Biodiversidad y servicios ecosistémicos, se encontró que ya se había producido la ***afectación de 3036,52 hectáreas*** *de área efectiva con presencia de epífitas en el área del vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo* ***producto de las actividades de aprovechamiento forestal*** *adelantadas por ENEL Colombia S.A.*

El concepto técnico No. 005 del 14 de diciembre de 2015 elaborado por los profesionales de este Ministerio, descrito en el Auto Minambiente No. 116 del 19 de abril de 2017 menciona que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, elaboró una serie de actas de visita asociadas al ***seguimiento y control de actividades de aprovechamiento forestal****, en las cuales* ***se evidencia la afectación de epífitas*** *al interior de las áreas correspondientes al vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. En dichas actas se referencian una serie de fotografías, de las cuales se traen algunas a colación a continuación:*

Acta No. 9 Presencia de epifitas en árbol recién talado - zona Q. Guandinosa.

Acta No. 10 Especie epifitas (Orquídea) afectada por el aprovechamiento forestal en Q2

Acta No. 40 Epifita muerta aún adheridas a la troza en zona Q. La Guandinosa.

Acta No. 40 Epifitas muertas aún adheridas a la troza en zona Q. La Guandinosa.

Fotografías 1-4. Evidencia fotográfica de afectación de especies de epífitas vedadas durante las labores de aprovechamiento forestal.

(…)" (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En atención a lo anterior, el concepto detalló que producto de las actividades de aprovechamiento forestal se afectaron las especies epífitas objeto de veda nacional presentes en el vaso del embalse, lo cual corresponde a la acción

impactante evaluada en la presente investigación sancionatoria. Situación que, como se explicó en el 2023, fue documentada y registrada fotográficamente tanto por la Corporación como por profesionales de este Ministerio.

Adicionalmente, en el numeral "4.2.1. Matriz de identificación de afectaciones y riesgo de afectación" (página 21) se señaló que el hecho bajo el cual se valoraría la afectación ambiental, correspondía a que se había omitido el levantamiento de la veda de las especies afectadas con lo cual se incumplía lo dispuesto en la Resolución 213 de 1977, tal y como se cita a continuación:

"(…)

Hechos		Tipo de incumplimiento		Norma Vulnerada	Bien de Protección Afectado o Amenazado
		Afectación	Riesgo		
H1	Al haberse omitido el levantamiento de veda previo a la intervención de 3036,52 ha, que contenían grupos de epífitas vasculares y no vasculares, al interior del vaso del embalse del PHEQ, se produjo la afectación de dichos grupos taxonómicos, los cuales, para la fecha de verificación de los hechos aún eran objeto de veda Nacional	X		Artículo 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977.	Flora: Grupos Taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares, objetos de veda Nacional.

(…)"

Esta información permite concluir que, si bien dentro del Concepto No. 050 de 2023 no existe un acápite denominado acciones impactantes, estas sí se identificaron como parte de la valoración de la importancia de la afectación.

Identificación de los bienes de protección afectados

La sociedad alega que la identificación de los "bienes de protección afectados" no fue adecuada, ya que no se reconocieron de forma precisa los elementos o componentes afectados. Sin embargo, este paso fue cubierto en el análisis desarrollado en el Concepto Técnico N° 050 de 2023 dentro del numeral "4.2. Grado de Afectación Ambiental y/o Riesgo Potencial" (páginas 17 a 21), así:

"(…)
Las infracciones a la normatividad ambiental, por el desarrollo de obras y actividades en análisis en el expediente SAN 016 generan riesgo y afectación de los siguientes bienes de protección:

Recurso	***Descripción***
FLORA	*El acuerdo INDERENA No. 38 de 1973, estableció que:* *"Todo individuo de flor silvestre o grupos de estos que por su escasa existencia o hacer parte de la vegetación endémica del país requiere trato especial para su conservación, reproducción y fomento dentro del territorio nacional".* *De acuerdo con la literatura, las epífitas vasculares juegan un papel funcional importante en la dinámica de nutrientes del ecosistema, ya que al adquirirlos directamente de la*

	atmósfera aumentan la eficiencia en la captación de nutrientes y agua. Igualmente, representan una parte importante de la biomasa del bosque y en sus tejidos hay gran cantidad de Minerales que pasan al suelo cuando caen de las copas y se descomponen (Nadkarni, 19846). De manera general, las epífitas incrementan la productividad del ecosistema al incidir en el balance hídrico y en el recambio de nutrientes (Lowman y Nadkarni, 1995; Armbruster et al., 2002). Este grupo de plantas es considerado un micro-ecosistema, ya que contribuyen a la compartimentación del hábitat, aumentando la disponibilidad de recursos tróficos y estructurales. La acumulación de agua y detritos en las epífitas favorece el desarrollo de una fauna exclusiva y diversa (Frank, 1983). *En tal sentido, para el caso que nos compete las **especies epífitas vasculares y no vasculares** registradas para el AID del proyecto registradas en la solicitud de levantamiento de veda del vaso del embalse realizada ante este ministerio con radicado MINAMBIENTE MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015 fueron 3.352 individuos de epífitas vasculares, correspondientes a 24 especies agrupadas en 12 géneros y cinco (5) familias, donde la familia Bromeliaceae fue la más abundante (94,9%) y diversa con ocho (8) especies (33,33%) del género Tillandsia; seguido por la familia Orchidaceae (2,3%) con una diversidad del 25%. con cinco (5) géneros de orquídeas y para el caso de las epífitas no vasculares 39 morfoespecies de epífitas no vasculares, donde los líquenes presentaron la mayor riqueza (32 morfoespecies), seguido de los musgos (5) y en menor proporción las hepáticas (2). Los líquenes se agruparon en ocho (8) familias, donde la familia Parmeliacea fue la mejor representada con una abundancia relativa de 37,5%,*

	seguida de Arthoniaceae con 18,8%. *Por lo anteriormente sustentado al ser eliminadas, se perdió el servicio ecosistémico de regulación, y se generó pérdida del acervo genético. En este sentido no puede darse la recuperación ni total ni parcial de las especies afectadas.*

4.2.1 Matriz de identificación de afectaciones y riesgo de afectación:

*A continuación, **se analiza la afectación y/o el riesgo potencial que se causa a los bienes de protección**, por el incumplimiento a la normatividad ambiental y los actos administrativos proferidos por este Ministerio:*

Hechos		Tipo de incumplimiento		Norma Vulnerada	Bien de Protección Afectado o Amenazado
		Afectación	Riesgo		
H1	Al haberse omitido el levantamiento de veda previo a la intervención de 3036,52 ha, que contenían grupos de epífitas vasculares y no vasculares, al interior del vaso del embalse del PHEQ, se produjo la afectación de dichos grupos taxonómicos, los cuales, para la fecha de verificación de los hechos aún eran objeto de veda Nacional	X		Artículo 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977.	Flora: Grupos Taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares, objetos de veda Nacional.

Descripción de la afectación ambiental:

*La infracción a los artículos 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977, **generó afectación al recurso flora, representado en el presente caso, por los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares protegidas**, que se encontraban en el vaso del embalse del proyecto Hidroeléctrico el Quimbo PHEQ; las cuales fueron eliminadas con el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse (…)"*

El texto precitado permite evidenciar que el análisis técnico realizado en el 2023 para la tasación de la multa claramente sí identificó el bien de protección afectado, que corresponde al recurso flora, y específicamente se describe que las especies de epífitas vasculares y no vasculares, objeto de protección nacional, fueron las que se afectaron como producto de las actividades de aprovechamiento forestal, omitiendo el levantamiento de la veda.

Identificación de los impactos

Dentro del dictamen pericial HIDROBIOSISTEMAS también cuestiona la "identificación de los impactos", sugiriendo que no se hizo correctamente el análisis de las interacciones medio-acción. No obstante, el concepto técnico dejó claro en distintos apartados que la intervención y eliminación de especies protegidas fue un impacto directo sobre el recurso flora.

De igual manera, el análisis permitió exponer la importancia de estas especies como individuos y a nivel ecosistémico, motivo por el cual la Resolución 213 de 1977 estableció un tratamiento especial para estas y asignó una categoría de protección para estos grupos taxonómicos.

Al detallar las funciones ecológicas de estas especies, el concepto no solo identificó que el recurso per se fue impactado, sino que la intervención sobre las especies producto del aprovechamiento forestal pudo generar otros impactos como la alteración de los servicios ecosistémicos y la afectación de la biodiversidad.

A continuación, se transcriben algunos fragmentos del concepto en donde se pueden identificar los impactos del hecho infractor:

Página 17:

"(…)
En el marco de la verificación de los hechos realizada en la visita del 17 al 19 de junio de 2015 por técnicos de la Dirección de Bosques Biodiversidad y servicios ecosistémicos, ***se encontró que ya se había producido la afectación de 3036,52 hectáreas de área efectiva con presencia de epífitas en el área del vaso del embalse*** *del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo producto de las actividades de aprovechamiento forestal adelantadas por ENEL Colombia S.A." (Negrilla fuera de texto original)*

Páginas 18 y 19:

"(…)

Técnicamente las especies epífitas según Benzing 1990, las define como: plantas que viven sobre otras plantas sin sacar de ellas sus nutrientes, son especies con adaptaciones morfofisiologías que origina una relación intrínseca dependiente de un hospedero o forófito y que además cuentan con una gran importancia ecosistémica de protección, generación de nichos, regulación de humedad, entre otras, por lo anterior, se hacen susceptibles a cualquier modificación y fragmentación que se dé en el medio, es por esto que la veda es importante para lograr la regulación del aprovechamiento y uso de las mismas a fin de lograr la conservación."

Página 20:

"(…)

Por lo anteriormente sustentado al ser eliminadas, se perdió el servicio ecosistémico de regulación, y se generó pérdida del acervo genético. En este sentido no puede darse la recuperación ni total ni parcial de las especies afectadas."

Página 21:

"(…)
La infracción a los artículos 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977, generó afectación al recurso flora, representado en el presente caso, ***por los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares protegidas****, que se encontraban en el vaso del embalse del proyecto Hidroeléctrico el Quimbo PHEQ;* ***las cuales fueron eliminadas con el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse****." (Negrilla fuera de texto original)*

La matriz de la importancia de la afectación utilizada para calificar las variables establecidas en la Resolución 2086 de 2010, reflejó también las interacciones entre la acción y el bien protegido, lo que permitió identificar un impacto los impactos de la infracción:

Página 24:

"(…)
Intensidad (IN): *Se asigna una calificación de 12, teniendo en cuenta que fue posible establecer en campo* ***la intervención y eliminación del 99,94%, de los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares objeto de***

***protección Nacional**, sin haber obtenido el levantamiento de veda previo correspondiente, por lo que se establece una desviación estándar en un rango igual o superior al 100%.*

***Extensión (EX):** Se asigna un valor de 12, teniendo en cuenta que el área total en la que se produjo la **intervención de los grupos taxonómicos** previamente mencionados es de aproximadamente 3036,52 ha, es decir, supera un área de 5 ha.*

Persistencia (PE):** Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la zona en la que se presentó la **eliminación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares** por parte de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., hace parte del área inundable del vaso del embalse incluida dentro del proyecto, por lo que **se generó un impacto con efectos a largo plazo de gran magnitud por la alteración de la dinámica ecosistémica.

***Reversibilidad (RV):** Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la **afectación es permanente toda vez que la zona en la que se presentó la remoción de forófitos, con la cual se generó la afectación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares bajo veda**, hace parte del área inundable del embalse, por lo que el bien de protección ambiental (flora) no tendría capacidad de volver a su condición previa a la afectación por medios naturales.*

***Recuperabilidad (MC):** Se asigna un valor de 10, teniendo en cuenta que, por **la pérdida del patrimonio genético producida por la intervención durante el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse del PHEQ, la recuperación total o parcial de las especies afectadas no podría ser del 100%.** Así mismo, no se puede asumir que con las medidas de manejo enmarcadas en el levantamiento de veda del 0,06% del área solicitada (193,81 ha)." (Negrilla fuera de texto original)*

Valoración de la importancia de la afectación

En cuanto a la valoración de la afectación, HIDROBIOSISTEMAS sostiene que el informe careció de una valoración adecuada del impacto y que la metodología empleada no cumplió con los pasos establecidos en el manual.

Respecto a ello, esta Dirección precisa que la metodología aplicada en el Concepto Técnico N° 050 de 2023 se ajustó a las normas de valoración cualitativa y cuantitativa del grado de afectación ambiental dispuestas en la Tabla 6 de la Metodología y en el artículo 7 de la Resolución 2086 de 2010.

En este sentido, se incluyó la calificación y ponderación de la intensidad, extensión, persistencia, recuperabilidad y reversibilidad del impacto como se transcribe a continuación de las páginas 22 a 24 del Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

HECHOS	ATRIBUTOS	DEFINICIÓN	CALIFICACIÓN	
			Calificación Medio Físico y Biótico	**VALOR**
H1	INTENSIDAD (IN)	Define el grado de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección.	Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 0 y 33%	-
			Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 34 y 66%	-
			Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre el 67 y 99 %	-
			Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma igual o superior al 100%	12
	EXTENSION (EX)	Se refiere al área de influencia del impacto con relación al entorno.	Cuando la afectación puede determinarse en un área localizada e inferior a una (1) hectárea	-
			Cuando la afectación puede determinarse en un área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas.	-
			Cuando la afectación puede determinarse en un área superior a cinco (5) hectáreas.	**12**
	PERSISTENCIA (PE)	Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones	Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses	-
			Cuando la afectación no es permanente en el tiempo, se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años	-
			Cuando el efecto supone una alteración indefinida en el tiempo, de los bienes de protección o cuando la	**5**

		previas a la acción.	alteración es superior a cinco (5) años	
	REVERSIBILIDAD (RV)	Capacidad del Bien de Protección afectado de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente.	Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno en forma medible a un periodo menor de 1 año.	-
			Aquel en el que la alteración pueda ser asimilada por el entorno de manera medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y Diez (10) años.	-
			Cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retomar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años	**5**
	RECUPERABILIDAD (MC)	Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental y social.	Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.	-
			Caso en el que la afectación puede eliminarse por acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.	-
			Caso en el que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por acción natural como por la acción humana.	**10**
JUSTIFICACIÓN				
H1: Intervención de 3036,52 ha que contenían grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares, objeto de protección Nacional, en el área asociada al vaso del PHEQ				

- **Intensidad (IN):** Se asigna una calificación de 12, teniendo en cuenta que fue posible establecer en campo la intervención y eliminación del 99,94%, de los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares objeto de protección Nacional, sin haber obtenido el levantamiento de veda previo correspondiente, por lo que se establece una desviación estándar en un rango igual o superior al 100%.

- **Extensión (EX):** Se asigna un valor de 12, teniendo en cuenta que el área total en la que se produjo la intervención de los grupos taxonómicos previamente mencionados es de aproximadamente 3036,52 ha, es decir, supera un área de 5 ha.

- **Persistencia (PE):** Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la zona en la que se presentó la eliminación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares por parte de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., hace parte del área inundable del vaso del embalse incluida dentro del proyecto, por lo que se generó un impacto con efectos a largo plazo de gran magnitud por la alteración de la dinámica ecosistémica.
- **Reversibilidad (RV):** Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la afectación es permanente toda vez que la zona en la que se presentó la remoción de forófitos, con la cual se generó la afectación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares bajo veda, hace parte del área inundable del embalse, por lo que el bien de protección ambiental (flora) no tendría capacidad de volver a su condición previa a la afectación por medios naturales.

- **Recuperabilidad (MC):** Se asigna un valor de 10, teniendo en cuenta que, por la pérdida del patrimonio genético producida por la intervención durante el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse del PHEQ, la recuperación total o parcial de las especies afectadas no podría ser del 100%. Así mismo, no se puede asumir que con las medidas de manejo enmarcadas en el levantamiento de veda del 0,06% del área solicitada (193,81 ha).

(…)"

Por lo anterior, el planteamiento de la sociedad resulta impreciso y carece de fundamentos claros para señalar en qué punto se habría incumplido con los pasos establecidos en la Metodología, toda vez que su argumento parte del supuesto de que se omitieron pasos previos a la calificación del impacto, no obstante, como se demostró en los numerales anteriores, dicha afirmación incurre en errores y carece de sustento técnico.

Finalmente, el argumento planteado por la sociedad, en el que se menciona que "el área intervenida desde el principio del proyecto PHEQ, era zona del vaso inundable y que si o si con autorización de la autoridad ambiental deberían ser retiradas de su hábitat por el aprovechamiento que se había concedido", carece de fundamento y omite las precisiones jurídicas realizadas a lo largo del proceso sancionatorio.

Si bien es cierto que el aprovechamiento forestal fue autorizado, esto no exime de la necesidad de cumplir con otros requisitos legales y ambientales, como el levantamiento de la veda para el aprovechamiento de especies protegidas. El hecho de que el área esté dentro del vaso inundable, no modifica que las especies epífitas están bajo veda nacional, una figura de protección que implica la necesidad de la obtención de un trámite expreso previa para su intervención.

El levantamiento de la veda era un procedimiento técnico minucioso que debe ser realizado por la autoridad ambiental competente antes de que se lleve a cabo cualquier actividad que implique la intervención sobre especies protegidas. La autorización del aprovechamiento forestal no autoriza automáticamente la remoción de especies protegidas bajo veda, es un proceso independiente que requiere una evaluación específica de los impactos potenciales sobre la biodiversidad y la pertinencia de levantar la figura de protección, lo cual debe basarse en criterios técnicos establecidos por la misma autoridad ambiental y adicionalmente implica la imposición de medidas de manejo obligatorias, como el rescate, traslado, reubicación y regeneración de las especies afectadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el argumento presentado por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S. no solo carece de sustento técnico sino

también jurídico, ya que se enfoca en una interpretación errónea de la situación. Primero, al centrarse en los servicios ecosistémicos que las especies epífitas pudieran proporcionar, desatiende que el impacto fundamental en este caso es la intervención y eliminación de especies protegidas, lo cual constituye una infracción ambiental directa y comprobable. La remoción de las epífitas, como se estableció en el Concepto Técnico 050 de 2023, fue realizada sin el correspondiente levantamiento de la veda, lo que evidencia una afectación directa sobre un bien de protección ambiental como el recurso flora. Este tipo de impacto es precisamente lo que debe evaluarse y sancionarse, independientemente de la potencial pérdida de los servicios ecosistémicos como impacto ambiental secundario, que no era el foco de la evaluación.

En cuanto a la metodología seguida por el Ministerio de Ambiente, el análisis realizado está completamente alineado con los pasos establecidos en la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental. La sociedad cuestiona la metodología, pero no proporciona evidencia que demuestre que el proceso fue incorrecto, sino que hace suposiciones sin sustento sobre lo que debería haberse incluido en el análisis, esto al creer que es inexistente dentro del concepto y al no encontrar que se describa tácitamente cada uno de estos pasos.

No obstante, como se expuso previamente, esta Autoridad siguió los pasos adecuados para identificar las acciones impactantes, los bienes de protección afectados, y los impactos resultantes de estas acciones. Además, se utilizó una metodología clara y objetiva para valorar la importancia de la afectación, lo cual se sustenta en la documentación técnica y el proceso sancionatorio.

Por otro lado, la referencia de HIDROBIOSISTEMAS a la zona del vaso que sería inundada, no justifica la remoción de las especies protegidas. La normativa aplicable no hacía referencia a áreas específicas, cualquier intervención que afecte especies bajo veda requiere la obtención previa del levantamiento de veda correspondiente y el cumplimiento de los procedimientos establecidos independientemente de su localización o la finalidad de un proyecto o actividad.

El hecho de que la intervención haya sido realizada sin el levantamiento de la veda es lo que origina la infracción y el impacto derivado es el que debe ser evaluado. Por lo tanto, la argumentación de la sociedad es inconsistente, ya que no niega los hechos centrales del caso: la intervención ilegal sobre especies protegidas y la afectación tangible que ello ocasionó, así como tampoco cuestiona adecuadamente los elementos probatorios del expediente sancionatorio que incluyen pruebas claras sobre la intervención de las epífitas en el área afectada.

3.2.3.2 SOBRE LA VALORACIÓN DE LA IMPORTANCIA DE LA AFECTACIÓN

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

- ***Intensidad (IN):** Se asigna una calificación de 12, teniendo en cuenta que fue posible establecer en campo la intervención y eliminación del 99,94%, de los grupos taxonómicos de epífitas vasculares y no vasculares objeto de protección Nacional, sin haber obtenido el levantamiento de veda previo correspondiente, por lo que se establece una desviación estándar en un rango igual o superior al 100%."*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

A continuación, se procede a controvertir los argumentos del Minambiente frente a los criterios Intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad, recuperabilidad bajo un escenario de riesgo.

(…)

*En este punto, es importante señalar que el Minambiente **se equivoca al estimar** que la intervención y eliminación de los grupos taxonómicos de epifitas vasculares y no vasculares objeto de protección nacional se realizó en un 99.94%, dado que tal y como lo expresó el mismo Minambiente mediante Resolución 1526 del 23 de junio de 2015, en el Articulo 1, el levantamiento de veda se otorgó sobre un área equivalente a 193.81 hectáreas de un total de 3230.33 hectáreas, es decir, el 6%. La misma resolución estima erróneamente el porcentaje en un 0.06%, sin embargo, al realizar el cálculo, es claro que el área intervenida es el 94% (100% menos 6%).*

A pesar de que se justifica la ponderación argumentando que fue posible establecer la intervención, sin haber obtenido el levantamiento, el MADS olvida que la intensidad se define como el grado de incidencia y gravedad de la acción sobre el bien de protección, determinado rangos así: Resolución MAVDT 2086 de 2010.

(…)

Bajo ese contexto, la afectación está representada por la desviación del estándar fijado por la norma, solo que, para el caso, no se cuenta con una norma que fije un estándar o un parámetro medible, con lo cual se estaría faltando al debido proceso, pues no basta con el argumento de la (…) intervención y eliminación del 99,94%, de los grupos taxonómicos de epífitas (…), pues no existe norma que fije de manera específica un rango en donde se pudiera ubicar la conducta. Además, se hace relevante en este punto, la manifestación por parte de la Autoridad Ambiental, en cuanto a desestimar la cantidad de individuos o especies, en el entendido, que la conducta se refiere a aprovechamiento sin levantamiento de veda.

Además de los expuesto, se traen apartes de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, que difieren de lo expuesto en el informe de tasación:

Página 65:

> ***"En virtud de lo anteriormente expuesto y tras un análisis exhaustivo de los datos presentados, esta Autoridad llega a la conclusión de que las condiciones modales frente al número de especies intervenidas establecidas en el Auto 241 de 2019 deben ser desestimadas.** A pesar de haber identificado el aprovechamiento de especies protegidas bajo la Resolución 0213 de 1977, resulta inviable tanto desde una perspectiva material como jurídica estimar la cantidad de las epifitas vasculares y no vasculares que han sido aprovechadas en el Área de Influencia Directa del proyecto (AID)".*

Página 108:

> *"A partir de estos elementos fácticos, se torna esencial comprender que no existió un inventario integral y real de las especies presentes en las 3,800 hectáreas previo a la actividad de aprovechamiento. Esta afirmación se deriva del hecho de que el inventario no fue ejecutado como parte del estudio de impacto ambiental previo a la intervención, lo que resulta en la ausencia de una línea base precisa que describa las condiciones ecológicas anteriores a la intervención. Esta circunstancia obstaculiza la posibilidad de establecer con precisión la envergadura del impacto ambiental derivado de la actividad en especies que poseen protección legal particular. **En consecuencia, sería inadecuado que esta Autoridad afirme de manera definitiva si ha acontecido o no un daño ambiental en este contexto".***

Página 121:

> *"Por lo que resulta apropiado obviar la consideración del número de especies aprovechadas y del porcentaje establecido en el cargo único formulado, ya que dichos elementos no tienen influencia en la determinación de responsabilidad ni en la identificación de la sanción a imponer. Lo fundamental radica en poseer la certeza de que tal aprovechamiento efectivamente ocurrió sin haber adelantado previamente el levantamiento de la veda, tal como aconteció en este caso". Subrayado y negrillas fuera de texto.*

Con lo anterior, queda más que demostrado que el atributo de intensidad no se encuentra justificado ni probado y contradice las afirmaciones contenidas en la

resolución aludida con la cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio.

Es por esto que, nuevamente se solicita que el análisis se realice por riesgo de afectación y que para la ponderación se tenga en cuenta lo escrito en las páginas 65, 108 y 121 de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, en consecuencia, se pondere este atributo en el rango mínimo en consideración a los argumentos esgrimidos en este escrito.

Finalmente, y consecuente con el escenario afectado planteado en el grado de afectación ambiental - DISMINUCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS QUE PRESTAN LAS ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES, la intensidad no se podría calcular, toda vez que la norma para el efecto no establece un rango o parámetro medible y que se pudiera ubicar correctamente. Por lo tanto, se pondera con 1. Esto en consonancia con la conducta, que fue definida como el aprovechamiento, sin el levantamiento previo de veda.

INTENSIDAD = 1

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

En principio, frente al argumento sobre el porcentaje del área que se aprovechó sin el levantamiento de veda otorgado, esta Dirección encuentra que este es parcialmente válido teniendo en cuenta que en efecto el citado levantamiento se otorgó solo sobre el 6% del área total (193,81 ha de 3230.33 ha) y no para el =.06 % como inicialmente menciono el Ministerio en el articulado de la Resolución 1526 de 2015..

Frente al porcentaje del 99,94% aprovechado se evidencia que esta información tiene su origen en la información aportada directamente por la sociedad EMGESA S.A.S. E.S.P.

Este aprovechamiento fue corroborado mediante la visita técnica realizada entre el 17 y 19 de junio de 2015 por funcionarios de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (DBBSE) del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), quienes constataron que la intervención se había llevado a cabo sin la autorización del levantamiento de veda, requerida previamente para garantizar la protección de las especies en cuestión.

El porcentaje referente al 94% del área objeto de solicitud y que fue descrito en la Resolución 1526 de 2015, corresponde exclusivamente a la delimitación del área no cubierta por el levantamiento de veda y no desvirtúa los hallazgos de afectación ya documentados en el marco del proceso sancionatorio.

Dicho ajuste tiene un carácter estrictamente administrativo dentro del trámite permisivo, relacionado con la regulación futura para la intervención de las especies epífitas en el área del vaso del embalse, específicamente en el 6% del área inventariada. En este sentido, el intento de la sociedad de utilizar este valor como argumento para cuestionar la validez del porcentaje de intervención, es inconsistente y carente de fundamento técnico, ya que ignora el propósito y contexto del acto administrativo de levantamiento de veda.

Es importante enfatizar que el porcentaje del 99,94% no fue un cálculo arbitrario ni unilateral por parte del Ministerio, sino que proviene de la propia información suministrada por la sociedad como ya se mencionó.

Es necesario subrayar que la afectación causada al recurso flora por la intervención de un área con presencia de epífitas protegidas bajo veda nacional sin el respectivo trámite de levantamiento de dicha figura, constituye el eje central del proceso sancionatorio. La discrepancia porcentual entre el 99,94% y el 94% es irrelevante para el análisis de la determinación de responsabilidad, ya que atienden a evaluaciones diferentes.

El hecho de que el levantamiento de la veda fuera aprobado para una porción mínima del área (6%) no altera la realidad de que la intervención ya había sido causada en el 99,94% del área afectada. La autorización administrativa posterior para un área específica no puede servir para justificar ni disminuir la responsabilidad por las intervenciones no autorizadas.

Una vez clara la información respecto al porcentaje de área mencionado en el cargo, es importante centrarse en el núcleo del análisis que permite calcular la intensidad dentro de la variable de importancia de la afectación: cualquier intervención sin levantamiento de veda constituye una infracción ambiental, independientemente de la magnitud del área intervenida.

Particularmente, y en atención a lo dispuesto en la Resolución 2086 de 2010, que evalúa la intensidad como la desviación estándar a los valores de referencia establecidos en la normatividad ambiental, el equipo técnico de la DBBSE logró probar que, con el aprovechamiento reportado por la sociedad en el alcance de la solicitud del levantamiento de veda sin haberlo obtenido, se configuró una desviación estándar igual o superior al 100% de lo establecido en la norma.

Para explicar esto de mejor forma, se destaca que la Resolución 213 de 1977 establece un estándar normativo de ***tolerancia cero*** *para el aprovechamiento de epífitas sin autorización. Esto implica que* ***cualquier intervención sin levantamiento de veda representa una desviación total respecto a las obligaciones legales****. Al no permitirse ninguna intervención no autorizada, cualquier área intervenida excede en más del 100% lo permitido y calculado a partir de su desviación estándar, de hecho, matemáticamente, esta desviación puede considerarse infinita, como se demuestra a continuación:*

- ***Área permitida por la norma:*** *Si la norma estipula que el 0% del área puede ser intervenida sin levantamiento de veda (como es el caso según la Resolución 213 de 1977), cualquier intervención no autorizada excede el estándar por completo.*

- ***Área intervenida:*** *Según los datos, se estima que el 99% (94% si se corrige) del área total (3230.33 ha) fue intervenida sin levantamiento de veda.*

Entonces el cálculo de la desviación estándar se hace respecto a lo permitido, así:

$$Desviación\ respecto\ al\ estándar\ (\%) = \frac{(Área\ intervenida - Área\ permitida)}{Área\ permitida} * 100$$

$$Desviación\ respecto\ al\ estándar\ (\%) = \frac{(99{,}4\%\ del\ área - 0\%\ del\ área)}{0\%\ del\ área} * 100 = \boldsymbol{Tiende\ a\ infinito}$$

El resultado tiende a infinito ya que el área permitida de intervención es cero, en matemáticas, al dividir entre valores muy pequeños que se acercan cada vez más al cero, el resultado crece sin límite. En este contexto, el concepto de desviación superior al 100% refleja el incumplimiento de un estándar absoluto.

De manera más sintetizada, cualquier intervención sin autorización constituye una desviación superior al 100% respecto al estándar normativo, esto implica la inexistencia de un límite tolerable que justifique la conducta. Por tanto, la calificación de 12 se fundamenta en la gravedad intrínseca de la infracción, considerando que casi la totalidad del área fue intervenida, lo que justifica esta valoración al garantizar que la intensidad del incumplimiento sea consistente con el impacto sobre las especies epífitas.

En este contexto, se rechaza el argumento y se mantiene la ***calificación de 12*** *otorgada en el concepto técnico 050 de 2023.*

<u>Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:</u>

"(…)

- ***Extensión (EX):*** *Se asigna un valor de 12, teniendo en cuenta que el área total en la que se produjo la intervención de los grupos taxonómicos previamente mencionados es de aproximadamente 3036,52 ha, es decir, supera un área de 5 ha."*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

A continuación, se procede a controvertir los argumentos del Minambiente frente a los criterios Intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad, recuperabilidad bajo un escenario de riesgo.

(…)

La extensión está definida como "al área de influencia del impacto en relación con el entorno", por lo tanto, aquí no se trata de determinar el área intervenida, como erradamente fue justificada la extensión, sino más bien definir el área de influencia del impacto o de la afectación para efectos prácticos, sin embargo, al no contar con un análisis del grado de afectación ambiental en el informe de tasación, que se compadezca con la norma y los pasos para llegar a esta, difícilmente este atributo podría estar acorde con la norma, tanto en ponderación como en la justificación que la soporta.

(…)

De la lectura de la afectación propuesta por el evaluador del Minambiente, se deduce que no se configura ninguna afectación que pudiera ser llevada a la matriz de importancia, pues se dice que se generó afectación al recurso flora, (…) las cuales fueron eliminadas con el aprovechamiento y posterior inundación, lo cual corresponde a la acción, hecho o conducta, sin que se describa por este hecho como se vio afectado el medio ambiente, además se reitera, que en el análisis no se tuvo en cuenta la metodología prevista para determinar la afectación ambiental, según el Manual Conceptual y Procedimental (Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental), (guía metodológica y conceptual), es decir no se sabe sobre que afectación se están ponderando los atributos de la matriz de importancia, por el contrario para el caso específico de la extensión, se pondera teniendo en cuenta la conducta, más no la afectación que se ha forzado por demostrar el Minambiente. Incumpliendo así la Resolución MAVDT 2086 de 2010, pues la ponderación para la extensión carece de todo sustento técnico y argumentativo.

*Así las cosas, se requiere que el Minambiente, reevalúe la ponderación para este atributo y se analice por **RIESGO DE AFECTACIÓN**, determinando de manera clara y concisa un escenario afectado, sobre el cual se ponderen los atributos, como corresponde y con apego a la norma.*

*Ahora bien, valga la pena recalcar que el precario análisis de afectación evidenciado en el informe de tasación por parte del Minambiente, está sustentado en **literatura general que no necesariamente le es aplicable al caso en concreto, para las condiciones específicas de la zona** y además que obvio lo más importante, y es que el aprovechamiento, era viable y que la zona intervenida, estaba inmersa en el vaso de inundación del PHEQ, al punto que se realizó el aprovechamiento del bosque y las epífitas con este y posteriormente se inundó el vaso. Por lo tanto, la justificación de la afectación no corresponde.*

Finalmente, y consecuente con el escenario afectado planteado en el grado de afectación ambiental - DISMINUCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS QUE PRESTAN LAS ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES, la extensión debería tomar el valor de 4 – (entre 1 ha y 5 ha), esto en consideración a que, si bien se generó una pérdida en el servicio ecosistémico, bajo una probable afectación, el entorno al área intervenida podría asumir la disminución de ese servicio ecosistémico. Además, se debe tener en cuenta que el objeto y espíritu del aprovechamiento fue precisamente inundar el vaso del proyecto.

EXTENSIÓN = 4

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Los argumentos presentados por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S. no solo carecen de una base técnica sólida, sino que demuestran una interpretación errónea y forzada de lo dispuesto en el concepto. En primer lugar, y reiterando lo ya analizado, el impacto evaluado no se centra en la pérdida de los servicios ecosistémicos de las especies epífitas, como erróneamente sugiere la sociedad, sino que está relacionado directamente con su intervención y eliminación.

Es crucial entender que, cualquier intervención sobre especies epífitas protegidas, como la que se describe en este caso, tiene un impacto intrínseco que no depende únicamente de la alteración de los servicios ecosistémicos asociados a ellas. La eliminación o perturbación de estas especies implica una alteración directa y permanente del recurso flora.

Las especies epífitas juegan un rol fundamental en la estructura y función del ecosistema, por su papel en la conservación de hábitats, el ciclo de nutrientes y la regulación del microclima. Al ser eliminadas, se destruye su capacidad de seguir cumpliendo estas funciones, lo que constituye un impacto directo y persistente.

Además, la intervención de estas especies protegidas sin la debida autorización y levantamiento de la veda no solo afecta a los individuos de esas especies, sino que también interrumpe la dinámica ecológica en la que están involucradas. Esta acción no puede ser considerada de manera aislada, ya que las especies epífitas están intrínsecamente relacionadas con la vegetación hospedante y el ecosistema en su totalidad.

Al intervenir estas especies sin seguir los procedimientos establecidos y sin las medidas de manejo impuestas por la Autoridad Ambiental Competente que mitiguen los impactos sobre esta, se están generando situaciones que van más allá de la pérdida de los servicios ecosistémicos. Por lo tanto, la intervención misma, sin necesidad de analizar los efectos posteriores en los servicios ecosistémicos, ya constituye un impacto ambiental significativo.

Este tipo de afectación no puede ser minimizada ni justificada por la argumentación de la sociedad, que busca desviar la atención hacia los efectos secundarios, en lugar de centrarse en la acción directa de intervención sobre las especies epífitas, que es el verdadero núcleo del impacto ambiental. La afectación debe ser evaluada en su totalidad, ya que su naturaleza es irreversible y no depende de la capacidad de los ecosistemas circundantes de "asumir" el impacto.

En cuanto a la metodología empleada por el Ministerio de Ambiente, resulta abstruso cómo HIDROBIOSISTEMAS intenta desvirtuar el análisis realizado en el concepto técnico 050 de 2023, cuando este está claramente sustentado en las ponderaciones establecidas para la variable de extensión en la Resolución 2086 de 2010. La valoración de la variable se basó en las pruebas obrantes en el proceso sancionatorio, en las cuales se evidenció la afectación de especies epífitas en las áreas del vaso del embalse como consecuencia del aprovechamiento forestal.

La ponderación de la extensión fue realizada de manera correcta, evaluando el área efectivamente intervenida como se ha analizado previamente, y no una hipotética área de influencia del impacto como erróneamente plantea la sociedad. La referencia de HIDROBIOSISTEMAS a un "estudio" que, según su argumento, debería ajustarse a la norma y los pasos para llegar a la ponderación, carece de fondo, ya que como antes se expuso, lo aplicado por el Ministerio de Ambiente se basa en la metodología dispuesta para la valoración de la extensión en la Resolución 2086 de 2010.

Para el momento de los hechos, la sociedad reportó y detalló un avance en el aprovechamiento del 99.94% del área inventariada con presencia de especies epífitas, tal como reporto EMGESA a la DBBSE en su solicitud de levantamiento de veda, lo cual fue confirmado durante el análisis del expediente LAM 4090 expuesto en este concepto.

Por lo tanto, la ponderación de la extensión se realizó correctamente, basándose en la información verificada y no en especulaciones ni en proyecciones de la pérdida de servicios ecosistémicos, como erróneamente sugiere la sociedad.

En síntesis, no existe en la normativa ni en el informe de peritaje respaldo alguno a la interpretación de HIDROBIOSISTEMAS, que sugiera que el análisis debería haberse basado en una proyección de la pérdida de servicios ecosistémicos. La metodología seguida por el Ministerio de Ambiente fue rigurosa, coherente con la normativa vigente y completamente adecuada al caso específico.

En consecuencia, se rechaza la solicitud de reevaluación presentada en el recurso y se mantiene la ***calificación de 12*** *otorgada en el concepto técnico 050 de 2023.*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Con relación a los criterios Persistencia (PE), Reversibilidad (RV) y Recuperabilidad (MC), se efectúa el siguiente análisis:

(…)

Nuevamente el Minambiente, recae en errores, por una parte, i) el área otorgada para levantamiento de veda es del 6% y no del 0.06%, y, por otra parte, ii) el error en la ponderación de la matriz de importancia, para estos atributos, no acatando la norma, toda vez que según las definiciones tomadas de la Resolución MAVDT 2086 de 2010:

(…)

Todo el sustento se basa en la conducta y no en la afectación, incumpliendo de esta manera la Resolución MAVDT 2086 de 2010, pues según las definiciones, para el caso de persistencia, se refiere a la permanencia del efecto, el cual no está determinado previo a la matriz de importancia, en igual condición se encuentran la reversibilidad y la recuperabilidad, pues se encuentran soportadas, en que el área de intervención se encontraba en el vaso de inundación del embalse, situación que resulta contradictoria, tratándose de un aprovechamiento, precisamente para desarrollar el proyecto PHEQ y que bajo un escenario ideal, la autoridad ambiental competente de manera oportuna hubiera otorgado los permisos correspondientes y que si o si, las especies se hubieran aprovechado y el área intervenida inundada.

Es por lo anterior que no es consecuente la ponderación de estos atributos y mucho menos, al no encontrarse justificado técnicamente, pues no es suficiente señalar "por la pérdida del patrimonio genético producida por la intervención durante el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse del PHEQ". Pues como se ha reiterado a lo largo de este documento, la conducta punible era claramente legalizable, más no prohibitiva, con lo cual, una vez otorgados los permisos estas intervenciones eran viables, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dieron, el vaso inundable del PHEQ, contenía las especies, situación de conocimiento de las autoridades ambientales desde el licenciamiento del proyecto.

Por lo anterior, se requiere que el Minambiente revalúe la ponderación de los atributos y realice el análisis por ***,*** *y se ponderen los atributos con un escenario afectado, tal y como lo ordena la norma, en donde se justifiquen de manera clara, precisa y concisa los valores, además teniendo en cuenta que la conducta reprochable obedeció a un tema meramente administrativo y que de haberse dado con oportunidad, y con la debida articulación institucional, el aprovechamiento hubiera ocurrido y la zona de intervención hubiera sido igualmente inundada, dadas las connotaciones especiales del proyecto y que además se encuentra debidamente licenciado."*

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

El argumento planteado por la sociedad refleja apreciaciones que desconocen tanto la naturaleza como el alcance de la afectación ambiental causada por la intervención en el recurso flora, particularmente en las especies epífitas

protegidas, núcleo central de la evaluación técnica y jurídica realizada para determinar la sanción a imponer.

La eliminación de las epífitas constituye un impacto directo, significativo e irreversible que no puede desvincularse del trámite de levantamiento de veda. Este incumplimiento se agrava al considerar que la sociedad avanzó de manera irregular con el aprovechamiento forestal, alcanzando un 99,94% del área inventariada con actividades de aprovechamiento, convirtiendo la omisión administrativa en una afectación ambiental tangible y grave. Este hecho fue debidamente constatado por el equipo técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (DBBSE) y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM).

La importancia de las epífitas radica en su papel fundamental en los ecosistemas. Estas especies contribuyen a la regulación del microclima, la retención de agua, la captura de nutrientes y la generación de hábitats para una amplia diversidad de organismos. Debido a estas funciones ecológicas clave, las epífitas están protegidas bajo el marco normativo dispuesto en la Resolución 213 de 1977. En atención a esta protección, se origina el trámite del levantamiento de veda, en el cual tiene como objetivo garantizar el uso sostenible de los recursos florísticos, asegurando que las intervenciones para el aprovechamiento, transporte y comercialización de las especies protegidas estén precedidas por medidas técnicas ambientales que minimicen o compensen los impactos, como el rescate y la reubicación, y que cumplan con los principios de conservación establecidos por la normativa ambiental.

La omisión del levantamiento de veda en este caso no solo constituye una infracción normativa, sino que también refleja una falta de planeación y gestión ambiental responsable por parte de la sociedad. Al no implementar las medidas necesarias antes de intervenir el área, se generó un impacto ambiental tangible e irreparable. En este contexto se refutan los argumentos de la sociedad, que a lo largo del proceso sancionatorio no ha logrado desvirtuar los hechos constatados ni justificar su proceder frente a la afectación ambiental causada.

Respecto a los atributos de persistencia, reversibilidad y recuperabilidad, la insistencia de la sociedad en subestimar el impacto argumentando que el área sería inundada posteriormente resulta técnicamente inviable. Este enfoque omite los contextos normativos aplicables al momento de expedir la licencia ambiental, así como la clara distinción entre dicho instrumento y el trámite de levantamiento de veda.

Aun cuando las intervenciones podrían haber sido legalizables bajo un marco normativo adecuado, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se realizaron, reflejan un incumplimiento directo de la normativa vigente, en especial porque el levantamiento de veda no es una mera formalidad administrativa ni una obligación que debe ser cumplida y otorgada automáticamente por el Ministerio de Ambiente una vez se solicite, por el hecho de tratarse de un proyecto licenciado. Este procedimiento exige un análisis técnico riguroso para su levantamiento que garantice medidas de manejo sostenible, como el rescate de las epífitas, para mitigar el impacto ambiental, entre otras. Se aclara que también existe la posibilidad de que la veda no sea levantada cuando de dicho análisis se pueda evidenciar su inviabilidad.

Las condiciones de persistencia, reversibilidad y recuperabilidad del impacto generado no se limitan a evaluar los casos futuros planteados a partir de la inundación del área, sino que deben evaluarse en términos de los efectos inmediatos y de las dinámicas ecológicas alteradas. Los argumentos de la sociedad se basan en un escenario hipotético ideal de autorización, el cual no corresponde a las condiciones reales de la situación.

La intervención sin los permisos pertinentes no solo infringió la normativa vigente, sino que impidió que la autoridad ambiental pudiera evaluar de manera preventiva las condiciones técnicas necesarias para reducir o compensar el impacto, como habría sucedido en un proceso adecuado de levantamiento de

veda, destacando además, que esta evaluación podía resultar de manera positiva en el otorgamiento del trámite pero también podía ser negativo conforme fuera el análisis, con lo cual se desvirtúa nuevamente lo señalado por la sociedad respecto a una "automatización" del trámite simplemente por encontrarse licenciado el proyecto.

La pretensión de la sociedad de trasladar la evaluación del impacto hacia un escenario hipotético distorsiona los fundamentos normativos para la tasación de la multa. Conforme a la Resolución 2086 de 2010, la ponderación de los atributos ambientales para calcular la importancia de la afectación ambiental debe realizarse sobre hechos constatados y no sobre suposiciones. La DBBSE aplicó esta metodología de manera rigurosa, evaluando los impactos reales derivados de la intervención en el área afectada y no en función de proyecciones alternativas como las esgrimidas por la sociedad.

En conclusión, la afectación ambiental causada por la eliminación de las epífitas, cuya valoración incluye atributos como la persistencia, reversibilidad y recuperabilidad, no puede minimizarse bajo el argumento de un incumplimiento administrativo aislado ni justificarse con una eventual autorización o la futura inundación del área. Esta intervención, realizada sin las autorizaciones previas necesarias, generó un impacto directo, que alteró de manera crítica el estado de conservación las epífitas sujetas a veda.

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

- ***Persistencia (PE):** Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la zona en la que se presentó la eliminación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares por parte de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., hace parte del área inundable del vaso del embalse incluida dentro del proyecto, por lo que se generó un impacto con efectos a largo plazo de gran magnitud por la alteración de la dinámica ecosistémica."*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

- *Para la persistencia, consecuente con el escenario afectado planteado en el grado de afectación ambiental - DISMINUCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS QUE PRESTAN LAS ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES, la ponderación para la persistencia debe ser de 3:*

El tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones previas a la acción, se considera que no es permanente en el tiempo, por lo que se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (6) meses y cinco (5) años. Toda vez que el objetivo del aprovechamiento fue precisamente la inundación del vaso del PHEQ, proyecto que estaba licenciado y con conocimiento de las autoridades ambientales. Con lo cual la permanencia del efecto, es decir de la disminución de los servicios ecosistémicos sería asumida por el entorno.

PERSISTENCIA = 3

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

El argumento presentado por la sociedad carece de un razonamiento y justificación técnica profunda al minimizar la magnitud de la afectación generada por la intervención sobre las especies epífitas vasculares y no vasculares en el área del vaso del embalse, determinando que la duración del impacto es para un periodo de tiempo entre seis (6) meses y cinco (5) años.

La calificación de persistencia otorgada en el concepto técnico 050 de 2023 se justifica plenamente dado que, por las características de estas especies, su función ecológica y la magnitud del impacto hacen que la afectación sea

permanente y difícilmente reversible. Es importante destacar que la persistencia no solo evalúa el tiempo que toma para que el bien de protección retorne a sus condiciones originales, sino también la naturaleza misma de la afectación. En este caso, la intervención en el área del vaso del embalse implicó la eliminación no solo de las especies sino también de los forófitos hospederos, los cuales son esenciales para el soporte físico y el desarrollo de las epífitas. La ausencia de estos forófitos reduce significativamente la capacidad de estas especies para restablecerse, incluso en el mediano o largo plazo, y perpetúa un impacto ecológico de carácter irreversible.

La valoración otorgada al criterio de persistencia también se sustenta en que durante el aprovechamiento forestal no se implementaron medidas mínimas de mitigación, como el rescate, reubicación o traslado de las epífitas. Estas acciones, si bien debieron ser valoradas e impuestas por el Ministerio dentro del trámite de levantamiento de veda – el cual fue omitido por la sociedad-, eran indispensables para la protección de especies bajo el régimen de veda, no fueron contempladas por la sociedad. Solo después de la solicitud de levantamiento de veda mediante la Resolución 1526 de 2015 se ejecutaron procedimientos relacionados, lo que evidencia que no se actuó en el momento oportuno para minimizar los efectos ambientales, agravando las consecuencias de la intervención.

El argumento de la sociedad, que sugiere que la disminución de los servicios ecosistémicos sería asumida por el entorno y limitada a un periodo entre seis meses y cinco años, ignora la complejidad ecológica de las epífitas y su interacción en el ecosistema y, además, no está sustentado en un estudio específico para el área del embalse a nivel de ecosistemas, coberturas vegetales e individuos. Este argumento desconoce las deficiencias técnicas que se presentaron en el licenciamiento ambiental, en tanto desde el inicio de la caracterización biótica del área del proyecto no se realizó un adecuado inventario forestal y estudios de detalle de las coberturas presentes.

La importancia de la protección de las especies epífitas por parte de las Autoridades Ambientales está fundamentada en el papel que estas cumplen en la regulación del microclima, la retención de agua, la captura de nutrientes y la provisión de hábitats para otras formas de vida. Su afectación genera un desbalance prolongado en el ecosistema, al ser estas funciones irremplazables por otras especies en el corto plazo.

Adicionalmente, el marco normativo que protege a las epífitas no solo reconoce su importancia ecológica, sino que exige medidas estrictas de conservación para evitar impactos irreversibles, tal como lo dispone la Resolución 213 de 1977, y para lo cual establece la necesidad de realizar un procedimiento riguroso, técnico, validado y motivo de seguimiento por las autoridades ambientales en caso de verse la necesidad de ser intervenidas, lo cual, como se ha expuesto reiteradamente, fue incumplido por la sociedad.

En cuanto al análisis del argumento planteado, este presenta serias deficiencias, por un lado, intenta justificar la temporalidad de la afectación basándose en el propósito del proyecto licenciado, pero omite que la autorización para la ejecución de un proyecto, en este caso la licencia ambiental, no exime a sus responsables de cumplir con otras disposiciones normativas y medidas de manejo ambiental, máxime cuando no fueron contempladas en dicho instrumento ambiental como ocurrió con el trámite de levantamiento de veda. Por otro lado, afirma incorrectamente que el ecosistema puede asumir la pérdida de las epífitas en un plazo breve, de nuevo sin un sustento técnico que valide estas afirmaciones, obviando la imposibilidad de regeneración de estas especies en ausencia de condiciones adecuadas, como la presencia de forófitos hospederos. Este razonamiento minimiza la verdadera magnitud del impacto y refuerza la falsa idea de que este es solo transitorio.

En conclusión, la calificación de persistencia otorgada en el concepto técnico de este Ministerio es correcta y se mantiene en su grado más alto debido a la permanencia de los efectos negativos sobre las epífitas y su ecosistema asociado. La intervención realizada, sin medidas de mitigación previas, generó una afectación irreversible que no puede ser subsanada en términos temporales ni ecológicos.

En consecuencia, se rechaza la solicitud de reevaluación presentada en el recurso y se mantiene la ***calificación de 5*** *otorgada en el concepto técnico 050 de 2023.*

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

- ***Reversibilidad (RV):*** *Se asigna un valor de 5, teniendo en cuenta que la afectación es permanente toda vez que la zona en la que se presentó la remoción de forófitos, con la cual se generó la afectación de las especies de epífitas vasculares y no vasculares bajo veda, hace parte del área inundable del embalse, por lo que el bien de protección ambiental (flora) no tendría capacidad de volver a su condición previa a la afectación por medios naturales."*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

- *Para la reversibilidad, consecuente con el escenario afectado planteado en el grado de afectación ambiental - DISMINUCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS QUE PRESTAN LAS ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES, la ponderación para la reversibilidad debe ser de 3:*

La alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años. Esto en consideración a que el espíritu del aprovechamiento fue precisamente la inundación del vaso y que si o si las especies se encontraban formando parte de este bosque objeto de aprovechamiento. Y que, con el aprovechamiento aprobado por las autoridades ambientales, la zona en donde se encontraban estas especies desde el inicio del proyecto era objeto de inundación.

REVERSIBILIDAD = 3

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

En relación con el concepto de reversibilidad, es necesario resaltar que la calificación de 5 asignada en el Concepto Técnico 050 de 2023 es totalmente justificada, dado que la afectación sobre las especies epífitas, tanto vasculares como no vasculares, es irreversible en un plazo razonable y no se puede considerar que cualquier proceso de restauración se logre de manera natural o sin intervención humana. Como ya se ha expresado, las especies epífitas desempeñan un papel ecológico fundamental en el ecosistema, y en este sentido su protección y conservación son esenciales incluyendo la protección de las especies hospederas, debido a su vulnerabilidad y fragilidad frente a las alteraciones ambientales.

El argumento presentado por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S., en el que se asigna un valor de 3 para la reversibilidad, no se encuentra respaldado por un análisis técnico riguroso ni por una comprensión adecuada de la naturaleza de las especies afectadas. Esta afirmación parece basarse en una interpretación equivocada de los procesos ecológicos naturales y de las características específicas de las especies epífitas. La alteración del ecosistema, debido a la pérdida de forófitos hospederos y a la modificación irreversible del hábitat, no permite una regeneración de las especies afectadas en el corto plazo, ni mucho menos en un plazo de entre uno y diez años, como se sugiere en el argumento de la empresa.

Es crucial entender que la reversibilidad, según la Resolución 2086 de 2010, no se refiere únicamente a la capacidad de un ecosistema de recuperarse, sino a la capacidad del bien de protección afectado de retornar a sus condiciones originales ***sin intervención humana****. En este caso, la afectación al hábitat de las especies epífitas implica la destrucción de las condiciones físicas necesarias para su*

supervivencia, lo que hace que la recuperación no sea posible por medios naturales sin intervención del hombre. La restauración de estos ecosistemas es un proceso que involucra técnicas especializadas y un tiempo considerable, por lo que cualquier intento de resarcir la afectación sin intervención activa sería infructuoso.

Es fundamental recalcar que las especies epífitas fueron protegidas por el marco normativo debido a su fragilidad y al impacto irreversible que la alteración de su hábitat tiene sobre ellas. No se puede determinar que la reversibilidad sea de 3, ya que ello subestima la magnitud de la afectación y las dificultades inherentes a su restauración. Las medidas de manejo, como el rescate y la reubicación de las especies, son procesos que dependen de la intervención humana y no pueden replicarse por el ecosistema de manera autónoma y así mismo son sujetos de un periodo de seguimiento y monitoreo que permita corregir posibles errores en este proceso.

Nuevamente es de resaltar que la naturaleza del proyecto o la finalidad de la intervención en el vaso del embalse, no obvia o exime al responsable del proyecto de cumplir con las disposiciones normativas que desde 1977 se encontraban vigentes para la protección de estas especies.

De igual manera, el argumento de la sociedad ignora las inconsistencias y debilidades técnicas que se presentaron durante en proceso de licenciamiento ambiental, aduciendo que "si o si las especies se encontraban formando parte de este bosque objeto de aprovechamiento", situación que no fue debidamente estudiada ni caracterizada, pues no se realizó un adecuado inventario forestal de las especies presentes en el área a inundar, esto permite concluir que ni siquiera la propia sociedad conocía de la presencia de las epífitas y su importancia ecosistémica en el área que iba a ser objeto de aprovechamiento forestal.

En resumen, el argumento planteado por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S. carece de sustento técnico, ya que no aborda adecuadamente las características ecológicas de las especies epífitas ni el impacto irreversible sobre su hábitat. La afectación es de tal magnitud que no se puede revertir en un plazo razonable sin intervención humana, lo que justifica la ***calificación de 5*** *en el concepto técnico y refuerza la necesidad de mantener la valoración original otorgada en el concepto técnico 050 de 2023.*

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

- ***Recuperabilidad (MC):*** *Se asigna un valor de 10, teniendo en cuenta que, por la pérdida del patrimonio genético producida por la intervención durante el aprovechamiento forestal y posterior inundación del vaso del embalse del PHEQ, la recuperación total o parcial de las especies afectadas no podría ser del 100%. Así mismo, no se puede asumir que con las medidas de manejo enmarcadas en el levantamiento de veda del 0,06% del área solicitada (193,81 ha)."*

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

- *Para la recuperabilidad, consecuente con el escenario afectado planteado en el grado de afectación ambiental - DISMINUCIÓN DE LOS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS QUE PRESTAN LAS ESPECIES EPÍFITAS VASCULARES Y NO VASCULARES, la ponderación para la recuperabilidad debe ser de 1:*

La capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental y social se logra en un plazo inferior a seis (6) meses, esto en razón a que el proyecto previó el aprovechamiento con el fin de inundar el vaso y consecuentemente generar un ecosistema diferente, que muy seguramente le aportaría función ecosistémica a la zona bajo parámetros específicos y propios de este nuevo ecosistema, por lo tanto:

RECUPERABILIDAD = 1

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

El análisis técnico de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos (DBBSE) resalta la importancia de las especies epífitas como componente esencial de los ecosistemas forestales, razón por la cual su manejo está sujeto a medidas estrictas impuestas en el marco del trámite de levantamiento de veda. Estas especies, tanto vasculares como no vasculares, desempeñan roles fundamentales al contribuir significativamente a la estabilidad ecológica y funcionalidad del ecosistema. Por ello, la valoración de la afectación ambiental causada por su eliminación debe partir de esta importancia intrínseca.

Es importante resaltar que el argumento presentado por la empresa HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S., al sostener que la recuperabilidad de las especies epífitas afectadas puede lograrse en menos de seis meses, refleja un desconocimiento flagrante de las dinámicas ecológicas inherentes a estas especies y una interpretación simplista del concepto de recuperabilidad definido en la Resolución 2086 de 2010.

Plantear que la creación de un ecosistema nuevo, resultado de la inundación del vaso, representa una restauración inmediata de los servicios ecosistémicos prestados por las epífitas, no solo distorsiona el marco técnico y normativo aplicable, sino que trivializa la afectación ambiental causada. Este enfoque omite deliberadamente que la recuperación real de estas especies, en términos de rescate, reubicación y proliferación, requiere un proceso riguroso y de largo plazo que no puede equipararse a un simple cambio de función ecosistémica.

Además, la indebida caracterización de las especies y la ausencia de medidas preventivas y de manejo al momento de la intervención refuerza que la conducta de la sociedad fue negligente y desprovista de los criterios técnicos necesarios para mitigar el impacto. Por tanto, el argumento de la empresa carece de sustento técnico y evidencia una estrategia que busca desestimar las consecuencias reales de la afectación ambiental bajo premisas infundadas y ajenas a los principios de la normatividad ambiental vigente.

No obstante, si bien el concepto técnico previo concluyó que la alteración de las especies epífitas era irreparable, el análisis actual y las condiciones expresadas anteriormente reconocen que es posible mitigar parcialmente los efectos mediante acciones de compensación, como la siembra y proliferación de especies epífitas en áreas designadas con criterios técnicos específicos y propios del caso. Estas acciones, impuestas en la Resolución 1526 de 2015, permitieron establecer una capacidad de recuperación sostenible, aunque parcial, del impacto ocasionado.

*En consecuencia, el valor asignado a la variable de recuperabilidad será ajustado a **5**, en atención a la posibilidad de compensación sostenible y a los esfuerzos de manejo ambiental que podrían implementarse para mitigar la afectación causada. Este ajuste refleja un análisis más integral que considera, tanto la importancia de las especies epífitas como las posibilidades reales de restauración, bajo medidas específicas de manejo ambiental.*

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

Una vez valorados los atributos, se procede a aplicar la ecuación definida para determinar la importancia de la afectación:

$$IH1=(3*IN) + (2*EX) +PE+RV+MC$$
$$IH1= (3*12)+(2*12)+5+5+10$$
$$\boldsymbol{IH1=80}$$

La estimación de importancia de afectación para el hecho 1 (H1) se encuentra en el rango comprendido entre 61-80, es decir, una importancia de afectación CRITICA."

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Por lo tanto, se solicita a la dirección de bosques, ajustar el análisis y en consecuencia realizar la valoración de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la resolución 2086 del 2010 y ponderar los valores del criterio (m) magnitud potencial de la afectación de acuerdo con los argumentos dado líneas arriba, de la siguiente manera:

$$I = (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC$$
$$I = (3*1) + (2*4) + 3 + 3 + 1$$
$$I = 18$$

Al ser dieciocho (18), el valor de la ***importancia de afectación*** *se califica como* ***LEVE."***

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

De acuerdo con el análisis presentado anteriormente, respecto a las variables relacionadas con el grado de afectación ambiental, se realiza nuevamente el cálculo de las variables de la siguiente manera:

Grado de afectación	
Atributo	***Valor***
Intensidad (IN)	*12*
Extensión (EX)	*12*
Persistencia (PE)	*5*
Reversibilidad (RV)	*5*
Recuperabilidad (MC)	*5*

De esta forma:

$$I = (3 * IN) + (2 * EX) + PE + RV + MC$$

$$I = (3 * 12) + (2 * 12) + 5 + 5 + 5 = 75$$

$$I = 75$$

La estimación de importancia de afectación para el hecho objeto de investigación se encuentra en el rango comprendido entre 61-80, es decir, una importancia de afectación CRÍTICA.

3.2.4 De la valoración monetaria de la afectación ambiental y/o el riesgo de afectación

Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023:

"(…)

La valoración monetaria del grado de afectación ambiental que se asocia con el hecho 1 (H1), del cargo único establecido en el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019 se presenta a continuación teniendo en cuenta lo descrito en la resolución 2086 de 2010

$$i = (22{,}06 \ x \ SMMLV2015) \ x \ I$$
$$i = (22{,}06 \ x \ 644.350) \ x \ 80 = \$1.137.148.880$$

(…)"

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

*La probabilidad de disminución de servicios ecosistémicos producto del aprovechamiento de las especies objeto de investigación, se considera **MUY BAJA**, esto en consideración a que el aprovechamiento se realizó en el marco del proyecto PHEQ y que el permiso de aprovechamiento, previo levantamiento de la veda era viable, con las consecuencias técnicas previstas para este tipo de actividades.*

Por lo tanto, $o = 0.2$

(…) Teniendo como base $R = 18$ *obtenido en el escenario con afectación analizado anteriormente, se tiene que la magnitud potencial de afectación es:*

$$m = 35$$

(…) Con el valor de la ocurrencia y de la magnitud, se procede a ponderar el valor del riesgo:

$$r = 0.2 * 35 = 7$$

valor monetizado mediante la siguiente relación:

$$R = (11{,}03 * SMMLV) * r$$

Donde:

R *Valor monetario de la importancia del riesgo*
$SMMLV$ *Salario mínimo mensual legal vigente, para el momento de los hechos, es decir el año 2014 ($616.000)*

Valor monetario del riesgo ambiental (r*): Determinados los valores anteriores, se procede a transcribir a unidades monetarias, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente para la época de los hechos, esto es, el año 2014 y el valor de evaluación del riesgo, por medio de la siguiente formula:*

$$R = (11.03 \times \$616.000) \times 7 = \$47.561.360$$

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Una vez resaltada la existencia de afectación ambiental y teniendo en cuenta las precisiones realizadas anteriormente en este concepto, respecto a la procedencia de realizar el cálculo de la multa por este método, se rechazan los argumentos de cálculo presentados por la sociedad dirigidos a un posible riesgo de afectación y se realiza el cálculo de la valoración monetaria por el método de afectación ambiental en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 2086 de 2010 así:

$$i = (22{,}06 * SMMLV_{2015}) * I$$

$$i = (22{,}06 * 644.350) * 75 = \$\ 1.066.077.075$$

3.2.5 SOBRE LA INDEXACIÓN DE LA MULTA

***Argumentos dispuestos en el Concepto Técnico 050 de 2023**:*

"(…)

*Es de resaltar que la multa se impone en el año 2023 y en este sentido para salvaguardar la congruencia del valor monetario atribuido a la afectación ambiental y adecuarlo con precisión a las condiciones económicas vigentes en el momento de la tasación, se hace pertinente aplicar el método de indexación del valor monetario de la magnitud (riesgo) de la afectación. La indexación de valores según lo descrito por el Banco de la República puede entenderse como la acción financiera de traer **a valor presente** una suma de dinero establecida tiempo atrás. Teniendo en cuenta lo descrito anteriormente, la magnitud de afectación calculada para el valor presente por el método de indexación corresponde a:*

$$R(2023) = i2015 * VAP$$

$$VAP = \frac{IPCf}{IPCi} = \frac{IPC(octubre\ 2023)}{IPC(junio\ 2015)} = \frac{136{,}45}{85{,}21} = 1{,}604$$

Donde:

VAP = Valor de peso del período entre el mes que se indexa y la última verificación de la ocurrencia del hecho.
IPCf= Índice de Precios al Consumidor del mes y año al que se indexará el valor
IPCi = Índice de Precios al Consumidor del mes y año de la última verificación de la ocurrencia del hecho.

$$\boldsymbol{R(2023) = \$1.137.148.880 * 1.60 = \$1.819.438.208}$$

(…)"

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Por otro lado, la Resolución MAVDT 2086 de 2010, Metodología para tasación de multas, consagradas en el numeral 1, del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, ***no estableció que el resultado de la aplicación de las fórmulas se deba indexar****. Al respecto es necesario recordar que la investigación tiene una temporalidad, es decir una fecha de inicio y final, por lo tanto, el valor del salario mínimo legal mensual vigente corresponde al de la ocurrencia de los hechos.*

Además de lo descrito la indexación se aplica a sentencias judiciales, obligaciones o multas que a pesar de haberse impuesto aún no han sido canceladas y deben ser actualizadas y traídas a valor presente, para ello se traerá un aparte de la sentencia del 30 de mayo de 2013, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente Maria Elizabeth García González, expediente 25000-23-24-000-2006-00986-01, la cual señala:

> *"Estima la Sala que el procedimiento de actualización, indexación, indización o, simplemente, corrección monetaria, no implica el reconocimiento de un derecho adicional como un perjuicio o, si se quiere, la imposición de una sanción adicional.*
>
> *Para la Sala resulta absolutamente claro que las* ***sanciones****, cualquiera que ellas sean, deben siempre respetar el Principio de Legalidad de la Pena, esto es,* ***deben ser autorizadas por el Legislador y ser impuestas, previo el trámite de un debido proceso en el que se le respete el derecho de defensa y oposición al sancionado****. Sin embargo, la Sala reitera, que ese no es el caso en el que se procede a realizar la corrección monetaria de sumas impagadas. En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca".*

De acuerdo con lo anterior, no es procedente la aplicación de la indexación en la fórmula matemática que persigue imponer una multa. El momento de hacer efectiva la indexación surge como resultado de una sanción u obligación monetaria que no se pagado por años."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Inicialmente es pertinente resaltar que la indexación, es entendida como el procedimiento económico-financiero que ajusta valores monetarios establecidos en el pasado aplicando un índice que refleja variaciones en el poder adquisitivo de la moneda, y que es fundamental para mantener la equidad económica.

Según lo descrito por el Banco de la República de Colombia, esta acción permite traer a valor presente una suma de dinero determinada, asegurando su equivalencia económica frente a fenómenos inflacionarios o cambios en las condiciones del mercado.

Este procedimiento tiene como principal objetivo evitar que la devaluación de la moneda desvirtúe el propósito de los pagos o sanciones, manteniendo su carácter disuasorio y reparador. En el caso de las sanciones ambientales, la indexación asegura que el valor que se tiene como resultado sea traído a valores adquisitivos

presente, lo que coincide con los apartes de la Sentencia que trae a colación el perito en el anterior argumento y en la que se expresa específicamente que:" En este evento, lo que se está haciendo es simplemente traer a valor presente las sumas de dinero que, por el paso del tiempo, han perdido poder de adquisición o de compra. Nada más que eso. Está lejos de constituirse en una sanción económica a favor de quien se reconozca".

Desde un punto de vista económico, la indexación se fundamenta en la necesidad de evitar la erosión del valor real de las sanciones monetarias, fenómeno común en economías inflacionarias. Mediante el ajuste de valores con indicadores reconocidos como el Índice de Precios al Consumidor (IPC), se garantiza que los montos originalmente fijados mantengan su capacidad correctiva y preventiva en términos reales. En Colombia, el IPC es el principal índice utilizado para medir la inflación y, por ende, es el referente más común para realizar ajustes de indexación.

La motivación de indexar una suma monetaria se justifica bajo la teoría del valor temporal del dinero, que establece que el valor de una suma de dinero varía con el tiempo debido a factores como la inflación, los intereses y las oportunidades de inversión. Al aplicar la indexación, se corrige este desfase temporal, asegurando que el valor monetario sea representativo y equivalente en términos reales.

Una vez presentado este contexto, en respuesta al argumento planteado por la sociedad, es importante recalcar que, si bien la Resolución 2086 de 2010 no establece explícitamente que las multas deban indexarse, esto no prohíbe la posibilidad de aplicarla.

La temporalidad de la investigación, a la que hace referencia el argumento, se respeta utilizando el salario mínimo legal vigente en la última fecha en la que la autoridad ambiental verificó la infracción (año 2015), lo cual asegura que la multa refleje adecuadamente la gravedad de los hechos al momento de su constatación. El argumento señala correctamente que "la investigación tiene una temporalidad" y, en consecuencia, la sanción debe corresponder al momento de los hechos.

Sin embargo, se omite el objetivo de la indexación, que se reitera, es asegurar que el valor de la multa se mantenga congruente y proporcional en términos económicos, evitando que la inflación u otros factores erosivos reduzcan su impacto disuasorio con el paso del tiempo.

Se concluye así, que no es procedente el argumento porque, aunque la indexación no es un requisito procedimental al momento de imponer una multa según la Resolución MAVDT 2086 de 2010, sí es una herramienta necesaria para ajustar el valor de la multa a las condiciones económicas actuales.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente se procede a realizar la indexación de la valoración económica de la afectación de la siguiente manera:

$$i = (22{,}06 * SMMLV_{2015}) * I$$

$$i = (22{,}06 * 644.350) * 75 = \$\ 1.066.077.075$$

Con el valor indexado:

$$i_{2023} = i_{2015} * VAP$$

$$VAP = \frac{IPCf}{IPCi} = \frac{IPC(Octubre2023)}{IPC(junio2015)} = \frac{136{,}45}{85{,}21} = 1{,}6$$

Donde:

- *VAP = Valor de peso del período entre el mes que se indexa y la última verificación de la ocurrencia del hecho.*
- *IPCf= Índice de Precios al Consumidor del mes y año al que se indexará el valor*

- *IPCi = Índice de Precios al Consumidor del mes y año de la última verificación de la ocurrencia del hecho.*

$$i_{2023} = \$\ 1.066.077.075 * 1{,}60 = \$\ 1.705.723.320$$

3.2.6 SOBRE EL FACTOR TEMPORALIDAD (α)

Argumentos plasmados en el concepto técnico No. 050 de 2023:

"(…)

De conformidad con las consideraciones dispuestas en el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019, se formularon cargos a la sociedad ENEL Colombia S.A. por "haber intervenido el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo al levantamiento de la veda, otorgada mediante Resolución No.1526 de 23 de junio de 2015 y haber intervenido aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares protegidas y 88.308,5651cm2 para las epífitas no vasculares, objeto de protección Nacional, en el vaso del Embalse del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo-PHEQ, sin haber surtido el correspondiente trámite de levantamiento de la veda, incumpliendo lo establecido en Artículo1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA".

En dicho contexto, de acuerdo con lo referido por el radicado 18813 del 04 de septiembre de 2019 en el cual se presentó el escrito de descargos y la solicitud de pruebas por parte de EMGESA S.A E.S.P.

> *"(…) Las actividades de adecuación del vaso del embalse dieron inicio por parte de EMGESA el 04 de Julio de 2014 tal y como se menciona en el oficio con PQ-UGS-AMB-1184-14 del 14 de noviembre de 2014 y radicado CAM N°10568 del 18 de noviembre."*

Por lo anterior, se considera que la temporalidad de los hechos asociados a la presente investigación ambiental tiene como fecha de inicio el 04 de julio de 2014 y finalización el 19 de junio de 2015, de acuerdo con lo evidenciado en la visita técnica de verificación contenida en el concepto técnico 005 de 14 de diciembre de 2015.

Número de días de la infracción: *350 días*

$$\alpha = \frac{3}{364}d + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

$$\alpha = \frac{3}{364} * 350 + \left(1 - \frac{3}{364}\right)$$

$$\alpha = 3.876373626 \text{ a aplicar } \alpha = 3{,}8764$$

(…)"

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Al respecto, se tiene que a pesar de que la empresa informó el 4 de julio de 2014 del inicio de las actividades de intervención en el vaso, es necesario señalar que de acuerdo con los inconvenientes presentados con la comunidad se tuvo que suspender las actividades, las cuales se reanudaron efectivamente el 4 de agosto de 2014, (ver informe REFOCOSTA página 7, de fecha julio de 2014) y finalizaron el 23 de junio de 2015, fecha de levantamiento de veda.

En vista de lo anterior, ***el valor ponderado para 321 días en virtud de la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normatividad ambiental es de: 3.6374*** *(…)*

De acuerdo con lo anterior, se solicita modificar el valor ponderado por la dirección de bosques, biodiversidad y servicios ecosistémicos.

Cabe señalar que va en contra del principio de favorabilidad y defensa que se tome la fecha en que fueron los profesionales de dicha dirección (casi un año después de la ocurrencia de los hechos), aspecto que resulta gravoso para la compañía."

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Teniendo en cuenta que, la autoridad ambiental estableció el factor de temporalidad, reflejando el número de días continuos o discontinuos en los cuales se cometió el hecho, es de recibo el argumento presentado por la sociedad, en el entendido que, pese a que la actividad inició el 4 de julio, solo se desarrolló de manera continua a partir del 4 de agosto de 2014 tal como se refleja en la prueba aportada con el informe del aprovechamiento forestal presentado por REFOCOSTA para el mes de Julio del año 2014.

En este orden de ideas, se reevaluará la variable teniendo en cuenta la temporalidad del hecho constitutivo de infracción con inicio el ***04 de agosto de 2014*** *y finalización el* ***23 de junio de 2015,*** *fecha de la emisión de la resolución del levantamiento parcial de veda.*

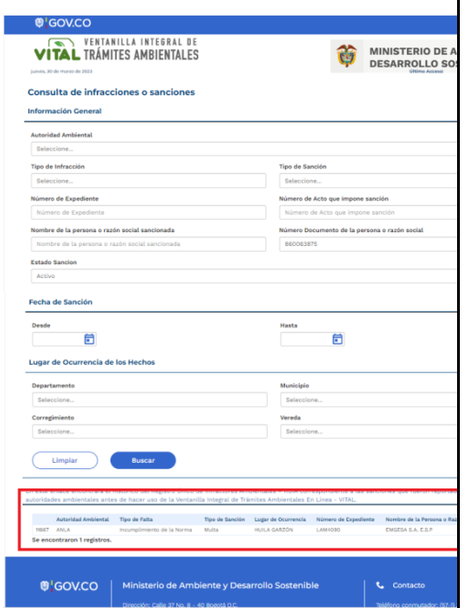
En este sentido, es preciso aclarar que la duración de la infracción con estas nuevas fechas corresponde a ***323 días****, no a 321 días como lo expresa la sociedad; ante esta situación, el valor designado por la metodología para el cálculo de multas por infracción a la normatividad ambiental para la variable alfa (a) corresponde a* ***3.6538*** *y no a 3.6374 como lo expresa la sociedad en su argumento.*

Así las cosas, este valor se utilizará para recalcular la multa respecto a los argumentos planteados por la sociedad en concordancia con lo expresado por esta autoridad ambiental.

3.2.7 SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES (A)

Argumentos plasmados en el concepto técnico No. 050 de 2023

" (…)

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES		
Reincidencia	*Se realiza consulta en el registro único de infracciones o sanciones ambientales RUIA: http://vital.minambiente.gov.co/SILPA_UT_PRE/RUIA/ConsultarSancion.aspx?Ubic=ext*  *Para la fecha de elaboración del presente concepto se encuentra que la empresa ENEL COLOMBIA S.A., con NIT*	***0,2***

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES		
	860.063.875-8 registra una sanción tipo multa bajo razón social EMGESA S.A E.S.P por incumplimiento de normatividad ambiental Mediante la Resolución 901 del 19/08/2016 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 381 del 07/04/2016 confirmándola en su integridad.	
Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.	*Los hechos no se relacionan con daño grave al medio ambiente.*	*No aplica por considerarse una infracción normativa*
Cometer la infracción para ocultar otra.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declaradas en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricció	*Al haberse generado afectación sobre especies de los grupos taxonómicos de bromelias, orquídeas, musgos, hepáticas y líquenes, objeto de veda Nacional*	***0,15***

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES		
n o prohibició n.		
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importanc ia ecológica.	*Los hechos asociados a la presente investigación se localizan en una zona con presencia de ecosistema de Bosque Seco Tropical, tal como se indica en la parte considerativa del Auto Minambiente 116 del 19 de mayo de 2017 y la página 66 de la solicitud de levantamiento de veda allegada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante radicado MINAMBIENTE 4120-E1-15295 del 11 de mayo de 2015.*	***0,15***
Obtener provecho económic o para sí o para un tercero.	*Al no poderse calcular el beneficio ilícito de los hechos asociados a la presente investigación ambiental, se considera una circunstancia agravante.*	***0,2***
Obstaculiz ar la acción de las autoridad es ambiental es.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
El incumpli miento total o parcial de las medidas preventiv as.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistem a, por sus caracterís ticas particular es y por el grado de	*El único cargo que motiva el sancionatorio ambiental en contra de ENEL Colombia S.A. E.S.P., con NIT 860.063.875-8 se relaciona con la intervención del 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo al levantamiento de la veda, por lo cual la infracción se considera grave en el sentido de afectar una gran población de especies vedadas.*	*Circu nstan cia valor ada anter iorm ente al calcu lar la inten sidad de la afect ación como critic a.*

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES		
amenaza a que esté sometida		
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Circunstancias Atenuantes		
Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.	*Dentro del expediente SAN 016 no se evidencia este tipo de conducta.*	*0*
Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales,	*Los hechos no se relacionan con daño al medio ambiente.*	*No aplica*

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES		
al paisaje o la salud humana.		

De acuerdo con el análisis anterior, se identifican cuatro circunstancias agravantes y ninguna circunstancia atenuante dentro del proceso sancionatorio SAN 016 iniciado a la empresa ***ENEL Colombia S.A.,*** *identificada con* ***NIT 860.063.875-8.***

$$A=0,2+0,15+0,15+0,2=0,7$$

$A=0,7$ a aplicar $A=0,5$

(…)"

Argumentos dispuestos por HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S:

"(…)

Circunstancias Agravantes: *respecto a este criterio se enlistaron los agravantes establecidos en la metodología la cual fue adoptada con la Resolución 2086 de 2010, de la siguiente manera, y respecto a ellos, se destaca que dos de ellos fueron controvertidos en los criterios beneficio ilícito (B) y el criterio grado de afectación ambiental (i), la cual refuta la importancia de afectación.*

Reincidencia. En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.	*0.2*	*De acuerdo*
Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.	*No aplica al considerarse una infracción ambiental*	*De acuerdo*
Cometer la infracción para ocultar otra.	*0*	*De acuerdo*
Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros. 0,15 infringir varias disposiciones legales con la misma conducta. Circunstancia valorada en la importancia de la afectación Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas, o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición	*0*	*De acuerdo*
Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica	*0*	*En desacuerdo y se sustenta a continuación*
Obtener provecho económico para sí o para un tercero.	*0*	*En desacuerdo, se presentó sustentación en el criterio beneficio ilícito*
Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales	*0*	*De acuerdo*

El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.	*0*	*De acuerdo*
Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida	*-*	*En desacuerdo, se presentó sustentación en el criterio grado de afectación ambiental, la cual refuta la importancia de afectación.*
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	*0*	*De acuerdo*

Tal y como se indicó, se procede a controvertir el argumento expuesto por la dirección de bosque respecto al agravante "Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica" (…)

Al respecto es necesario recordarle a la dirección de bosques del MINAMBIENTE ministerio encargado de dirigir la política ambiental, que las áreas de especial importancia ecológica corresponden a espacios geográficos declarados a través de actos administrativos soportados con suficiencia técnicos, los cuales llegan a contar con una relevancia ambiental de protección y conservación, verbigracia la lista de humedales de importancia internacional (RAMSAR), páramos o manglares, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.2.4. del decreto 1076 de 2015, el cual prevé:

> *"De los ecosistemas de especial importancia ecológica. Cuando los proyectos a que se refieren los artículos 2.2.2.3.2.2 y 2.2.2.3.2.3. del presente decreto, pretendan intervenir humedales incluidos en la lista de humedales de importancia internacional (RAMSAR), páramos o manglares, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas".*

Resulta oportuno traer un aparte de la sentencia T-666 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, donde se analizó al Humedal El Burro, estableciéndolo como un área de especial importancia ecológica y fijando parámetros que permitirán declara dichas áreas, señalando aspectos tales como:

> *"…La Corte considera que, en algunos aspectos puntuales, ambas partes tienen razón. Ello llevaría a pensar que la Corte está avalando posiciones contradictorias. Sin embargo, como pasa a verse, tal contradicción es aparente. La demandante tiene razón en el sentido de que la delimitación ha de responder, de manera exclusiva, a los parámetros normativos que definen cómo se va a delimitar un área de especial importancia ecológica. Empero, equivoca los alcances de esta regla, pues asume que cualquier parámetro normativo es válido. Este aspecto es tenido en cuenta, en el fondo, por la EAAB, ya que la importancia ecológica es una decisión precedida de estudios técnicos y, a la vez, el área que cumple dicha calidad exige que el sistema jurídico contemple la utilización de criterios técnicos a fin de que se establezca claramente cuál es el espacio físico que, dentro de los parámetros normativos, efectivamente cumple con la función ecológica de importancia. Así, en esta materia, normativamente se establece qué áreas pueden calificarse de importancia ecológica y la manera de delimitar dichas áreas. Criterios técnicos, pues, son requeridos para (i) **identificar áreas de importancia ecológica, a fin de que el sistema jurídico los reconozca como tales**; (ii) analizar si determinada área cumple con las calidades que le permiten ser definido como área de especial importancia ecológica; y, (iii) para delimitar, de acuerdo con lo prescrito normativamente, el área.*

> *Desde un punto de vista estrictamente constitucional, únicamente serán válidos los criterios técnicos que permiten la realización del derecho constitucional fundamental a la conservación de las áreas de especial importancia ecológica. Tales criterios técnicos incluyen aquellos que permiten identificar el área teniendo en cuenta las funciones ecológicas que se protegen. De ahí que si normativamente se han seleccionado varios criterios o existe duda sobre cuál criterio se ha definido para delimitar un área, el principio de supremacía constitucional y el principio hermenéutico de interpretación conforme a la Constitución, obliga a seleccionar aquel criterio técnico que, de manera óptima conduzca a la* ***conservación del área protegida****…"*

A su vez, la sentencia C 035-16 proferida por la Corte Constitucional, la cual trae la importancia de la protección de los páramos catalogándolos como áreas de especial importancia ecológica, siento este fallo un hito para su protección, restringiendo actividades del sector minero, de hidrocarburos y agrícola.

Por el contrario, el bosque seco tropical de acuerdo con la dirección de bosques, biodiversidad y servicios ecosistémicos es:

> *"Particularmente el bosque seco tropical (BST), se define como una formación vegetal que presenta una cobertura boscosa continua y que se distribuye entre los 0-1000 m de altitud; presenta temperaturas superiores a los 24ºC (piso térmico cálido) y precipitaciones entre los 700 y 2000 mm anuales, con uno o dos periodos marcados de sequía al año (IAvH 1998). De acuerdo con Hernández (1990) esta formación corresponde a los llamados bosques higrotropofíticos o bosque seco tropical de Holdridge". Ver el siguiente link Bosque Seco Tropical - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (minambiente.gov.co)*

De acuerdo con el documento publicado en la web por el Instituto Alexander von Humboldt, denominado EL BOSQUE SECO TROPICAL EN COLOMBIA DISTRIBUCIÓN Y ESTADO DE CONSERVACIÓN del año 2015 (Microsoft Word - Ficha metodológica_108.docx (humboldt.org.co), señala entre otras cosas las siguientes:

> *"Dado que el bosque seco se distribuye a través de gradientes altitudinales y climáticos desde desiertos y sabanas hasta transiciones a bosque húmedo1,* ***para este trabajo utilizamos la definición amplia de bosque seco según la cual es un bosque de tierras bajas que presenta al menos tres meses de sequía (< 100 mm).***
>
> *El estado sucesional del bosque y las presiones antropogénicas del BST fueron evaluadas en 653 puntos geográficos de verificación de coberturas en cada una de las regiones donde se distribuye el bosque seco (Fig. 1).*
>
> *En cada punto de verificación se tomó la siguiente información: coordenadas con su error asociada, altitud (m), área del fragmento de bosque (ha), % de cobertura correspondiente a cuatro categorías: no bosque, rastrojo, bosque secundario y bosque maduro3 , y se registraron las presiones antropogénicas dentro y fuera del bosque en la matriz que lo rodea. Las presiones antropogénicas registradas fueron, en orden de menor a mayor impacto: ninguna, ecoturismo, extracción de productos forestales no maderables, cacería, pastoreo del ganado en el sotobosque, extracción de madera, tala rasa, plantaciones agrícolas, ganadería, fuego, infraestructura humana, minería y erosión del suelo. El pastoreo del ganado en el sotobosque fue clasificada como una presión antropogénica diferente a la ganadería porque la primera implica que el ganado camina y se alimenta en el sotobosque del bosque (particularmente en la época seca), mientras que los bosques son talados para el establecimiento de la ganadería.*

Se concluye que ***el Bosque Seco Tropical es un tipo de Cobertura, que no ha sido declarado con la connotación de áreas de especial importancia ecología****. En tal sentido carece de fundamento técnico y jurídico la dirección de bosques, biodiversidad y servicios ecosistémicos para atribuirle tal distinción.*

(…)

En tal sentido, mediante el artículo primero de la Resolución No. 0899 de 2009, el

entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y cuyas funciones en materia de licencias ambientales se encuentran en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, efectuó la sustracción de una superficie de 7482.4 hectáreas del Área de Reserva Forestal de la Amazonía, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO PRIMERO. - Sustraer del Área de Reserva Forestal de la Amazonia, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo", una superficie de 7482.4 Ha. discriminada así: 7.400 Ha para el sitio de embalse y obras, y 82,4 ha. para las vías sustitutivas que se contemplan como forma de compensación social y que se encuentran en el área de reserva forestal." Subrayado fuera de texto.*

En el caso del proyecto hidroeléctrico El Quimbo el Ministerio a través de la Resolución No. 0899 de 2009 efectuó una sustracción definitiva, la cual implica el levantamiento definitivo de la figura legal de reserva forestal, área en la cual se encontraba presente el ecosistema estratégico al cual hace referencia el Ministerio y sobre el cual esa autoridad, no solo efectuó la sustracción sino que autorizó el aprovechamiento forestal, estableciendo una compensación por ambos conceptos, la cual se encuentra en ejecución por parte de ENEL a través de un Plan de Restauración, precisamente de bosque seco tropical.

Por lo anterior, no es lógico a la luz de la normativa vigente, que la autoridad tome como referencia para realizar la tasación de la multa la existencia de unas condiciones que, desde la sustracción del área, no existen.

De acuerdo con lo anterior, se solicita que se reponga en el sentido de revocar dicho agravante.

*Así las cosas, se concluye que el único agravante valido en la tasación es el denominado "reincidencia**". Con un valor ponderado de 0.2.***

Atenuantes:

De acuerdo con la valoración realizada por la dirección de Bosques y Servicios Ecosistémicos del Minambiente.

Agravantes: 0.2
Atenuantes: 0
A = 0.2

(…)"

Análisis técnico por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos:

Respecto al argumento presentado por la sociedad frente a las circunstancias agravantes, sea lo primero resaltar que existe pronunciamiento únicamente sobre dos (2) de los cuatro (4) agravantes identificados en el concepto técnico los cuales corresponden a:

1. *Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica*
2. *Obtener provecho económico para sí o para un tercero (este último en la sustentación en el criterio beneficio ilícito y el cual ya ha sido analizado por esta Autoridad Ambiental).*

Respecto al primer agravante, relacionado con la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica, es importante aclarar que la aplicación de este agravante, en el concepto técnico 050 de 2023 no se sustentó en la existencia de la figura de conservación in situ correspondiente al área de Reserva Forestal de la Amazonía declarada mediante la Ley 2ª de 1959.

Para este caso, el evaluador reconoció que la misma fue sustraída por medio de la Resolución No. 0899 de 2009 por parte del entonces MAVDT, razón por la cual no aplicó el agravante en función de la presencia de esta figura. Teniendo en cuenta lo anterior, es esencial aclarar que este factor se tuvo en cuenta debido a

la existencia de un marco normativo que, al momento de la infracción, destacaba la importancia del Bosque Seco Tropical (BST) en el contexto nacional.

Es importante aclarar varios puntos sobre el tratamiento normativo y técnico del Bosque Seco Tropical (BST) que ignoró la sociedad y que resultan fundamentales para la argumentación en favor de su reconocimiento como un área de especial importancia ecológica. El Bosque Seco Tropical (BST) es un ecosistema de alta relevancia tanto a nivel nacional como internacional.

Según el informe "Ecosystems and Human Well-being: Biodiversity Synthesis" del Millennium Ecosystem Assessment (2005), más conocido como la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, lanzado en el 2005 por las Naciones Unidas, estableció que los bosques secos tropicales albergan una diversidad biológica significativa y son esenciales para la provisión de servicios ecosistémicos como la regulación del ciclo hídrico y la conservación de suelos.

Pese a esta gran importancia, se encuentran entre los ecosistemas más amenazados a nivel global debido a la conversión de tierras para la agricultura y la urbanización. Estudios como el de Murphy y Lugo "ECOLOGÍA DEL BOSQUE SECO TROPICAL" (1986) destacan que el BST es uno de los ecosistemas tropicales más fragmentados, con menos del 10% de su cobertura original en buen estado de conservación, y su restauración es prioritaria para garantizar la biodiversidad y la resiliencia climática.

En el contexto colombiano, el Plan de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (PAN, 2004), elaborado por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, subrayó la importancia de la conservación de los ecosistemas secos como una estrategia clave para mitigar los efectos de la desertificación y la sequía. Este plan incluyó al BST dentro de sus programas prioritarios, reconociéndolo como un ecosistema vulnerable y crucial para mantener la funcionalidad de las áreas afectadas por procesos de degradación de suelos y pérdida de vegetación. Además, el PAN estableció objetivos de restauración, manejo sostenible y fortalecimiento de capacidades locales para garantizar la conservación de este ecosistema.

Estas situaciones, que se resaltan en estudios como el de Portillo-Quintero y Sánchez-Azofeifa (2010) "Extensión y conservación de los bosques secos tropicales en las Américas", refuerzan la urgencia de considerar al BST como prioritario, debido a su papel en la mitigación del cambio climático, la protección de especies endémicas y la conectividad ecológica.

Respecto a la interpretación del artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015, la sociedad argumenta que el artículo menciona explícitamente humedales RAMSAR, páramos y manglares como ecosistemas estratégicos para los cuales se requiere concepto previo del Ministerio de Ambiente cuando se pretenda intervenir alguno de estos. Sin embargo, el Decreto no limita el concepto de áreas de especial importancia ecológica únicamente a estos ecosistemas.

Las áreas de especial importancia ecológica incluyen aquellas que, por sus características de biodiversidad y funciones ecosistémicas, son esenciales para el equilibrio ambiental del país. Desde esta perspectiva, y considerando que tanto a nivel nacional como internacional se ha documentado la importancia del Bosque Seco Tropical (BST) y su vulnerabilidad, este ecosistema cumple con todos los criterios para ser reconocido como área de especial importancia ecológica.

En particular, destaca el papel en la mitigación de riesgos asociados a la desertificación y su contribución al cumplimiento de las metas de restauración ecológica establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el cual incluyó al BST entre los ecosistemas prioritarios debido a su alta amenaza y su papel en el "Crecimiento Verde".

Adicionalmente, los lineamientos del Acuerdo Final de Paz (Punto 1.1.10) ampliaron la definición de áreas de especial importancia ecológica, destacando que este término abarca espacios que, aunque no estén formalmente delimitados

o declarados, cumplen funciones ecológicas esenciales, criterio que aplica directamente al Bosque Seco Tropical y por lo cual lo involucra en su capítulo 5.1 "Áreas de Especial Interés Ambiental – AEIA".

Teniendo en cuenta lo anterior, el argumento que concluye que el Bosque Seco Tropical (BST) no puede ser considerado un área de especial importancia ecológica debido a su categorización como "un tipo de cobertura" y a la ausencia de una declaración jurídica, presenta serias falencias tanto técnicas como jurídicas. La afirmación se centra en la falta de una declaración formal del BST como área de especial importancia ecológica, pero omite que el reconocimiento de esta categoría no depende exclusivamente de un acto administrativo, sino de su función ecológica comprobada mediante estudios científicos y los criterios técnicos establecidos los cuales se han resaltado anteriormente.

El artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015 menciona ecosistemas como páramos, manglares y humedales RAMSAR, pero no limita la categoría de "áreas de especial importancia ecológica" a estos ecosistemas. De hecho, el mismo decreto, junto con la Ley 99 de 1993 (artículo 1), subraya la necesidad de proteger ecosistemas vitales para la biodiversidad, lo que sustenta la decisión de incluir al BST, dado su valor en la provisión de servicios ecosistémicos y su estado crítico de conservación. Adicionalmente, de la lectura de las circunstancias agravantes en la Ley 1333 de 2009 y la Resolución 2086 de 2010, se observa que la misma, en relación con la circunstancia número 7, no limita su aplicación a áreas declaradas o definidas específicamente en algún acto administrativo.

En consecuencia y atendiendo los fundamentos técnicos anteriormente expuestos, se mantendrá la posición adoptada mediante el concepto técnico 050 de 2023 en relación con la aplicación de la circunstancia de agravación de realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.

Con respecto al segundo agravante, previamente en el numeral 3.2.2 del presente concepto, se realizó análisis respecto a la pertinencia de su aplicación y, en atención a lo expuesto, se recalculará esta variable conforme con los argumentos presentados por este Ministerio.

Así las cosas, como resultado del análisis y considerando los argumentos presentados por la sociedad en el dictamen pericial, no es procedente concluir que "el único agravante válido en la tasación es la reincidencia".

Esta afirmación omite las conclusiones emitidas por esta Dirección respecto al agravante relacionado con la afectación de grupos taxonómicos de epífitas, los cuales están sujetos a vedas, restricciones y/o prohibiciones, y el cual no fue atacado o validado dentro del peritaje bajo análisis.

Respecto a las circunstancias atenuantes, el dictamen pericial valida la postura adoptada en el concepto técnico No. 050 de 2023, por cuanto sus valores permanecen tal como fueron asignados y en consecuencia no se aplica ninguna circunstancia de atenuación dentro del cálculo.

En este contexto, se identifican tres (3) circunstancias agravantes y ninguna atenuante dentro del proceso sancionatorio: (i) Reincidencia, (ii) Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición, y (iii) Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica. Por lo tanto, se recalcula el valor correspondiente a la variable (A) de la tasación de la multa, resultando en:

$$A = \text{Agravante por reincidencia} + \text{Agravante por especies en veda} + \text{Agravante por área de especial importancia ecológica}$$

$$A = 0.2 + 0.15 + 0.15 = 0.50$$

Adicionalmente, en cumplimiento de las restricciones matemáticas para los agravantes y atenuantes, establecidas en el parágrafo 1 del artículo 9 de la

Resolución 2086 de 2010, se determina que, en el escenario de presentarse tres agravantes, el valor máximo que puede alcanzar la variable (A) para mantener la congruencia del modelo matemático es de 0.45

En este sentido:

A= 0.45

3.2.8 SOBRE LA TASACIÓN FINAL DE LA MULTA

A partir de las pretensiones presentadas en el REPORTE PRIVADO-2024-00001-P01-A de la empresa HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S, realizado en forma de prueba pericial acerca de los criterios de tasación de multa y teniendo en cuenta las modificaciones establecidas previamente por esta Cartera Ministerial, a continuación, se procede a realizar de nuevo la aplicación de los criterios técnicos determinados por los Artículos 2.2.10.1.1.3, 2.2.10.1.2.1 y 2.2.10.1.2.8 del Decreto 1076 de 2015 (compilatorio del Decreto 3678 de 2010) y la Resolución 2086 de 2010:

Variable	***Resultado***
Beneficio ilícito (B)	*0*
Factor de temporalidad (α)	*3.6538*
Valoración monetaria de la afectación ambiental (i)	*1.705.723.320*
Circunstancias Agravantes (A)	*0,45*
Costos asociados (Ca)	*0*
Capacidad socioeconómica (Cs)	*1*

$$Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

$$Multa = 0 + [(3.6538 * 1.705.723.320) * (1 + 0{,}45) + 0] * 1$$

$$\boldsymbol{Multa = 9.036.939.207}$$

Por disposición del artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" y en consonancia con el Decreto 1094 de 2020 (situación atribuible al momento de imponer la sanción), el cálculo se debe hacer en Unidad de Valor Tributario - UVT, la cual para el año 2023, tenía un valor de $42.412, en atención a lo anterior:

$$\boldsymbol{Multa\ UVT} = \$\boldsymbol{9.036.939.207} * \frac{1\ UVT\ 2023}{\$42.412} = 213.075{,}05$$

Por tanto, ***Multa*** *=$**9.036.939.207** equivalente a 213.075,05* ***UVT***

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Una vez realizado el análisis técnico del dictamen pericial (REPORTE-PRIVADO-2024-00001-P01-A) realizado por la sociedad HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S anexo al recurso de reposición presentado mediante el radicado No. 2024E1001289 del 12 de enero de 2024 por la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. (hoy ENEL COLOMBIA S.A E.S.P) en el marco de la investigación sancionatoria ambiental contenida en el expediente SAN 016, se recomienda desde el punto de vista técnico:

- *Modificar la decisión adoptada mediante la Resolución 1485 de 2023 respecto a la imposición de sanción pecuniaria tipo multa por el cargo formulado en el Auto Minambiente No. 241 del 11 de julio de 2019 establecida en* ***DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS M/C ($10.579.305.404)*** *correspondiente a* ***DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UNA***

CON TREINTA Y DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (249.441,32 UVT), *por una multa de* ***NUEVE MIL TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/C ($9.036.939.207)*** *correspondiente a* ***DOSCIENTOS TRECE MIL SETENTA Y CINCO CON CERO CINCO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (213.075,05 UVT)****, conforme a las consideraciones expuestas en el numeral 3 del presente concepto.*

(...)"

Al analizar las pruebas, se concluye de manera contundente que la sociedad responsable del proyecto hidroeléctrico incurrió en graves incumplimientos al régimen ambiental colombiano, específicamente al no realizar el trámite de levantamiento de veda previo al aprovechamiento de epífitas en el área del vaso del embalse. Esta omisión, que afecta un componente biótico de alta sensibilidad, se evidencia desde la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), instrumento técnico que debía ofrecer una descripción exhaustiva de los elementos ambientales del área de influencia del proyecto. Sin embargo, el EIA presentado fue deficiente, limitándose a una mención vaga y superficial de la presencia de epífitas, sin un inventario detallado ni una caracterización adecuada que permitiera a la autoridad ambiental diseñar medidas de manejo, rescate y recuperación de estas especies.

Esta falencia inicial tuvo un efecto multiplicador, ya que la licencia ambiental fue otorgada sin contar con las condiciones necesarias para proteger las especies sujetas a veda. La licencia, como acto administrativo, incluyó disposiciones claras y específicas que limitaban las actividades autorizadas al contenido expreso del documento. Asimismo, estableció que cualquier actividad no contemplada debía ser inmediatamente suspendida y sometida a evaluación por parte de la autoridad ambiental competente. A pesar de estas disposiciones, las actividades relacionadas con el aprovechamiento de epífitas se llevaron a cabo sin que mediara el trámite correspondiente para el levantamiento de veda, lo cual constituyó una violación directa tanto de las condiciones de la licencia como de la Resolución 213 de 1977, que regula la protección de estas especies.

La Corporación Autónoma Regional (CAM), como autoridad encargada del seguimiento al cumplimiento derivado del aprovechamiento forestal, de conformidad con el Acuerdo No. 005 realizó múltiples requerimientos a la sociedad para subsanar las deficiencias detectadas. En reiteradas ocasiones solicitó la elaboración de un inventario forestal que incluyera una caracterización adecuada de las especies forestales presentes en el área del proyecto. Sin embargo, la sociedad hizo caso omiso de estas solicitudes, perpetuando una situación de incumplimiento.

En los seguimientos realizados por la CAM, se constató nuevamente la presencia de especies no inventariadas: epífitas, lo que motivó la imposición de la medida preventiva. Esta medida, además, fue trasladada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, autoridad competente para intervenir en casos de incumplimientos graves de la Resolución 213 de 1977. Este hecho no solo confirma la persistencia de irregularidades, sino que también evidencia una actuación negligente por parte de la sociedad en el manejo de los impactos ambientales derivados de su proyecto.

Los oficios aportados por la sociedad como prueba para desvirtuar su responsabilidad son insuficientes y no logran desvirtuar los actos administrativos

presentes en este caso. En primer lugar, dichos oficios no fueron emitidos por una autoridad competente para pronunciarse sobre la veda establecida por la Resolución 213 de 1977.

En segundo lugar, el contenido de estos oficios desconoce las condiciones impuestas en la licencia ambiental, particularmente en lo relacionado con la obligación de suspender actividades no autorizadas y tramitar permisos adicionales de ser necesarios.

Además, uno de los documentos presentados es una respuesta a un derecho de petición, cuyo carácter no vinculante ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia colombiana, aspecto que será ampliado en el analisis de los argumentos del recurso. El otro oficio corresponde a una comunicación entre autoridades, en la que se citan normas inaplicables al caso concreto, lo que refuerza su falta de relevancia y carácter vinculante.

La actuación de la CAM frente a estos documentos refuerza su invalidez probatoria, ya que, lejos de acoger el contenido de las comunicaciones presentadas por la sociedad, procedió a desconocerlas y a imponer medida preventiva con el fin de garantizar la protección de las epífitas. Esto demuestra que los documentos en cuestión no solo carecen de fuerza jurídica, sino que además no logran desvirtuar las pruebas contundentes de los incumplimientos detectados.

En conclusión, la ausencia de un inventario técnico adecuado de epífitas, la falta de trámite para el levantamiento de veda y la negligencia en el cumplimiento de los requerimientos emitidos por la CAM constituyen violaciones graves a la normativa ambiental colombiana relacionada con el manejo de epífitas. Las acciones de la sociedad no solo desconocieron los mandatos establecidos en la licencia ambiental y la Resolución 213 de 1977, sino que también evidenciaron un manejo inadecuado de los impactos ambientales derivados de su proyecto. Esto ha resultado en la imposición de la correspondiente medida preventiva y actuaciones administrativas adicionales por parte de las autoridades competentes, dejando en claro que la sociedad no cumplió con sus obligaciones legales en materia de protección de la biodiversidad y manejo ambiental responsable. La responsabilidad en este caso es evidente y las pruebas aportadas por la sociedad no desvirtúan las conclusiones a las que ha llegado esta Autoridad.

Por otro lado, respecto del factor temporalidad, el análisis de las pruebas documentales y periciales presentadas por la sociedad sancionada, con las cuales se pretende debatir la temporalidad de la acción constitutiva de infracción ambiental, se encuentra que tienen razón parcialmente.

En primer lugar, según el informe de aprovechamiento forestal presentado por REFOCOSTA para el mes de julio de 2014, la actividad sancionada no se desarrolló de manera continua a partir del 4 de julio, como sostiene la sociedad sancionada, sino que comenzó de manera continua desde el 4 de agosto de 2014. Esta precisión se encuentra probada y es ajustada a derecho, por lo tanto será tenida en cuenta y será necesario reajustar la multa con las nuevas circunstancias.

Teniendo en cuenta los elementos probatorios, se establece que la infracción tuvo lugar desde el 4 de agosto de 2014 hasta el 23 de junio de 2015, fecha en

la cual se emitió la resolución de levantamiento parcial de veda. Este intervalo corresponde a una duración total de 323 días, y no 321 días como lo argumenta la sociedad. La diferencia, aunque aparentemente menor, tiene implicaciones significativas en el cálculo de la multa, ya que la variable alfa (α), utilizada en la metodología para el cálculo de sanciones por infracciones ambientales, depende de esta temporalidad.

En este sentido, el valor correcto de la variable alfa, conforme a la metodología establecida es de 3.6538 y no de 3.6374, como sostiene la sociedad y su perito. Tampoco 3.8764 como lo estableció este Ministerio en la Resolución 1485 de 2023. La discrepancia entre los valores propuestos y los reales pone de manifiesto un error en los cálculos presentados por la sociedad sancionada, lo que hace necesario ajustar el monto de la sanción para que este sea acorde con la realidad.

Por lo tanto, el cálculo de la multa debe ser ajustado con base en el valor correcto de la variable alfa (3.6538), considerando la temporalidad real de la infracción (323 días), tal y como fue valorado en el concepto técnico 053 del 2024 al momento de retasar la multa.

VIII. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante radicado MINAMBIENTE No. 2024E1001289 del 12 de enero de 2024, la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8 presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023. El *petitum* presentado por el sancionado será expuesto en su totalidad y analizado por esta Dirección conforme a los puntos presentados:

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

"(…)

I. Antecedentes y Consideraciones iniciales

1.1 *Que mediante Resolución No. 0899 del 15 de mayo de 2009, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial -MAVDT-, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS-, cuyas funciones en materia de licencias ambientales se encuentran en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, otorgó a la empresa EMGESA S.A. E.S.P. (hoy ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P.), licencia ambiental para el proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, localizado en jurisdicción de los municipios de Garzón, Gigante, El Agrado, Paicol, Tesalia y Altamira en el departamento del Huila.*

1.2 *De acuerdo con lo señalado en la licencia ambiental otorgada para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al referirse sobre la "Licencia Ambiental como instrumento de intervención económica, planificación y gestión ambiental" señala que:*

"De todas estas definiciones, se resalta no solo la facultad administrativa sino el deber de las autoridades ambientales competentes de imponer obligaciones en cabeza del beneficiario de la Licencia, en relación con la prevención, corrección, mitigación y compensación de los daños ambientales que se produzcan como consecuencia de la ejecución de una obra o actividad."

1.3 *Que de acuerdo con lo dispuesto en los Decretos No.: 216 de 2003[1] y 3266 de 2004[2], y a lo señalado en la Licencia Ambiental, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, era la autoridad competente para evaluar y decidir sobre la solicitud de Licencia Ambiental presentada por EMGESA S.A. E.S.P., conforme a lo dispuesto en el Título VIII de la Ley 99 de 1993, artículos 51 y 52, y en el artículo 8 del Decreto 1220 de 2005[3], que reglamentó el título señalado.*

1.4 *Que el "Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo", correspondía al supuesto descrito en el literal a), numeral 4 del artículo 8 del Decreto 1220 de 2005.*

1.5 *Que de acuerdo con el artículo 132[4] del Decreto 2150 de 1995, la Licencia Ambiental comprende todos los demás permisos, autorizaciones y concesiones necesarios para la construcción de un proyecto.*

1.6 *Que, de igual manera, el Artículo 3º del Decreto 1220 de 2005, vigente al momento de la expedición de la Licencia Ambiental, establecía en su artículo 3 lo siguiente:*

"Artículo 3º. Concepto y alcance de la licencia ambiental. (…)

La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad."

1.7 *Que este concepto ha sido ratificado en los decretos reglamentarios de la Licencia Ambiental.*

1.8 *Que, con fundamento en las normas antes mencionadas, la Licencia Ambiental otorgada a EMGESA señala de manera expresa lo siguiente:*

"De conformidad con las anteriores disposiciones, la Licencia Ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, llevará implícitos los permisos de uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales."

1.9 *Que el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 0899 de 2009, señala:*

*"**ARTICULO QUINTO.-** La presente Licencia Ambiental lleva implícitos los siguientes permisos, concesiones y/o autorizaciones que se requieren para el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales:*

(…)

3. APROVECHAMIENTO FORESTAL

Otorgar a EMGESA S.A. E.S.P. un permiso de aprovechamiento forestal en un volumen máximo de 891.288,51 m³ de madera y 894.990,99 m³ de biomasa.

3.1 Obligaciones con respecto a la utilización del recurso:

3.1.1. Se deberá llevar a cabo aprovechamiento forestal en las 3.034 Ha localizadas por debajo de la cota 720 msnm, que quedarán cubiertas por el agua durante el llenado del embalse. (…)".

1.10 *Que el permiso otorgado en el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución 0899 de 2009, no se encuentra condicionado a la ejecución de ninguna actividad u obligación adicional.*

1.11 *Que a través del artículo primero de la Resolución No. 0899 de 2009, el Ministerio efectuó la sustracción definitiva de 7482,4 hectáreas del Área de*

Reserva Forestal de la Amazonía, declarada por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo de las actividades del proyecto así:

***"ARTÍCULO PRIMERO.-** Sustraer del Área de Reserva Forestal de la Amazonia, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo", una superficie de 7482.4 Ha. discriminada así: 7.400 Ha para el sitio de embalse y obras, y 82,4 ha. para las vías sustitutivas que se contemplan como forma de compensación social y que se encuentran en el área de reserva forestal. La poligonal cerrada que delimita el área a sustraer se encuentra definida por las siguientes coordenadas planas (…)"*

1.12 *Que el Ministerio estableció una compensación por el área sustraída y el aprovechamiento forestal autorizado.*

1.13 *Que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena -CAM-, a través del oficio No. 42708 del 04 de junio de 2014, solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, la suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo -PHEQ-, hasta tanto EMGESA realizara el inventario de las especies epífitas y adelantara el levantamiento de la veda que se requiriera.*

1.14 *Que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, a través del oficio No. 4120- E2-30717 del 02 de julio de 2014, radicado en la CAM bajo el No. 5502 del 07 de julio de 2014, manifestó la **improcedencia de suspender provisionalmente el aprovechamiento forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo**, señalando que:*

"La solicitud planteada consiste en una medida preventiva, que para el presente caso no es procedente aplicar teniendo en cuenta que en su momento el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, evaluó y aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA, presentado por la empresa para el citado proyecto, dando viabilidad para su realización mediante la Resolución 0899 de 2009.

Teniendo en cuenta que esta actividad no es una exigencia establecida en la licencia ambiental, esta Autoridad considera no viable la solicitud por cuanto la empresa no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad."

1.15 *Que, en la misma comunicación, la ANLA señala que esa autoridad evaluará y determinará la viabilidad de ajustar la Licencia Ambiental vía seguimiento en el sentido de incluir una medida de manejo, teniendo en cuenta que fue la autoridad ambiental quien otorgó la Licencia Ambiental y en cumplimiento de sus funciones puede ajustar el instrumento de manejo ambiental.*

1.16 *Que mediante Resolución No. 0906 del 13 de agosto de 2014, la ANLA resolvió modificar el numeral 3 del Artículo Segundo de la Resolución No. 0395 del 02 de mayo de 2013, en el sentido de adicionar el permiso de aprovechamiento forestal otorgado para la construcción de los cuatro (4) tramos de vías sustitutivas autorizadas del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, en una cantidad de 3.058 árboles, equivalentes a 152,9 m^3 de volumen de madera y 167,71 m^3 de volumen de Biomasa.*

1.17 *Que mediante Resolución No. 2134 del 20 de octubre de 2014, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena -CAM-, impuso medida preventiva consistente en suspender la actividad de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse del PHEQ, hasta tanto EMGESA S.A. E.S.P. realizara el inventario de las especies epífitas presentes en dicha zona y*

realizara ante la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS el trámite para el levantamiento de la veda de las especies que allí se encontraran y que estuvieran catalogadas como tal en la Resolución No. 0213 de 1977.

1.18 *Que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, en la Resolución No. 2134 del 20 de octubre de 2014 expone en sus consideraciones lo siguiente:*

"(…) El estudio de impacto ambiental presentado por EMGESA para el PHEQ, no incluyó el inventario de las especies Epífitas y la solicitud de levantamiento de veda de aquellas que están incluidas en la Resolución N° 213 del de 1977 y que se encuentran en el área del proyecto que será objeto del aprovechamiento masivo. Sin embargo, el Ministerio de Medio Ambiente a través de la Resolución N° 0899 de 2009 le otorgó la Licencia Ambiental para la ejecución del PHEQ.

(…)

La Corporación a través del oficio N° 42708 del 04 de Junio de 2014, solicitó a la ANLA la suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal del Proyecto hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ hasta tanto EMGESA realice el inventario de las especies epífitas y se realice el levantamiento de la veda que se requiera.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, a través del oficio N° 4120 – E2– 30717 del 02 de Julio de 2014, radicado en la CAM bajo el N° 5502 del 07 de Julio del mismo año, manifiesta la improcedencia de suspender provisionalmente el aprovechamiento forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, por la no realización del inventario de las especies epífitas presentes en el área del Proyecto y el levantamiento de la veda de las especies que con tal connotación se encuentren en el mencionado inventario, teniendo en cuenta que la actividad mencionada por la Corporación no es una exigencia establecida en la Licencia Ambiental, por lo tanto EMGESA no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad y agregan que esa Autoridad evaluará y determinará de ajustar la licencia ambiental vía seguimiento, en el sentido de incluir una medida de manejo.

(…)

La falta de respuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS hasta la fecha (20 de Octubre de 2014), ante la solicitud de la Corporación mediante el oficio N° 83537 del 16 de Julio de 2014, para que emitiera un concepto sobre la situación expuesta por la Corporación ante la ANLA, en lo referente a la obligación de EMGESA para realizar el inventario de epífitas y su levantamiento de veda, previo al aprovechamiento forestal masivo de la zona del vaso del embalse del PHEQ y la iniciación del aprovechamiento forestal masivo del vaso del embalse por parte de EMGESA (…)"

Subrayado fuera de texto original.

1.19 *Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos - DBBSE- del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los días 17, 18 y 19 de junio de 2015, realizó visita técnica con el fin de realizar revisión de "los hechos referidos en la Medida preventiva impuesta por la Corporación Autónoma Regional de Alto Magdalena - CAM, mediante Resolución No. 2134 del 20 de octubre de 2014."*

1.20 *Qué, como resultado de la visita realizada, la DBBSE emitió el Concepto técnico No. 005 del 15 de diciembre de 2015.*

1.21 *Que mediante la Resolución No. 1526 del 23 de junio de 2015, la DBBSE levantó la veda para las especies vasculares y no vasculares de los grupos de Bromelias, Orquídeas,Musgos, Líquenes y Hépaticas reportadas en el área de intervención del "Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, Área del Vaso del Embalse".*

1.22 *Que EMGESA ha dado cumplimiento a la Resolución No. 1526 de 2015.*

1.23 *Que mediante la Resolución No. 0770 del 26 de junio de 2015, la ANLA ordenó el levantamiento de la medida preventiva impuesta por la CAM a EMGESA a través de la Resolución No. 2134 de 2014, desapareciendo las causales que originaron la imposición de la misma.*

1.24 *Que mediante la Resolución No. 759 del 26 de junio de 2015, la ANLA modificó vía seguimiento la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 0899 de 2009, incluyendo nuevas obligaciones y aclarando otras relacionadas con el permiso de aprovechamiento forestal y el Programa de Manejo de Cobertura Vegetal, entre otras.*

1.25 *Que atendiendo lo señalado en el comunicado ANLA No. 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 radicado en la CAM, esa autoridad nacional mediante la Resolución No. 759 de 2015, decidió modificar vía seguimiento la Licencia Ambiental, en el sentido de "incluir dentro del "Programa de Manejo de Cobertura Vegetal y Hábitat Terrestres", (numeral 7.3.1 del PMA), la actividad correspondiente al rescate y reubicación de las especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas presentes en el vaso del embalse, conforme a lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo".*

1.26 *Que en la parte considerativa de la Resolución No. 759 de 2015, la ANLA señala:*

"(…) En consonancia con lo dicho en el párrafo anterior, dentro del EIA anexo "3.3.2 Lista Especies encontradas", se identifican las especies epífitas encontradas.

(…)

No obstante, el Plan de manejo propuesto por la Empresa no incluyó ningún manejo de las especies mencionadas, y la Licencia Ambiental del proyecto no lo requirió.

(…)

Se considera pertinente solicitar la modificación de la Licencia Ambiental vía seguimiento, en el sentido de incluir dentro del Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitat terrestres (7.3.1) una actividad correspondiente al rescate y reubicación de las especies de líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas presentes en el vaso del embalse.

(…)

Que de otro lado, respecto de las actividades para la etapa del llenado del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, esta Autoridad emitió el Concepto Técnico No. 3148 del 25 de junio de 2015.

(…)

Resultado

La Empresa adelantó los estudios de campo y presentó el informe para solicitud de levantamiento de veda que se encuentra en evaluación en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y obtuvo la Resolución de levantamiento de veda. (…)"Subrayado fuera de texto original.

1.27 *Que el día 30 de junio de 2015, EMGESA S.A. E.S.P., dio inicio al llenado del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo -PHEQ-.*

1.28 *Que mediante la Resolución No. 1390 del 30 de octubre de 2015, la ANLA resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 759 de 2015, confirmándola en su integridad.*

1.29 *Que EMGESA mediante radicado No. 00124366 de 13 de noviembre de 2015, informó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, que la Central Hidroeléctrica El Quimbo entraría en operación a partir del día 16 de noviembre de 2015.*

1.30 *Que la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos -DBBSE- del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS- emitió el Concepto técnico No. 005 del 15 de diciembre de 2015, a través de los cuales se realizó la revisión de los "hechos referidos en la Medida preventiva impuesta por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, mediante Resolución No. 2134 del 20 octubre de 2014", es decir después de transcurrir más de un año de dicha medida.*

1.31 *Que, con fundamento en dicho informe, más de un año después de su emisión, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos -DBBSE- del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió el Auto No. 116 del 19 de abril de 2017 "Por el cual se inicia un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones".*

1.32 *Que mediante el Auto señalado se ordenó iniciar procedimiento sancionatorio ambiental en contra de EMGESA S.A. E.S.P. por los siguientes hechos:*

"Por el presunto incumplimiento del artículo 2 en concordancia con el 1 de la Resolución 213 de 1977 expedida por el INDERENA y el Artículo Vigésimo Segundo de la Resolución 899 de 15 de mayo de 2009 (…)".

1.33 *Que el día 18 de agosto de 2017, mediante radicado MADS E1-2017-021656, EMGESA presentó solicitud de cesación de procedimiento sancionatorio contra el Auto 116 del 29 de abril de 2017 – Exp. SAN 0016 (ATV 230).*

1.34 *Que mediante la Resolución No. 0195 del 09 de febrero de 2018, el MADS resolvió NO cesar la investigación sancionatoria ambiental contra EMGESA.*

1.35 *Que mediante radicado E1-2018-006960 del 07 de marzo de 2018, EMGESA, interpuso recurso de Reposición en contra de la Resolución No. 0195 de 2018.*

1.36 *Que mediante Resolución No. 0972 del 01 de junio de 2018, el MADS resuelve no reponer la Resolución No. 0195 del 09 de febrero de 2018.*

1.37 *Mediante Auto No. 241 del 11 de julio 2019, el MADS formuló cargo único dentro del procedimiento sancionatorio ambiental iniciado con el Auto No. 116 de 2017.*

1.38 *Que en el Artículo Primero del Auto 241 de 2019 se señala:*

*"(**...**) ARTÍCULO 1: Formular el siguiente cargo a la empresa EMGESA S.A. ESP., identificada con el Nit. 860.063.875-8, que presuntamente incurrió en la siguiente conducta que constituye infracción al régimen ambiental:*

***CARGO ÚNICO:** Presuntamente haber intervenido el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo levantamiento de la veda, otorgada mediante Resolución N° 1526 del 23 de junio de 2015 y presuntamente haber intervenido aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares protegidas y 88.308,5651 cm^2 para las epifitas no vasculares, objeto de protección Nacional, en el vaso del Embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ, sin haber surtido el correspondiente trámite de levantamiento de la veda, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA (…)."*

1.39 *Que el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019 fue notificado el día 21 de agosto de 2019.*

1.40 *Que, con base en el cargo formulado, mediante radicado No. 18813 del 04 de septiembre de 2019 se presentó escrito de descargos contra el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019 y realizó la solicitud de pruebas.*

1.41 *Que mediante el Auto No. 088 del 24 de mayo de 2021, notificado a través de correo electrónico el día 25 de mayo el MADS dio apertura a la etapa probatoria.*

1.42 *Que, a través de radicado No. 01-2021-19073 del 03 de junio de 2021, EMGESA interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 088 de 2021.*

1.43 *Que mediante el Auto No. 271 del 26 de octubre de 2021, se resolvió el recurso de reposición interpuesto.*

1.44 *Que por Escritura Pública No. 562 del 01 de marzo de 2022 de la Notaría 11 de Bogotá D.C., inscrita en esta Cámara de Comercio el 1 de marzo de 2022 con el No. 02798609 del Libro IX, mediante fusión, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.**, identificada con NIT No. 860063875-8 (Sociedad Absorbente), absorbió a las sociedades **CODENSA S.A E.S.P.**, **ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S E.S.P.**, y la sociedad extranjera ESSA2 SpA, (Sociedades Absorbidas)., las cuales se disuelven sin liquidarse.*

1.45 *Que, como consecuencia legal de dicha fusión por absorción, a partir del 1º de marzo de 2022, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.**, modificó su razón social a **ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P.** conservando el mismo NIT No. 860063875-8 y domicilio.*

1.46 *Que una vez practicadas las pruebas decretadas dentro del procedimiento sancionatorio, mediante el Auto No. 070 del 07 de abril de 2022, notificado el día 11 de abril de 2022, el MADS otorgó a ENEL COLOMBIA un término de diez (10) días para presentar alegatos de conclusión.*

1.47 *Que el día 27 de abril de 2022, ENEL COLOMBIA presentó el escrito de alegatos de conclusión ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, radicado con No. E1- 2022-14273.*

1.48 *Que el día 27 de diciembre de 2023, ENEL COLOMBIA fue notificada mediante correo electrónico de la Resolución No. 1485 de 2023 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la cual se decide el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado contra Emgesa, hoy ENEL COLOMBIA, declarando responsable a ENEL COLOMBIA por el incumplimiento del artículo primero en concordancia con el segundo de la*

Resolución 0213 de 1977, de acuerdo con el cargo único formulado mediante el artículo primero del Auto 241 del 11 de julio de 2019 e imponiendo a título de sanción la multa correspondiente a la suma de DIEZ MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS M/C ($10.579.305.404).

1.49 *Que en contra de la Resolución señalada procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito ante la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.*

1.50 *Con el fin de realizar la revisión del expediente y ejercer los derechos constitucionales de defensa y contradicción, desde el jueves 28 de diciembre de 2023 ENEL COLOMBIA adelantó sin éxito las gestiones para tener acceso físico al contenido integral del expediente.*

1.51 *El día 28 de diciembre de 2023 a las 9:40 a.m., a través de la línea telefónica 313-346-36-76 suministrada en la Página Web oficial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, nos comunicamos para solicitar la copia del expediente y conocer cómo tener acceso a este. Durante la conversación, el funcionario Sergio Mora informó que debido a que la Resolución no se encontraba aún cargada en el sistema no era posible el envío del expediente, por tal razón, se debía radicar una solicitud formal de la copia del expediente, a través del correo info@minambiente.gov.co.*

1.52 *Que teniendo en cuenta la instrucción del funcionario, el mismo día a las 14:28 se radicó solicitud del expediente SAN 016 a través del correo electrónico.*

1.53 *Que el viernes 29 de diciembre de 2023 a las 14:28, a través de la misma línea telefónica nos indicaron que efectivamente la solicitud había sido recibida y radicada bajo el numero: 2023E1060803.*

1.54 *Que el martes 02 de enero de 2024, ante la necesidad de contar con la información del expediente, intentamos comunicarnos a través de los distintos números de contacto de atención ciudadana:*

- *314-346-3676*
- *601 3323400*
- *018000919301*
- *WhatsApp 310-221-3891*

1.55 *Que, ante la falta de respuesta a través de los canales de comunicación dispuestos por el Ministerio para la atención al ciudadano, a las 12:48 p.m. de ese día, se remitió un nuevo correo reiterando la solicitud, resaltando su urgencia. Esta solicitud fue reiterada nuevamente el miércoles 03 de enero mediante correo electrónico, quedando radicado bajo número 2024E1000191.*

1.56 *Que el día 03 de enero de 2024, acudimos a las instalaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ubicado en la dirección Cl. 37 # 8 - 40 con el fin de tener acceso al expediente físico solicitado, pero el personal de vigilancia manifestó que no era posible debido a que la oficina de Atención al Ciudadano no atendía durante la semana del 02 al 05 de enero y solo hasta el 09 de enero se retomaría la atención.*

1.57 *Que el día 4 de enero a las 8:30 respondieron por la línea de WhatsApp 310-221-3891, el mensaje enviado desde el 2 de enero en el cual sostuvimos*

comunicación con Alejandra Guadalupe Galvis, en donde enunciaron que el radicado 2023E1060803 se encontraba en proceso por parte de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos. De igual modo, enunciaron que podríamos comunicarnos al número 601-332-3400 ext. 1622.

1.58 *Que, conforme a lo enunciado vía WhatsApp, por la señora Alejandra Guadalupe Galvis nos comunicamos a través de la línea informada ese mismo día 04 de enero a las 2:40 pm, en donde establecimos comunicación con la señora Jacqueline Camacho, quien informó nuevamente que, del 02 al 05 de enero, no sería posible revisar el expediente dado que en la entidad no se encontraban las personas que podían acceder al expediente en el área de gestión documental. Pese a reiterar la necesidad de acceder al expediente, para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, ella reafirmó que esa semana no sería posible y que la próxima semana, el martes 9 de enero podríamos dirigirnos a las instalaciones y solicitar el expediente.*

1.59 *Que el día 4 de enero a las 3:04 pm recibimos una llamada del número 310 221 3891, por parte de la señora Edna de Atención al Ciudadano, en la cual anunció nuevamente que no había personal en la dependencia de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos que pudiera resolver la solicitud y, por esta razón, no han contestado, que la única sugerencia que podía dar era dirigirse presencialmente el martes 9 de enero a las 9:30 am esperando que pudieran solucionar el tema.*

1.60 *Que el día 9 de enero a las 9:30 am, nos dirigimos a las instalaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y en la oficina de atención al ciudadano la señora Alejandra Guadalupe Galvis y el señor Josué Cifuentes manifestaron que no podríamos acceder a la copia del expediente, ni tampoco a su revisión porque la persona a cargo del mismo era contratista y en el momento no tenía contrato, a lo que manifestamos nuestra inconformidad y recalcamos que dicha situación limita el ejercicio de nuestro derecho a la defensa y contradicción. Al respecto, la solución dada por los funcionarios fue sugerirnos que nos dirigiéramos nuevamente de manera presencial el día 10 de enero a las 10:30 am para obtener la copia del expediente.*

1.61 *Que el día 10 de enero a las 10:00 nos dirigimos de forma presencial al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, donde tras dos (2) horas de espera nos entregaron digitalmente la copia del expediente en un dispositivo USB.*

1.62 *Que con los hechos presentados se evidencia que a pesar de ser días hábiles y estar corriendo los términos para la interposición del recurso, el expediente no se encontraba disponible para ser consultado.*

2. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario antes de exponer los argumentos que sustentan el presente recurso de reposición poner de presente en este escrito una situación o circunstancia que tiene transcendencia y limitó la revisión y análisis técnico-jurídico del expediente SAN 016, el cual es un expediente de carácter público y no se entiende por qué al momento de solicitarlo de manera formal ante el MADS, solo tuvimos acceso a las carpetas hasta el día 09 de enero de 2024, solo dos días antes del vencimiento del recurso de reposición.

Resulta de gran relevancia manifestar el actuar de manera irregular de los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-MADS-, que desde que estuvimos enlas oficinas del Ministerio de ambiente el día 02 de enero de 2024, siempre tuvieron renuencia para facilitarnos el expediente, considerándose una dilación sin justificación y exponiendo a la compañía de no ejercer el debido proceso del derecho de defensa y contradicción como lo establece la Constitución Política de Colombia.

Este actuar de manera caprichosa y negligente por parte de estos funcionarios de atención al ciudadano, en particular las Señoras Alejandra Guadalupe Galvis y Edna Margarita que retardaron la solicitud, sin justificación alguna, resulta contraproducente al momento de iniciar las actuaciones que en este caso es la interposición del recurso de reposición.

Con este actuar, el MADS limita lograr la efectividad del derecho al debido proceso que tiene ENEL objeto de la presente actuación administrativa, como es el principio de eficacia, el cual la autoridad ambiental en este caso el MADS lo desconoce ya que hizo gravoso el procedimiento de revisión de un expediente, y colocando obstáculos sin una justificación objetiva., pero desde ya reprochamos este actuar y lo llevaremos a instancias judiciales.

Por último, manifestamos que nos reservamos el derecho de presentar, sustentar y complementar la información de defensa que nos servirá de insumo ante las instancias judiciales, teniendo en cuenta que se tuvo retrasos injustificados en la revisión del expediente SAN 016 y con lo cual se ha limitado el ejercicio de derecho de defensa y contradicción de mi representada.

III. Motivos de inconformidad y/o argumentos del Recurso

Una vez enmarcados los antecedentes fácticos importantes dentro del caso de la referencia e identificada la Resolución que se recurre mediante el presente documento, nos permitimos presentar los motivos de inconformidad y los argumentos técnicos y jurídicos que sustentan las solicitudes que haremos más adelante, respecto a la decisión adoptada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través del acto administrativo Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023.

3.1 INDEBIDA FORMULACIÓN DEL CARGO – PRINCIPIO DE TIPICIDAD – VIOLACIÓN DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ha sido señalado por la Corte Constitucional que: El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o ius puniendi, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos[5].

Ahora, el poder sancionador del Estado goza de privilegios y también de limitaciones que deben ser atendidos y aplicados por las autoridades que lo ejercen, en este caso las autoridades ambientales.

Sobre el particular, Jaime Orlando Santofimio[6] ha manifestado lo siguiente:

> *"(…) La administración pública cuando ejerce sus potestades públicas (puissance publique) siempre está revestida de una "cierta" discrecionalidad. No obstante, la anterior premisa debe examinarse desde la perspectiva del carácter "absoluto" o no de la discrecionalidad, y de la necesidad de encontrar la delimitación de la misma, especialmente cuando se trata del ejercicio del "ius puniendi" materializado en la actividad administrativa sancionadora. Es allí cuando debe establecerse si la*

> *administración pública está llamada a ajustar su potestad sancionadora en función del principio de proporcionalidad, y especialmente de la ponderación como su principio esencial para la delimitación no solo en la adecuación de la infracción, sino en la determinación de la sanción que procede en cada evento.(…)"*

Precisamente los límites del ejercicio de esa función se derivan de lo dispuesto en artículo 29 de la Constitución Política, que le obliga a la administración a garantizar en sus actuaciones el derecho al debido proceso. De ahí surgen principios como el de legalidad y tipicidad.

Es así como, la Corte Constitucional ha señalado que el principio de tipicidad es un elemento sustancial del debido proceso.

La aplicación de este principio en materia sancionadora evita que la administración caiga en una decisión subjetiva y arbitraria.

El Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental, fue descrito por el legislador de manera expresa en la Ley 1333 de 2009, en la cual se desarrolla etapa por etapa. En cada una de estas etapas, se fijan los límites y alcances que deben tenerse en cuenta en su aplicación por parte de las Autoridades, que ostentan la potestad sancionatoria de carácter ambiental. En ese sentido, se establecen de forma clara los elementos que deben ser atendidos por la Autoridad Ambiental en la estructuración del pliego de cargos, precisando que en esa actuación deben "estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas".

La formulación de cargos se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, así:

> *"(…) ARTÍCULO 24. FORMULACIÓN DE CARGOS. Cuando exista mérito para continuar con la investigación, la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo debidamente motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental. **En el pliego de cargos deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyen la infracción e individualizadas las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado.** (…)"*

*Dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, la etapa de formulación de cargos es una de las más exige la aplicación del principio de tipicidad, como garantía en la protección al derecho a la defensa y la contradicción, así como los principios al debido proceso y de legalidad. **Lo anterior en razón a que, en el pliego de cargos se delimita el debate probatorio, por tratarse de la etapa que permite al investigado conocer el marco de la imputación fáctica y jurídica para ejercer su derecho a la defensa y la contradicción.***

De esta manera, se limita la discrecionalidad de la administración, con el fin que sus actuaciones en el ejercicio de su potestad sancionadora como se mencionó previamente estén sujetas al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el derecho al debido proceso y principio de legalidad y, los demás principios que rigen las actuaciones administrativas, con el fin de brindar seguridad jurídica a los administrados.

La tipicidad es un elemento fundamental del principio de legalidad, el cual "obliga al operador administrativo a describir la conducta o comportamiento considerado ilegal en la forma más clara posible, de tal modo que no quede duda sobre la acción u omisión que dará lugar a la sanción, igualmente, se debe predeterminar

la sanción aplicable en caso de determinación de responsabilidad. Ahora bien, la interrelación entre legalidad y tipicidad no las hace iguales, dado que la primera se materializa en tanto se prevea con antelación la infracción y su correspondiente sanción en la Ley. Por su parte, la segunda, se lleva a cabo si la conducta objeto de reproche y la sanción se establecen de manera clara y precisa, coincidiendo ambos principios en tratar de que prevalezca el debido proceso y minimizar al máximo interpretaciones arbitrarias por parte de la administración"[7].

De esta manera, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, en la formulación de cargos no solo deben señalarse de forma clara y sin ambigüedades, la(s) acción(es) u omisión(es) constitutiva(s) de la presunta infracción, sino también, debe tipificarse adecuadamente la conducta a partir del análisis de la normativa presuntamente vulnerada.

Así las cosas, a través de la correcta formulación de los cargos, esto es, dando aplicación al principio de tipicidad, se protegen las garantías constitucionales que tienen los administrados en el marco de un trámite administrativo sancionatorio, toda vez que, es conforme al pliego de cargos formulados que estos desarrollan sus actuaciones y en el marco de ellos son estos los que sustentan el desarrollo

En ese sentido, procedemos a realizar el análisis del cargo formulado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y por el cual se sanciona a ENEL COLOMBIA:

Señala el Ministerio en los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 1485 del 22 de noviembre de 2023, lo siguiente:

> *"(…) Artículo 1.-Declarar responsable ambiental a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A.*
>
> *E.S.P. con NIT. 860.063.875-8, por el incumplimiento del artículo primero en concordancia con el segundo de la Resolución 0213 de 1977, de acuerdo con el cargo único formulado mediante el artículo primero del auto 241 del 11 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.*
>
> *Artículo 2.- como consecuencia de la anterior declaración, imponer a título de sanción a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8 multa correspondiente a la suma de DIEZ MIL UINIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUATRO PESOS M/C ($10.579.305.404) correspondiente a DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS*
>
> *CUARENTA Y UNO CON TREINTA Y DOS (249.441,32) UVT, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo y de acuerdo con lo descrito en el Concepto Técnico 050 del 21 de noviembre de 2023. (…)"*

Ahora bien, el cargo único formulado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante el Auto 241 de 2019 fue el siguiente:

> *"(..) **CARGO ÚNICO:** Presuntamente haber intervenido el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo levantamiento de la veda, otorgada mediante Resolución N° 1526 del 23 de junio de 2015 y presuntamente haber intervenido aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares protegidas y 88.308,5651 cm^2 para las epifitas no vasculares, objeto de protección Nacional, en el vaso del Embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ, sin haber surtido el correspondiente trámite de levantamiento de la veda, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA.*

> ***Parágrafo:*** *El anterior cargo se formula presuntamente a título de DOLO, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 1° del Artículo 5° de la Ley 1333 de 2009, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-595 de 2010.(…)"*

Así las cosas, el cargo respecto del cual ENEL presentó su escrito de descargos, el cual delimitó el debate probatorio y sobre el que centró sus alegatos de conclusión, se formuló así:

- *Presuntamente haber intervenido el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares previo levantamiento de la veda, otorgada mediante Resolución N° 1526 del 23 de junio de 2015*
- *Presuntamente haber intervenido aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares protegidas y 88.308,5651 cm^2 para las epifitas no vasculares, objeto de protección Nacional, en el vaso del Embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ*
- *Lo anterior sin haber surtido el correspondiente trámite de levantamiento de la veda, incumpliendo lo establecido en el Artículo 1 en concordancia con el 2 de la Resolución 213 de 1977, expedida por el INDERENA.*

Una vez revisado el cargo formulado, en el marco del cual se adelantó todo el trámite administrativo que hoy nos ocupa y respecto del cual ENEL COLOMBIA centró sus argumentos de defensa, fue el antes transcrito.

Por lo anterior, es nuestro deber advertir que la Autoridad Ambiental incurrió en una indebida formulación de los cargos, toda vez que, tal como lo ha reiterado en sus argumentos y en las consideraciones del acto administrativo que nos ocupa, no solo resultaba inviable material y jurídicamente estimar la cantidad de epífitas vasculares y no vasculares presuntamente aprovechadas en el área de influencia directa del proyecto, sino que además reconoce que incurrió en un error técnico en el cálculo derivado de una simple regla de tres y por ello ahora determina que debe obviarse la consideración del número de especies presuntamente aprovechadas y el porcentaje, ambos establecidos en el cargo único formulado, con esto le asiste un grueso error a la misma autoridad ambiental ocasionando un grave perjuicio a la compañía.

A pesar de ello, insiste la autoridad en declarar la responsabilidad de ENEL COLOMBIA, de acuerdo con un cargo que claramente no se encontraba sustentado tal como fue formulado, es decir que lo formula sobre la base de una presunción de un hecho (intervención de un número y porcentaje de epífitas), aun cuando se evidencia que tenía los elementos necesarios para determinar que era inviable la estimación de la presunta intervención y, a pesar de ello, prosiguió con el trámite soportado en dicho cargo.

Sumado a lo anterior, es importante manifestar que la información sobre la cual la autoridad sustentó el cargo formulado no fue demostrada dentro de la actuación administrativa, por tal razón, en esta etapa definitiva procede a realizar algunas aclaraciones pretendiendo justificar ese defecto sustancial.

Así las cosas, no existe congruencia entre el cargo formulado, los argumentos expuestos en el acto administrativo y la decisión adoptada.

De las consideraciones presentadas por el Ministerio en el acto administrativo, se resaltan las siguientes que dan cuenta de las irregularidades evidenciadas respecto a la formulación del cargo, todas ellas reconocidas por la misma Autoridad y las cuales debieron ser advertidas por esta previo a la expedición de la Resolución 1485 de 2023, so pena de incurrir en una nulidad de la actuación por violación del derecho al debido proceso:

"(…) Que frente al argumento de que las "actividades adelantadas por EMGESA relacionadas con las especies vedadas, que al momento de la visita realizada por los funcionarios de la DBBSE (18 de junio de 2015), EMGESA había realizado la caracterización de (…) cantidades estas que difieren a lo mencionado en el cargo único del Auto No. 241 del 11 de julio de 2019 al mencionar que se realizó la intervención de 2.454.102 epífitas vasculares y 83.308, 5651 cm^2 de epífitas no vasculares, toda vez que no se cuenta con los soportes para lo argumentado en el cargo establecido. (…) esta Autoridad realiza las siguientes precisiones:

Existe discrepancia entre las cifras presentadas en el cargo único formulado en el auto No. 241 del 11 de julio de 2019 (2,454,102.98 epífitas vasculares y 88,308.5651 cm^2 de epífitas no vasculares) y las cifras registradas en la caracterización del muestreo (12,670 epífitas vasculares y 1,234 m^2 de epífitas no vasculares).

Sin embargo, es importante aclarar que las cifras estimadas por esta Dirección se basan en aproximaciones y estimaciones presentadas por el área técnica de esta Dirección, tal como se expuso en los conceptos técnicos No. 005 del 14 de diciembre de 2015 y No. 006 del 30 de julio de 2017.

No obstante, se identifica un error técnico en la ejecución de la extrapolación de los datos obtenidos en el muestreo y el área sobre la cual se debía estimar el volumen. Este cálculo erróneo derivó de una simple regla de tres, asumiendo que si en un área de 45.16 hectáreas se encontraron 12,670 epífitas vasculares y 1,234 m^2 de epífitas vasculares, entonces en 193.69 hectáreas podrían encontrarse 2,454,102.98 epífitas vasculares y 88,308.5651 cm^2 de epífitas no vasculares.

Es importante recalcar que este enfoque buscaba determinar la cantidad de especies afectadas por el proyecto hidroeléctrico El Quimbo antes del levantamiento de la restricción. No obstante, se encuentra que los conceptos técnicos consideraron que las 193.69 hectáreas, que aún no habían sido intervenidas en el momento de análisis, conformaban el área total de intervención. A partir de esta base, se procedió a extrapolar las cifras obtenidas de 45.16 hectáreas para englobar las 193.69 hectáreas.

Esta extrapolación presenta inexactitudes considerando que en la Resolución 1526 de 2015 y el documento presentado durante el proceso de levantamiento por la entidad bajo investigación, se observa que de las 8,250 hectáreas que conforman el área total de influencia del proyecto, en 3,036.52 hectáreas era probable la existencia de especies sujetas a restricciones nacionales de protección.

Es en este punto donde se vislumbra que de las 193.69 hectáreas consideradas en los conceptos técnicos corresponden a meramente el 0.06% del área total (3,036.52 hectáreas), mientras que las 45.16 hectáreas del área de estudio equivalen al 1.487%. En vista de esta realidad, el enfoque técnico debió llevar a cabo la extrapolación tomando en cuenta este último porcentaje como base.

(…)

No obstante, es fundamental destacar que esta falta de precisión no desvirtúa la atribución de responsabilidad planteada, en el sentido de que el incumplimiento de la Resolución 0213 de 1977 prevalece independientemente del número de las especies afectadas.

(…)

***En virtud de lo anteriormente expuesto y tras un análisis exhaustivo de los datos presentados, esta Autoridad llega a la conclusión de que las condiciones modales frente al número de especies intervenidas establecidas en el Auto 241 de 2019 deben ser desestimadas**. A pesar de haber identificado el aprovechamiento de especies protegidas bajo la Resolución 0213 de 1977, resulta inviable tanto desde una perspectiva material como jurídica estimar la cantidad de las epifitas vasculares y no vasculares que han sido aprovechadas en el Área de Influencia Directa del proyecto (AID).*

(…)

*A partir de estos elementos fácticos, se torna esencial comprender que no existió un inventario integral y real de las especies presentes en las 3,800 hectáreas previo a la actividad de aprovechamiento. Esta afirmación se deriva del hecho de que el inventario no fue ejecutado como parte del estudio de impacto ambiental previo a la intervención, lo que resulta en la ausencia de una línea base precisa que describa las condiciones ecológicas anteriores a la intervención. Esta circunstancia obstaculiza la posibilidad de establecer con precisión la envergadura del impacto ambiental derivado de la actividad en especies que poseen protección legal particular. **En consecuencia, sería inadecuado que esta Autoridad afirme de manera definitiva si ha acontecido o no un daño ambiental en este contexto**".*

(…)

Por lo que resulta apropiado obviar la consideración del número de especies aprovechadas y del porcentaje establecido en el cargo único formulado, ya que dichos elementos no tienen influencia en la determinación de responsabilidad ni en la identificación de la sanción a imponer. Lo fundamental radica en poseer la certeza de que tal aprovechamiento efectivamente ocurrió sin haber adelantado previamente el levantamiento de la veda, tal como aconteció en este caso. (…)" Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Conforme a los argumentos expuestos, es irregular y en consecuencia ilegal que después de evidenciarse la indebida formulación del cargo por parte de la Autoridad en el marco de la presente actuación administrativa, concluya con total ligereza que: "Respecto a este argumento y en adición a lo ya analizado y debatido por esta Autoridad en párrafos anteriores frente a la falsa motivación de los actos de inicio y formulación de cargos, en los que sólo se observa una imprecisión en el número de especies intervenidas sin que esto afecte el contenido sustancial de la formulación del cargo único (…)".

Dicha conclusión resulta abiertamente injustificada, toda vez que en la formulación de cargos (i) le corresponde a la autoridad describir la conducta o comportamiento considerado ilegal en la forma más clara posible, sin ambigüedades y sin que medie duda sobre la acción que dará lugar a la sanción y (ii) el principio de tipicidad, exige que la conducta objeto de reproche y la sanción se establecen de manera clara y precisa, para garantizar el derecho al debido proceso, que se concreta en este caso en el derecho de defensa y minimizar las interpretaciones arbitrarias por parte de la administración.

Maxime cuando solo a través de la correcta formulación de los cargos, esto es, dando aplicación al principio de tipicidad, se protegen las garantías constitucionales que tienen los administrados en el marco de un trámite

administrativo sancionatorio, por tal razón, no es posible motivar un acto administrativo reconociendo grandes falencias respecto a las cifras expuestas en el cargo, el cual ha sido formulado bajo una mera presunción del hecho de una "intervención", resaltando dichas cifras, y manifestar sin sonrojo alguno que esta situación no afecta "el contenido sustancial de la formulación del cargo único".

Es claro que esta incongruencia no solo es conocida por el Ministerio y por ello ha pretendido subsanar un defecto sustancial, "obviando" las cifras por el erróneamente calculadas, las cuales debieron encontrarse debidamente soportadas para la formulación del cargo a través del Auto No. 241 del 11 de julio de 2019, más aun cuando en el cargo se establece que presume la intervención de un número de especies, y siendo consciente de dicha situación, continuó el trámite soportado en un cargo indebidamente formulado hasta la presente etapa.

Logra así el Ministerio -de forma contraria a lo pretendido por este-, ratificar el error de fondo en el que incurrió respecto a la formulación del cargo que sustenta el presente trámite sancionatorio ambiental. Por lo anterior, esta situación advertida por el Ministerio en sus consideraciones y en los argumentos que hemos presentado previamente, de no ser acogida nuestra pretensión principal, abriría la puerta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para anular los actos administrativos que hacen parte del presente trámite sancionatorio.

Así pues, se advierte que, ante la indebida formulación del cargo realizada por la Autoridad Ambiental, no se da cumplimiento a lo exigido en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, lo que se traduce en una falta de tipicidad de la conducta, generando una clara violación al derecho de contradicción y defensa, y en consecuencia al debido proceso y al principio de legalidad. Lo anteriormente expuesto, debe advertirse a la Autoridad, toda vez que vicia de nulidad la actuación administrativa y, por tal razón, la resolución recurrida debe ser revocada.

Finalmente, ya hemos expuesto nuestra posición respecto a la indebida formulación del cargo y las ambigüedades del cargo evidenciadas en las aclaraciones que debió realizar el Ministerio en el acto administrativo recurrido, pero, en gracia de discusión, debemos advertir que ENEL debe ejercer su derecho a la defensa y contradicción. Por tal razón, como la misma Autoridad ha precisado que sería inadecuado declarar la responsabilidad de ENEL por una afectación o daño ambiental; en el ejercicio de nuestra defensa, haremos énfasis en lo que entendemos de lo expuesto por la autoridad que ahora presuntamente relaciona con "el incumplimiento del artículo primero en concordancia con el segundo de la Resolución 0213 de 1977".

RESPUESTA DEL MINISTERIO:

INDEBIDA FORMULACIÓN DEL CARGO – PRINCIPIO DE TIPICIDAD – VIOLACIÓN DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En atención a los argumentos presentados por ENEL Colombia S.A. E.S.P respecto a la presunta indebida formulación del cargo dentro del trámite sancionatorio ambiental en su contra, es necesario abordar de manera detallada el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009. Este artículo establece los lineamientos que deben observarse al momento de formular cargos en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, los cuales se revisarán a continuación en relación con el caso concreto.

El artículo 24 dispone que la formulación de cargos debe contener: (i) una descripción clara de los hechos que constituyen la infracción; (ii) la identificación de las normas presuntamente infringidas; y (iii) la indicación de las pruebas que fundamentan la actuación administrativa. Cada uno de estos componentes tiene como objetivo garantizar la observancia del debido proceso y el derecho de defensa del presunto infractor. Por lo tanto, la revisión del cargo formulado contra ENEL debe realizarse bajo estos parámetros normativos.

En primer lugar, respecto a la descripción de los hechos, el cargo formulado señala que se intervino el 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares, afectando presuntamente aproximadamente 2.454.102,98 epífitas vasculares y 88.308,5651 cm² de epífitas no vasculares, todo ello sin haber realizado el trámite de levantamiento de veda necesario para el aprovechamiento de las especies protegidas por la Resolución 213 de 1977. Esta descripción cumple con el requisito de claridad, pues identifica un área específica (el vaso del embalse del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ), el porcentaje del área afectada, el tipo de especies protegidas involucradas y la omisión concreta (falta de levantamiento de veda) que constituye la presunta infracción.

Si bien la sociedad sancionada argumenta que las cifras presentadas por la autoridad fueron calculadas de manera incorrecta y que no es posible estimar con precisión el número de especies afectadas, esta situación no desvirtúa la validez del cargo. El núcleo de la infracción no depende de la exactitud de las cifras, sino de la intervención de un área bajo protección sin haber cumplido con el trámite previo exigido por la normatividad. Las cifras sirven como un indicador del posible impacto ambiental y permiten dimensionar la gravedad de los hechos, pero no son el elemento esencial para configurar la infracción.

En cuanto a la identificación de las normas presuntamente infringidas, el cargo refiere de manera clara y precisa a los artículos 1 y 2 de la Resolución 213 de 1977 expedida por el INDERENA, que establecen la obligación de realizar un trámite de levantamiento de veda antes de intervenir especies protegidas. Esta referencia normativa es suficiente para delimitar la conducta reprochable, en concordancia con el principio de tipicidad que rige las actuaciones sancionatorias. La falta de trámite de levantamiento de veda es una conducta objetiva que, según la normatividad ambiental, configura una infracción administrativa sin necesidad de acreditar un daño ambiental concreto.

En tercer lugar, respecto a las pruebas que fundamentan el cargo, es importante señalar que la autoridad sustentó la formulación de cargos en información técnica, recopilada por la misma sociedad y aportada en la solicitud de levantamiento de veda y en la misma visita técnica que realizó esta Autoridad Ambiental. Si bien ENEL cuestiona la precisión de los cálculos utilizados para estimar el número de especies intervenidas, la existencia de un margen de error en los datos no afecta el sustento probatorio de la infracción principal: el aprovechamiento de epifitas bajo veda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Para mayor claridad del sancionado, procederemos a analizar cada uno de los componentes del cargo, con base en el acervo probatorio recaudado en el marco del proceso administrativo sancionatorio ambiental.

En primer lugar, en relación con la intervención del 99,94% del área inventariada con población de epífitas vasculares y no vasculares, el Concepto Técnico No. 7, expedido por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), sirvió como base para la expedición de la Resolución 2134 del 20 de octubre de 2014, mediante la cual se impuso la medida preventiva de suspensión de actividades relacionadas con el aprovechamiento forestal. Este concepto técnico señala que, basándose en estudios realizados para otra licencia ambiental otorgada al proyecto "Subestación Tesalia 230 kV y Líneas de Transmisión Tesalia-Altamira 230 kV, Reconfiguración de Líneas de Transmisión 230 kV Betania-Jamundí, Ampliación Subestación Altamira 230 kV", se presentó una caracterización del medio biótico en las áreas de influencia. Dichas áreas, ubicadas en veredas como Alto de La Hocha, El Espinal, Domingo Arias, Matambo, El Perdernal, San José de Belén, Yaguilga, La Galda, Hato Viejo, Zapatero, Hato Banco y El Grifo, en los municipios de Tesalia, Paicol, Gigante, El Agrado, El Pital, Tarqui y Altamira, coinciden parcialmente con municipios y veredas del área de influencia directa del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ).

El concepto técnico establece que en estas zonas se registró la presencia de epífitas vasculares y no vasculares, sujetas a veda nacional, sin que se implementaran medidas de manejo o rescate para estas especies. Esta omisión fue determinante para justificar la imposición de la medida preventiva, especialmente considerando que las actividades de aprovechamiento forestal en el área ya habían comenzado.

Asimismo, el Concepto Técnico No. 7 documenta que, desde agosto de 2014 se inició el aprovechamiento masivo de las coberturas boscosas del vaso del embalse en el PHEQ, comenzando en la Zona 1 de Aprovechamiento, sin que la ANLA solicitara a EMGESA medidas concretas para identificar y rescatar las epífitas presentes en las áreas intervenidas, incluidas aquellas protegidas por la Resolución 213 de 1977. Este informe, además, incluye un extenso registro fotográfico que evidencia la presencia de epífitas en los forófitos (árboles hospederos) aprovechados, corroborando la afectación de estas especies sin medidas de manejo adecuadas.

Lo anterior constituye prueba fundamental de que, para el momento en que esta Cartera Ministerial tuvo conocimiento de los hechos por los cuales se declaró responsabilidad, ya se había llevado a cabo el aprovechamiento forestal de manera masiva, afectando especies sujetas a veda nacional, sin el cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes. Este hallazgo, respaldado por registros técnicos y fotográficos, evidencia la infracción de las normas ambientales vigentes.

En segundo lugar, el concepto técnico 005 del 2015, acogido por el Auto 116 del 2017, recogió las consideraciones técnicas producto de la visita de profesionales al área del proyecto solicitada para el levantamiento parcial de veda y las consideraciones técnicas frente al inventario y propuesta de rescate presentada por la sociedad sancionada en el marco del proceso permisivo ATV-00230.

El "Informe para solicitud de levantamiento de veda nacional de epífitas vasculares y no vasculares" presentado en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ) identificó un área total inventariada de 8.250 hectáreas, que corresponde al vaso del embalse. Dentro de esta extensión, se señalaron 3.232,23 hectáreas como las áreas específicas con coberturas

vegetales relevantes, tales como bosque ripario, bosque multiestrato y rastrojo alto, donde se concentraba la presencia de epífitas vasculares y no vasculares protegidas por la Resolución 213 de 1977. Estas hectáreas representaban la porción del vaso que sería objeto de actividades de aprovechamiento forestal, excluyendo zonas sin vegetación significativa.

En el desarrollo de la visita técnica realizada entre el 17 y el 19 de junio de 2015, la Autoridad Ambiental constató que de las 3.232,23 hectáreas con coberturas vegetales relevantes, ya se habían aprovechado 3.230,23 hectáreas, lo que equivale al 99,94% del área inventariada. Esta intervención masiva incluyó la tala de árboles hospederos de epífitas, muchas de las cuales fueron encontradas esparcidas en el suelo o adheridas a trozas de madera en proceso de descomposición, lo que evidenció un impacto severo en las especies protegidas.

Con base en los hallazgos de campo y la información consignada en los informes técnicos, fue evidente para la autoridad ambiental que, a la fecha de la visita técnica, ya había acaecido el hecho de aprovechar especies sujetas a veda sin contar con el respectivo trámite de levantamiento de veda. Esto constituye un incumplimiento flagrante de la Resolución 213 de 1977, pues las actividades de tala y aprovechamiento forestal se realizaron sin garantizar previamente el rescate, la identificación o la protección de las especies epífitas presentes en el área, ocasionando una afectación al componente biótico y un incumplimiento de la normatividad vigente.

Por otro lado, en el marco del cargo formulado contra el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ), la autoridad ambiental imputó la presunta afectación de 2.454.102,98 epífitas vasculares y 88.308,5651 cm² de epífitas no vasculares, basándose en un análisis técnico que empleó un método de extrapolación sustentado en los datos consignados en el "Informe para solicitud de levantamiento de veda nacional de epífitas vasculares y no vasculares". Este informe contiene información relevante sobre el inventario de epífitas llevado a cabo en una fracción del área intervenida, la cual sirvió como base para determinar el impacto general en el área inventariada.

Dicho informe señala que, de las 3.232,23 hectáreas inventariadas del vaso del embalse, se seleccionaron 45,16 hectáreas como parcelas de muestreo representativas. En estas parcelas se identificaron 12.670 individuos de epífitas vasculares, pertenecientes principalmente a las familias Bromeliaceae y Orchidaceae, y 1.234,28 cm² de epífitas no vasculares, entre las cuales predominaban líquenes, musgos y hepáticas. Esta información permitió establecer la densidad promedio de epífitas por hectárea, que posteriormente fue extrapolada para calcular el impacto en toda el área inventariada.

El método de extrapolación, reconocido en el ámbito técnico y ambiental, se utilizó para dimensionar la afectación en las 3.232,23 hectáreas inventariadas, considerando que las parcelas de muestreo eran representativas de las condiciones del área intervenida. De esta forma, se estimó que se habrían afectado 2.454.102,98 epífitas vasculares y 88.308,5651 cm² de epífitas no vasculares. Este cálculo fue necesario debido a que, al momento de la visita técnica realizada entre el 17 y el 19 de junio de 2015, ya se había intervenido el 99,94% del área inventariada (3.230,23 hectáreas), lo que imposibilitó realizar un inventario exhaustivo posterior.

Si bien las cifras extrapoladas son una aproximación técnica y no una cuantificación exacta, ello no desvirtúa el hecho objetivo de que se llevó a cabo el aprovechamiento de epífitas sujetas a veda sin haber cumplido previamente con el trámite obligatorio de levantamiento de veda, tal como lo exige la Resolución 213 de 1977. Este incumplimiento es demostrado de manera contundente mediante las pruebas contenidas en el Concepto Técnico CAM No. 007 del 2014 y MADS No. 005 de 2015 y, que incluye registros fotográficos, presencia en campo y actas de seguimiento que evidencian epífitas dispersas en el suelo o adheridas a los restos de madera talada, lo cual confirma que la intervención tuvo lugar en contravención de las disposiciones legales aplicables.

La imposibilidad de determinar con absoluta precisión el número de epífitas afectadas no elimina la responsabilidad del titular del proyecto, ya que la afectación al recurso flora está acreditado mediante evidencia directa. Las imágenes y observaciones técnicas corroboran que las actividades de tala y aprovechamiento forestal se realizaron en áreas con presencia de especies protegidas, sin haber cumplido con las obligaciones ambientales previas, tales como el inventario completo y el rescate de las epifitas y el levantamiento de la veda previo al aprovechamiento. Por lo tanto, las cifras establecidas en el cargo no son arbitrarias, sino una herramienta técnica válida para dimensionar la magnitud de la afectación, en cumplimiento de los principios de prevención y precaución que rigen el derecho ambiental colombiano.

Por último, el cargo formulado incorpora el incumplimiento normativo de la Resolución 213 de 1977, el cual ha sido debidamente acreditado mediante diversas pruebas documentales y técnicas recopiladas a lo largo del proceso. Este incumplimiento, que radica en la intervención de especies sujetas a veda sin haber realizado previamente el trámite de levantamiento de veda, se encuentra respaldado por un conjunto robusto de evidencias proporcionadas por diferentes actores.

En primer lugar, los documentos elaborados por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) en el marco de la imposición de la medida preventiva, específicamente el Concepto Técnico No. 007 de 2014, evidencian que las actividades de aprovechamiento forestal en el vaso del embalse afectaron un número importante de epifitas sin haber implementado medidas de manejo o rescate de las especies protegidas. Las imágenes y observaciones consignadas en este concepto confirman la presencia de epífitas vasculares y no vasculares dispersas en el suelo y adheridas a troncos talados, demostrando el impacto directo de las actividades realizadas sin autorización.

Asimismo, la propia sociedad titular del proyecto, en su informe para la solicitud de levantamiento de veda nacional, reconoce la presencia de epífitas protegidas en el área intervenida, cuantificando su densidad en parcelas de muestreo seleccionadas. Este documento detalla que, al momento de solicitar el levantamiento de veda, ya se había avanzado significativamente en el aprovechamiento forestal, imposibilitando un inventario completo de las especies afectadas. Dicho informe, lejos de desvirtuar el incumplimiento, lo confirma al evidenciar que las actividades se ejecutaron sin contar con las autorizaciones previas exigidas por la normatividad ambiental.

Finalmente, la Autoridad Ambiental Nacional, a través de la visita técnica realizada entre el 17 y el 19 de junio de 2015, constató en terreno la afectación

a los especímenes, verificando que el aprovechamiento forestal abarcó prácticamente la totalidad del área inventariada. Durante esta inspección se corroboró que el aprovechamiento de especies protegidas ya había tenido lugar sin cumplir con el trámite de levantamiento de veda, configurándose así una clara infracción a la Resolución 213 de 1977.

En consecuencia, el incumplimiento normativo no solo se encuentra probado, sino que ha sido documentado de manera consistente por diferentes instancias técnicas y administrativas, incluyendo a la Corporación, a la misma sociedad y a esta Autoridad Ambiental. Estos elementos refuerzan la legalidad y solidez del cargo formulado, demostrando que las actividades desarrolladas contravinieron de manera evidente la normatividad aplicable, afectando gravemente los recursos naturales protegidos.

Evidenciado lo anterior, pasemos a revisar el cargo formulado a la luz del principio de tipicidad establecido por el artículo 29 de la Carta Política, el cual exige que toda conducta sancionable esté claramente definida en la ley para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso de los administrados. En el ámbito del derecho sancionatorio administrativo, y particularmente en el derecho ambiental, este principio admite una interpretación más flexible que en el ámbito penal, en razón de la naturaleza preventiva y protectora del régimen ambiental.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, aunque el principio de tipicidad debe ser respetado, en el ámbito administrativo sancionador no se requiere una descripción exhaustiva de las conductas reprochables, sino una delimitación suficiente que permita identificar el comportamiento objeto de reproche. La sentencia C-219 de 2017 del Alto Tribunal establece que el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador busca garantizar que las conductas sean lo suficientemente claras para permitir el ejercicio del derecho de defensa, sin que ello implique una descripción minuciosa de todas las particularidades de cada caso. En ese sentido, dice la Corte:

> "*El otro principio que integra el derecho administrativo sancionador y que se encuentra incorporado en el de legalidad, es el de tipicidad. Según este principio "el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición".*
>
> *De acuerdo con esta definición, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción específica y precisa de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) la determinación por la ley de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción; (iv) la autoridad competente para aplicarla; y (v) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.*
>
> *El conjunto de estos elementos busca que sea la ley y no el operador jurídico quien establezca las conductas sancionables, por lo que las mismas deben estar*

descritas con el mayor detalle posible, al punto que todos sus elementos estructurales puedan ser deducidos de su literalidad y pueda su destinatario conocer exactamente el alcance de las mismas, evitándose decisiones subjetivas o arbitrarias.

Pese a lo anterior, dentro de los matices predicables del derecho administrativo sancionador, la jurisprudencia constitucional también ha considerado que las conductas que constituyen falta disciplinaria o infracción administrativa, no necesariamente tienen que estar descritas con la misma minucia y grado de precisión que se demanda en materia penal, estableciendo un criterio de mayor flexibilidad y menor rigurosidad en la adecuación típica. Esto obedece a la naturaleza de las conductas sancionables en materia administrativa, los bienes jurídicos implicados y la finalidad de las facultades sancionatorias que difieren del derecho penal.(…)"

Teniendo en cuenta el punto número uno considerado en la sentencia en mención, "*(i) la descripción específica y precisa de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas*", el cargo formulado dentro del proceso sancionatorio ambiental seguido contra el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ) cumple plenamente con este requisito. La conducta reprochada está claramente delimitada: el aprovechamiento de especies sujetas a veda sin el trámite previo de levantamiento de dicha figura legal, en contravención de lo dispuesto en la Resolución 213 de 1977. Este enfoque subraya que el núcleo de la infracción radica en la ejecución de actividades sin la autorización exigida, y no en la determinación precisa del área afectada o en la cuantificación exacta de las especies intervenidas, aspectos que son accesorios y meramente descriptivos.

La Resolución 213 de 1977 prohíbe expresamente el aprovechamiento de epífitas vasculares y no vasculares sin el trámite previo de levantamiento de veda, estableciendo que dicha autorización es una condición sine qua non para cualquier intervención en áreas donde se encuentren especies protegidas. Por tanto, la realización de actividades de aprovechamiento forestal sin este trámite constituye, por sí misma, una infracción al marco normativo ambiental colombiano. Es importante destacar que esta conducta sancionable no depende de la magnitud de la intervención o del número exacto de especies afectadas, sino del hecho objetivo de que se omitió el cumplimiento de los procedimientos legales obligatorios.

En este contexto, la determinación del área intervenida y la cantidad específica de especies afectadas son elementos complementarios, pero no esenciales para configurar la infracción. Las cifras estimadas incluidas en el cargo, como 2.454.102,98 epífitas vasculares y 88.308,5651 cm² de epífitas no vasculares, tienen como propósito dimensionar el impacto ambiental y contextualizar la gravedad de los hechos, pero no constituyen elementos fundamentales para acreditar la conducta reprochada. Estas cifras se derivan de un proceso técnico de extrapolación y cumplen una función meramente descriptiva, sin afectar la validez del cargo ni el proceso sancionatorio.

Desde una perspectiva normativa, la Ley 1333 de 2009 tipifica como infracción ambiental cualquier actividad que afecte recursos naturales sin las autorizaciones respectivas, sin requerir una cuantificación precisa del impacto.

Este enfoque está alineado con los principios de prevención y precaución ambiental, que priorizan el cumplimiento de trámites legales como medidas para evitar daños al medio ambiente. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la omisión de trámites esenciales, como el levantamiento de veda, es suficiente para configurar una infracción, ya que estas exigencias normativas están diseñadas precisamente para garantizar la protección efectiva de los recursos naturales.

Argumentar que la ausencia de prueba concluyente sobre las cifras estimadas invalida el cargo y el proceso sancionatorio constituye un claro ejemplo de un presunto abuso del derecho. El cual se configura cuando una parte utiliza de manera desproporcionada o contraria a su finalidad un derecho legítimo para obtener un beneficio indebido o para desvirtuar la acción de la justicia. Pretender que una cuestión meramente accesoria, como las cifras de especies afectadas, deslegitime el cargo formulado es una distorsión de los principios del debido proceso y una acción que busca desnaturalizar el objetivo del régimen sancionatorio ambiental. Tal argumento no solo es jurídicamente improcedente, sino que también socava los principios de prevención y precaución que fundamentan la normativa ambiental.

En este caso, la cifra mencionada en el cargo tiene un propósito contextual, pero la infracción está plenamente probada por los informes técnicos y las visitas de campo, que evidencian que las actividades de aprovechamiento se realizaron sin cumplir con el trámite obligatorio de levantamiento de veda. Intentar invalidar el proceso con base en una cuestión accesoria constituye una instrumentalización indebida de la garantía procesal de prueba para evadir responsabilidades, lo cual afecta tanto la legitimidad del procedimiento como el propósito superior de proteger los recursos naturales frente a intervenciones indebidas.

Por tanto, es imperativo rechazar categóricamente este intento de abuso del derecho, en aras de preservar la eficacia del régimen sancionatorio y garantizar la aplicación de los principios de legalidad y protección ambiental que rigen el derecho colombiano. Permitir que tales estrategias desvirtúen el proceso sancionatorio representaría un retroceso en la salvaguarda de los intereses colectivos y de los bienes jurídicos protegidos por la normativa ambiental, atentando contra el equilibrio y la justicia que deben guiar estas actuaciones.

Asimismo, el argumento de que la autoridad habría "subsidiado" un supuesto error técnico al obviar las cifras calculadas es un intento de desviar el foco del análisis hacia aspectos secundarios del cargo. La autoridad actuó con apego a su mandato legal y, al identificar una posible imprecisión en los cálculos, reafirmó la esencia del cargo en el incumplimiento normativo principal: la intervención sin autorización. Este proceder no representa una vulneración al debido proceso, sino un ejercicio legítimo de la facultad sancionatoria de la administración, en consonancia con el principio de protección ambiental.

Finalmente, es fundamental resaltar que el procedimiento sancionatorio en cuestión ha garantizado en todo momento los derechos de contradicción y defensa de ENEL. La sociedad ha tenido la oportunidad de presentar descargos, aportar pruebas y controvertir los argumentos de la autoridad, lo que desvirtúa cualquier alegación sobre una vulneración al debido proceso. La resolución recurrida se sustenta en hechos, normas y pruebas que cumplen con los

requisitos legales, y las observaciones planteadas por ENEL no justifican su nulidad ni la revocatoria de la decisión.

En conclusión, el cargo formulado por la autoridad ambiental cumple con los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009 y se fundamenta en hechos, normas y pruebas suficientes para sustentar la infracción atribuida a ENEL. Por lo tanto, hasta este punto, se logra constatar que no existe una vulneración al principio de tipicidad ni una indebida formulación de cargos, a la luz del citado artículo. La Resolución recurrida debe ser confirmada, como garantía de la observancia del ordenamiento jurídico ambiental y en defensa de los principios de legalidad, debido proceso y protección de los recursos naturales.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

3.2 SE DESCONOCIÓ QUE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR ENEL COLOMBIA SE ENCONTRABA LEGALMENTE AMPARADA Y AUTORIZADA POR LA LICENCIA AMBIENTAL OTORGADA POR EL ENTONCES MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y, EN CONSECUENCIA, NO HA INCURRIDO EN UNA INFRACCIÓN AMBIENTAL

Respecto a los argumentos presentados por ENEL en el escrito de descargos para demostrar que contrario a la posición de la Autoridad Ambiental, la actividad desarrollada por la compañía se encontraba legalmente amparada y autorizada dentro de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 0899 de 2009 por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, la resolución que nos ocupa señala lo siguiente:

> *"Finalmente, frente a las conclusiones del escrito de descargos, esta Autoridad realizará las siguientes consideraciones:*
>
> *"IV.CONCLUSIONES*
>
> 1. *La licencia considera todos los permisos, autorizaciones, incluso aquellas que fundamentan la viabilidad de las obras.: Interpretar que la autorización no estaba incluida o considerada en la licencia ambiental y que la autoridad ambiental al otorgar el aprovechamiento forestal obvio el levantamiento de veda, sería como señalar que la autoridad ambiental desconoce sus propias actuaciones e interpretar en contra de su función como es la protección del medio ambiente, que otorgó autorización para que se hiciera el aprovechamiento forestal sin considerar el levantamiento de veda, produciéndole un menoscabo al medioambiente en una licencia otorgada por ella misma. Nada más equivocado, por eso para EMGESA es claro que las actividades estaban amparadas.*
>
> *No se está de acuerdo con la posición de la sociedad frente a dicha conclusión por cuanto como ya lo mencionamos, el levantamiento de veda no es una autorización o permiso implícito en la Licencia Ambiental, en consecuencia, no se encontraba subsumida bajo el permiso de aprovechamiento de madera y biomasa, atendiendo a que estas especies de flora están bajo una protección especial que hace que sean especies vedadas, que requieren que previo a su intervención se levante dicha figura. Por lo anterior, no se puede concluir que el levantamiento de veda estaba implícito en el permiso de aprovechamiento forestal otorgado en la Licencia Ambiental."*

Al respecto, es necesario presentar los siguientes argumentos que dan cuenta de la equivocación en la que ha incurrido esa autoridad en su análisis sobre la presunta responsabilidad de ENEL y que demuestran que la actividad desarrollada por la compañía se encontraba amparada en la licencia ambiental, es decir, conforme a los términos otorgados por la autoridad ambiental competente, el entonces Ministerio de Ambiente, y continúo desarrollándose atendiendo lo señalado por la autoridad que efectúa el seguimiento al cumplimiento de la licencia ambiental:

Sea primero señalar que, acorde con el Artículo 3 del Decreto 1220 de 21 de abril de 2005, bajo el cual se licenció la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo:

> *"(…)La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, obra o actividad.*
>
> *La licencia ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una licencia ambiental." Subrayado fuera de texto.*

Lo anterior ha sido ratificado en los siguientes decretos reglamentarios de las licencias ambientales y actualmente se establece en el Decreto 1076 de 2015.

El numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 0899 de 2009, expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial, señala:

> *"ARTICULO QUINTO. - La presente Licencia Ambiental lleva implícitos los siguientes permisos, concesiones y/o autorizaciones que se requieren para el uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales:*
>
> *(…) 3. APROVECHAMIENTO FORESTAL*
>
> *Otorgar a EMGESA S.A. E.S.P. un permiso de aprovechamiento forestal en un volumen máximo de 891.288,51 m³ de madera y 894.990,99 m3 de biomasa.*
>
> *3.1 Obligaciones con respecto a la utilización del recurso:*
>
> *3.1.1. Se deberá llevar a cabo aprovechamiento forestal en las 3.034 Ha localizadas por debajo de la cota 720 msnm, que quedarán cubiertas por el agua durante el llenado del embalse. (…)".*

El permiso otorgado en el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución 0899 de 2009, no se encuentra condicionado a la ejecución de ninguna actividad u obligación adicional. Es decir que con el otorgamiento de la licencia ambiental, el Ministerio dio viabilidad a la ejecución del aprovechamiento autorizado, sin establecer condición alguna para su desarrollo o requiriendo un trámite adicional previo a su inicio.

En ese sentido, el Subdirector de Evaluación y Seguimiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA-, autoridad encargada del seguimiento a la ejecución de la Licencia Ambiental del proyecto, dirigiéndose a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) respecto a su solicitud de suspender temporalmente el permiso de aprovechamiento forestal de ENEL, hasta que se realizara el inventario de las especies epífitas y el trámite de levantamiento de veda ante el MADS, manifestó:

> *"(...)*

> *La solicitud planteada consiste en una medida preventiva, que para el presente caso no es procedente aplicar teniendo en cuenta que en su momento el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, evaluó y aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA, presentado por la empresa para el citado proyecto, dando viabilidad para su realización mediante la Resolución 0899 de 2009.*
>
> *Teniendo en cuenta que esta actividad no es una exigencia establecida en la licencia ambiental esta Autoridad considera no viable la solicitud por cuanto la empresa no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad.*
>
> *No obstante, esta Autoridad evaluará y determinará la viabilidad de ajustar la licencia ambiental, vía seguimiento en el sentido de incluir una medida de manejo, en aras de la función de prevenir, impedir o evitar la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medioambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 192 del 10 de febrero de 2014."*

Así mismo, la Subdirectora de Evaluación y Seguimiento de la ANLA en respuesta a la consulta presentada respecto a si dentro de la Licencia Ambiental para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, se cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar el inventario y caracterización, rescate y traslado, y monitoreo de epífitas para el proyecto, señaló que:

> *"(…)la ANLA informó que para desarrollar las actividades de seguimiento y monitoreo que deban realizarse en el marco de una licencia ambiental ya otorgada, no requieren de la expedición adicional de un permiso de estudio, toda vez que dicha licencia ampara todas las actividades que deban desarrollarse para el cumplimiento de las obligaciones de la misma.*
>
> *Lo anterior, en atención que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009 y de acuerdo con lo previsto en el Artículo 3 del Decreto 2041 de 2014 que entró en vigencia el 1 de enero de 2015, en el que se estableció que "La licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad."*

Así las cosas, ante las consultas realizadas por ENEL y por la CAM, es claro que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, interpretando lo dispuesto en la normativa en materia de licencias ambientales, se pronunció expresamente señalando que en efecto era viable adelantar el aprovechamiento forestal por parte de ENEL y que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades de aprovechamiento forestal autorizado en la licencia ambiental (artículo quinto, numeral 3, Resolución 0899 de 2009), teniendo en cuenta que dicho instrumento lleva implícitos TODOS los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto.

No había claridad sobre el trámite de levantamiento de veda

Conforme a lo señalado en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Édgar González López, a través del CONCEPTO 2374 DE 22 DE AGOSTO DE 2018, en atención a la consulta realizada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

> *"(…) Señala la consulta que en el desarrollo de proyectos, obras o actividades que pretendan aprovechar, comercializar y/o movilizar especies de flora silvestre y forestales maderables y no maderables, se ha determinado la necesidad de levantar parcialmente la veda al aprovechamiento, comercialización y/o movilización de algunas especies de flora silvestre y forestales maderables y no maderables, en las labores que impliquen remoción de cobertura vegetal y/o afectación de las mismas, para realizar dichos proyectos.*
>
> *(…) Se determinó en el año 2013 que dentro del sistema integrado de gestión del ministerio, los procesos de levantamiento de veda fueran atendidos como procesos independientes y luego mediante el procedimiento identificado como PM-INA-12 del 3 de diciembre de 2015, se estableció el trámite de levantamiento de veda de especies de flora silvestre, en el cual se indicaron las definiciones y las etapas internas de apertura de los expedientes, evaluación y comunicación al usuario."*

Lo anterior se refuerza en lo señalado en el concepto emitido por el Consejo de Estado, respecto a que el Ministerio, solo hasta el año 2013, determinó que los " procesos de levantamiento de veda fueran atendidos como procesos independientes", lo que permite concluir que hacían parte de otros permisos como el de aprovechamiento forestal dentro de las licencias ambientales, como en el presente caso y, posteriormente, a través del procedimiento identificado como PM-INA-12 del 3 de diciembre de 2015, apenas se estableció el "trámite de levantamiento de veda de especies de flora silvestre, en el cual se indicaron las definiciones y las etapas internas de apertura de los expedientes, evaluación y comunicación al usuario".

En el mismo concepto, el Consejo de Estado resalta que:

> *"(…)Lo anteriormente visto permite concluir que tanto la sustracción definitiva o temporal de un área de reserva forestal, como el levantamiento de vedas de especies de flora silvestre (y también de fauna silvestre), tienen un común denominador, y es que justamente comparten la categoría de ser autorizaciones y permisos[(13)] que emiten las autoridades ambientales, en virtud de las cuales se levantan las restricciones o prohibiciones existentes, y el interesado por virtud de esto, adquiere el derecho a usar los recursos naturales renovables de que trata el Decreto-Ley 2811 de 1974, sus reglamentos y disposiciones que los sustituyan o modifiquen, en los precisos términos y para los efectos que el ministerio señala en el correspondiente acto administrativo. Pero además, corresponden en general a instrumentos de control y manejo ambiental (…)*
>
> *(…)En conclusión, los instrumentos de control y manejo ambiental consistentes en autorizaciones de levantamiento de vedas de especies de flora silvestre y forestales maderables y no maderables y de sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional, se encuentran establecidos en la ley y los reglamentos y generan los servicios de evaluación y de seguimiento, los cuales deben ser cobrados por las autoridades ambientales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley 633 de 2000(…)".*

En ese sentido, es claro que el levantamiento de Veda si es un permiso o autorización, emitido por la autoridad ambiental, en consecuencia, tal como lo refiere la norma previamente transcrita y como lo ratifica la ANLA en las comunicaciones mencionadas, al llevar la Licencia Ambiental implícitos todos los permisos o autorizaciones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los

recursos naturales renovables, necesarios para el desarrollo y operación del proyecto, el manejo de las epífitas hacía parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009, no se entiende porque ahora el MADS desconoce esa condición y por el contrario sanciona a ENEL COLOMBIA.

Por lo anterior, de echar de menos el permiso, es importante señalar que el Ministerio durante la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental presentado para el otorgamiento de la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, realizó un análisis riguroso de la información, respecto del cual requirió una información adicional, por lo que debió alertar sobre la necesidad de llevar a cabo el procedimiento de levantamiento de veda nacional ante la misma autoridad, antes de autorizar y viabilizar la realización de cualquier tipo de aprovechamiento.

Es preciso recordar al Ministerio de Ambiente que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 23 del Decreto 1220 de 2005 con respecto de la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental debió haber ejecutado las siguientes acciones, entre otras:

> *"(...)*
>
> *2. Cumplido este término, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, la autoridad ambiental <u>podrá solicitar al interesado la información adicional que se considere</u> indispensable. En este caso se suspenderán los términos que tiene la autoridad para decidir.*
>
> *3. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de quince (15) días hábiles para solicitar a otras autoridades o entidades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes que deben ser remitidos en un plazo no superior a treinta (30) días hábiles, contados desde la fecha de radicación de la comunicación correspondiente.*
>
> *4. Recibida la información o vencido el término de requerimiento de informaciones a otras autoridades o entidades, se expedirá el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida para decidir.*
>
> *5. La autoridad ambiental competente decidirá sobre la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental, en un término no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de la expedición del citado auto.*
>
> *(...)".*

Por ejemplo, como se puede verificar en el Auto 2495 de agosto de 2018, el Ministerio en ejercicio de sus funciones y en su calidad de autoridad competente para otorgar la licencia ambiental, efectuar la sustracción de las reservas del orden nacional, así como para efectuar -en ese momento- el levantamiento de veda de las especies de flora y fauna que nos ocupan, como resultado de la evaluación de la información presentada por ENEL, le requirió información adicional asociada con la sustracción de la Reserva Forestal de la Amazonía, para continuar con el trámite:

> *"(...)*
>
> *8. La empresa deberá verificar si el proyecto se encuentra dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía. En caso de ser así, deberá solicitar la respectiva sustracción de reserva ante la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio. (...)"*

Así mismo, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM-, dentro del proceso de la Evaluación Ambiental del Estudio de Impacto Ambiental pudo advertir si consideraba que el manejo de epífitas no hacía parte del aprovechamiento forestal, sobre la necesidad de realizar de manera adicional el trámite de Levantamiento de Veda de especies de flora silvestre, situación que no ocurrió, como se puede evidenciar en el Auto 2495 de 12 de agosto de 2018 "Por medio del cual se requiere una información adicional".

Adicional a lo anterior, en el marco de lo establecido en los decretos que regulan las licencias ambientales, las autoridades competentes -el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-, según la fecha, en el marco de sus funciones de "Control y Seguimiento" podían realizar entre otras actividades, requerir información.

Adicionalmente, durante el proceso de licenciamiento hubo otros espacios de participación, como la Audiencia Pública Ambiental (previo al otorgamiento de la Licencia) en donde las autoridades ambientales (MAVDT y CAM) pudieron solicitar la realización de dicho trámite.

También, dentro del otorgamiento de la Licencia Ambiental (Resolución 0899 de 15 de mayo de 2009), el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial pudo advertir la situación y en lugar de otorgar el aprovechamiento forestal de las coberturas vegetales por debajo de la cota 702 m.s.n.m., no lo hubiese autorizado o lo hubiera dejado condicionado como ocurrió con otros temas inmersos en la Licencia (p.e. Artículo Noveno, mediante el cual no se autorizó la extracción de material de cantera y arrastre, hasta que se surtieran otros trámites).

Sumado a todo lo anterior, se puede evidenciar, que en los múltiples seguimientos semestrales que realizó la ANLA durante la construcción del proyecto y en específico durante la realización de la actividad de aprovechamiento forestal, dicha autoridad no realizó requerimiento alguno tendiente a la solicitud de levantamiento de veda de especies de flora silvestre.

Ahora bien, frente al pronunciamiento del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en donde afirma que el permiso de investigación científica en diversidad biológica difiere sustancialmente del proceso de levantamiento de veda, porque este último no es un permiso o autorización, insistimos en lo mencionado en la comunicación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Subdirectora de Evaluación y Seguimiento, comunicación aportada en el proceso) en que la licencia ambiental ampara todas las actividades que deben desarrollarse para el cumplimiento de las obligaciones de la misma.

En este sentido y tal como se expuso anteriormente, el levantamiento de veda al ser un permiso o autorización, al igual que el permiso de investigación científica, se encuentran inmersos de manera implícita en la licencia ambiental; de lo contrario el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no hubiese autorizado el aprovechamiento forestal o por lo menos lo hubiera dejado condicionado hasta que se hiciera el trámite de levantamiento de veda.

Por otra parte, es importante manifestar sobre la actuación de la Corporación Autónoma Regional del Alto magdalena – CAM,- que dicha autoridad no solo no advirtió sobre la necesidad del trámite en su evaluación de la información que le fue remitida en el marco del trámite de otorgamiento de la licencia ambiental, sino que, acompañó a EMGESA a realizar la etapa de verificación del inventario forestal, hasta acordar los volúmenes a aprovechar, conoció los procedimientos, zonas y programas de trabajo tanto del aprovechamiento como del manejo de fauna (ahuyentamiento, captura y traslado de fauna), realizó seguimiento a la etapa de aprovechamiento forestal y nunca informó o advirtió a la Compañía

(como es su deber a prevención), sobre la supuesta necesidad de realizar un trámite adicional de levantamiento de veda previo a la ejecución del aprovechamiento forestal. Solo hasta el mes de octubre de 2014, impuso la medida preventiva a través de la Resolución 2134 de octubre de 2014, es decir tres (3) meses después de haber iniciado y acompañado la actividad de aprovechamiento forestal.

Todo lo antes expuesto quiere decir que la actividad de aprovechamiento forestal adelantada por la compañía, no se ejecutó, como lo pretende hacer ver el Ministerio en la resolución, bajo el conocimiento de que estaba obviando la obtención de un permiso, es decir que, de forma contraria a lo que señala la autoridad, la actuación de ENEL se realizó conforme a los términos otorgados por la autoridad competente y continúo atendiendo lo señalado por la autoridad que efectúa el seguimiento a la licencia ambiental.

Dichas Autoridades, conforme a lo señalado, también tenían la plena convicción de que no se requerían permisos adicionales para realizar el aprovechamiento forestal y que el manejo de las epífitas hacía parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental, mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009, una porque no condicionó su inicio y desarrollo a la obtención de permisos o trámites adicionales y la otra, se manifestó en el sentido de precisar que la licencia ambiental lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto.

Así las cosas, no se trataba de una interpretación aislada de ENEL sobre su actuación enmarcada en la norma y los actos administrativos otorgados para el desarrollo del proyecto El Quimbo, sino que su actuación, se desarrolló conforme al ambiente de confianza y tranquilidad soportado en las actuaciones realizadas durante la evaluación, seguimiento y control del proyecto por parte de las diferentes autoridades ambientales competentes.

Fue ese ambiente de confianza, creado por las mismas autoridades y la interpretación que le dieron ellas, las autoridades ambientales, mismas que expidieron la licencia y hacían seguimiento a todas las obligaciones ambientales, las que llevaron a ENEL al convencimiento que al realizar la actividad de aprovechamiento forestal se encontraba habilitada de manera integral para aprovechar el recurso natural.

RESPUESTA DEL MINISTERIO:

SOBRE QUE LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR ENEL COLOMBIA SE ENCONTRABA LEGALMENTE AMPARADA Y AUTORIZADA POR LA LICENCIA AMBIENTAL OTORGADA POR EL ENTONCES MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL Y, EN CONSECUENCIA, NO HA INCURRIDO EN UNA INFRACCIÓN AMBIENTAL

1. **Relación de la veda y la Resolución 899 de 2009**

Frente a los argumentos de defensa es importante precisar varios aspectos relacionados con la normativa aplicable y las obligaciones inherentes a los solicitantes de licencias ambientales. La licencia ambiental otorgada por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) se expidió bajo los lineamientos del Decreto 3266 del 8 de octubre de 2004 y el Decreto 1220 de 2005, normas que reglamentaron exclusivamente el Título VIII

de la Ley 99 de 1993 en lo referente a licencias ambientales. Estas disposiciones establecieron procedimientos claros para garantizar un equilibrio entre el desarrollo de proyectos y la protección del medio ambiente, delineando responsabilidades específicas tanto para la autoridad ambiental como para los interesados en adelantar actividades sujetas a licenciamiento.

El Decreto 1220 de 2005, en particular, introdujo la figura de la Licencia Ambiental Única, cuyo propósito era centralizar todos los permisos, concesiones y autorizaciones requeridos para la realización de obras o actividades que tuvieran impacto ambiental. Sin embargo, esta integración no significaba que la autoridad ambiental incluyera automáticamente todas las autorizaciones posibles dentro de la licencia, sino que dependía de la solicitud y presentación de información detallada y responsable por parte del interesado. En este sentido, recaía sobre el solicitante la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental que contemplara una línea base exhaustiva, identificando todos los recursos naturales que serían afectados y los trámites necesarios para garantizar la legalidad de las intervenciones.

En este caso, el MAVDT analizó la información proporcionada por la sociedad en los estudios presentados entre 2007 y 2008. Durante el proceso de evaluación, quedó en evidencia que los estudios iniciales presentaban omisiones significativas. Por ejemplo, en el expediente LAM 4090, se documentó que en la solicitud inicial de 2007 (Radicado 4120-E1-29491 del 22 de marzo de 2007, Carpeta 1), no se hacía referencia a la presencia de especies epífitas en el área de influencia del proyecto. Posteriormente, en el "Estudio de Impacto Ambiental para PHEQ V3" de 2008 (Radicado 4120-E1-29923 del 25 de marzo de 2008, Carpetas 3 a 11), si bien se describieron algunos tipos de cobertura vegetal y se mencionaron especies epífitas asociadas a ciertos hábitats, como los bosques de galería y los rastrojos bajos, no se incluyeron referencias al manejo, rescate o traslado de estas especies en el área de aprovechamiento forestal.

Es importante destacar que la ausencia de información relacionada con el manejo de especies protegidas tiene implicaciones legales significativas, especialmente en el caso de las epífitas, las cuales están amparadas por la Resolución 0213 de 1977 que establece la veda nacional para ciertas especies de flora silvestre. Este marco legal implica que cualquier intervención sobre dichas especies requiere un trámite independiente de levantamiento de veda, el cual no puede considerarse implícito en la licencia ambiental a menos que haya sido expresamente solicitado y otorgado. El análisis del expediente evidencia que este trámite no fue gestionado ni mencionado en los documentos presentados por la sociedad, lo que demuestra un incumplimiento de sus obligaciones como solicitante de la licencia ambiental.

La autoridad ambiental, en cumplimiento de sus competencias, expidió el Auto No. 1129 de 10 de abril de 2008 (Carpeta 11), dando inicio al trámite administrativo de la Licencia Ambiental, y posteriormente emitió el Concepto Técnico No. 1381 del 5 de agosto de 2008 (Carpeta 12) y el Auto 2495 del 12 de agosto de 2008 (Carpeta 13), en los cuales se solicitó información adicional sobre la caracterización de coberturas vegetales y unidades florísticas. Sin embargo, la información complementaria presentada por la sociedad en el "Estudio de Impacto Ambiental – PHEQ-V4" (Radicado 4120-E1-117391 del 14

de octubre de 2008, Carpetas 14 a 22) continuó siendo insuficiente respecto al manejo de las especies epífitas y el trámite de levantamiento de veda.

Finalmente, la Licencia Ambiental otorgada mediante la Resolución 0899 de 2009 no incluyó disposiciones específicas relacionadas con el levantamiento de veda, debido a la ausencia de una solicitud explícita por parte del solicitante en los documentos presentados. Este hecho subraya la importancia de que los interesados cumplan con la totalidad de sus obligaciones, incluyendo la identificación precisa de los recursos afectados y la gestión de los trámites adicionales necesarios para asegurar el cumplimiento de la normativa ambiental. La omisión de estos aspectos no puede ser atribuida a la autoridad ambiental, ya que esta actuó dentro de los límites de la información proporcionada por la sociedad.

En conclusión, la normativa aplicable establece claramente que la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de todos los requisitos legales recae sobre el solicitante de la licencia ambiental. La autoridad ambiental, por su parte, debe evaluar y decidir con base en la información presentada. La falta de diligencia en la identificación y gestión de trámites específicos, como el levantamiento de veda, constituye un incumplimiento que no puede justificarse bajo el argumento de que dichos permisos estaban implícitos en la licencia ambiental otorgada.

Ahora bien, así como la normativa aplicable para el momento de los hechos resulta fundamental, también lo es el instrumento ambiental en sí mismo, el cual no solo otorga prerrogativas, sino que impone claras y exigibles obligaciones al interesado.

No puede pasarse por alto que este instrumento es la base para garantizar que cualquier actividad se lleve a cabo en pleno respeto de los recursos naturales y conforme a los lineamientos legales establecidos. Es crucial recordar que el propio instrumento, en su contenido normativo, establece con precisión las responsabilidades de los beneficiarios de la licencia ambiental, haciendo imposible justificar omisiones o interpretaciones que desatiendan estos deberes. En este caso, la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009, en su artículo quinto, establece de forma taxativa: *"La presente Licencia Ambiental lleva implícitos los siguientes permisos, concesiones y autorizaciones que se requieran para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables necesarios para el proyecto"*, que corresponden a: (I) Concesión de aguas, (II) Permiso de vertimientos, (III) Aprovechamiento forestal, (IV) Emisiones atmosféricas y (V) Ocupación de cauces.

Además, los artículos vigésimo segundo y vigésimo cuarto de la resolución establecen obligaciones complementarias que son esenciales para garantizar la protección del medio ambiente durante la ejecución del proyecto. En el artículo vigésimo segundo se dispone que, en caso de presentarse efectos ambientales no previstos durante la ejecución de las obras o la operación del proyecto, el beneficiario de la licencia deberá suspender inmediatamente los trabajos e informar a la autoridad ambiental sobre las medidas correctivas que considere necesarias. Este artículo también establece que el incumplimiento de estas obligaciones es causal para la aplicación de sanciones legales vigentes.

De igual manera, el artículo vigésimo cuarto resalta que *"la licencia ambiental otorgada mediante esta resolución no ampara ningún tipo de obra o actividad diferente a las descritas en el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental y en la presente resolución*". Además, indica que si se pretende usar, aprovechar o afectar un recurso natural renovable distinto a los autorizados o desarrollar actividades bajo condiciones diferentes a las contempladas en estos documentos, se deberá solicitar y obtener la modificación de la licencia ambiental.

Es importante destacar que, tras analizar la licencia ambiental en su totalidad, no se observó que esta incluyera disposiciones relacionadas con el levantamiento de veda nacional para especies protegidas. La ausencia de esta autorización no solo refuerza la necesidad de que el beneficiario de la licencia cumpla con la gestión de los trámites adicionales requeridos, sino también evidencia que la licencia en ningún momento facultó el uso o aprovechamiento de recursos protegidos sin la debida autorización.

Asimismo, es fundamental recordar que la autoridad ambiental advirtió a la sociedad sobre la obligación de informar y suspender actividades ante cualquier efecto ambiental no previsto. Esta disposición no solo subraya la importancia de la prevención y la mitigación de impactos ambientales, sino que también refleja la responsabilidad activa del beneficiario en la gestión ambiental del proyecto.

Aclarado lo anterior, no es posible entender que el permiso de aprovechamiento forestal habilitaba el aprovechamiento de epífitas sujetas a veda. Es necesario precisar que el permiso de aprovechamiento forestal, como lo establece la Resolución 0899 de 2009, estaba limitado a la intervención de la cobertura forestal descrita en los estudios técnicos del Estudio de Impacto Ambiental y en el Plan de Manejo Ambiental. Este permiso se refiere exclusivamente al uso de madera y biomasa, pero en ningún momento autoriza la intervención de especies sujetas a regímenes especiales de protección, como las epífitas, las cuales están protegidas por la Resolución 0213 de 1977 que establece una veda nacional sobre estas especies.

Nuevamente es importante que la sociedad sancionada entienda la diferencia entre ambos conceptos. El aprovechamiento forestal es una autorización específica para el uso y manejo de árboles y biomasa dentro de un área determinada, mientras que el levantamiento de veda es un trámite independiente y obligatorio para intervenir especies que, por su valor ecológico o estado de conservación, están sujetas a protección especial. El levantamiento de veda tiene como finalidad garantizar que cualquier intervención en especies protegidas se haga bajo condiciones estrictamente reguladas, asegurando la sostenibilidad de los ecosistemas y minimizando los impactos ambientales.

Por lo tanto, asumir que el permiso de aprovechamiento forestal incluye implícitamente el levantamiento de veda carece de fundamento jurídico y técnico. La licencia ambiental otorgada por la Resolución 0899 de 2009 no incluyó esta autorización, y de acuerdo con el artículo vigésimo cuarto, cualquier actividad que involucrara la afectación de recursos distintos a los autorizados en la licencia requería una modificación expresa de la misma. Además, el artículo

vigésimo segundo obliga al beneficiario a suspender actividades y notificar a la autoridad ambiental en caso de identificar impactos no previstos, como lo habría sido la intervención de epífitas protegidas. Estas disposiciones refuerzan la responsabilidad del beneficiario de garantizar que todas las actividades se realicen en pleno cumplimiento de la normativa ambiental y bajo las autorizaciones correspondientes.

En ese sentido, los argumentos del sancionado no son suficientes para justificar la omisión del trámite de levantamiento de veda ni la falta de modificación de la licencia ambiental. El marco normativo colombiano vigente antes de 2014 era claro en cuanto a la protección de especies vedadas y la necesidad de gestionar el aprovechamiento forestal de manera adecuada. Por tanto, la sanción impuesta es jurídicamente procedente y se encuentra en consonancia con los principios de precaución, sostenibilidad y responsabilidad ambiental que rigen en el país.

En conclusión, la intervención de epífitas sujetas a veda no puede justificarse bajo el amparo del permiso de aprovechamiento forestal. Este último no autoriza, ni podría autorizar, la afectación de especies protegidas sin el trámite previo y expreso del levantamiento de veda, el cual es un requisito obligatorio e independiente diseñado para proteger recursos de especial interés ecológico.

2. **Pronunciamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales frente a la presencia de vedas en el área.**

En el marco de los argumentos ambientales presentados relacionados con la suspensión temporal del permiso de aprovechamiento y la inclusión del permiso de investigación científica en la licencia ambiental otorgada para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, es necesario aclarar ciertos aspectos que desvirtúan la validez de su defensa.

En el radicado 2015002983-2-000 del 26 de enero de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) indicó que el permiso de investigación científica estaba implícito en la licencia ambiental concedida mediante la Resolución 899 de 2009, fundamentándose en el artículo 3 del Decreto 2041 de 2014, que establece que toda licencia ambiental incluye de manera automática los permisos, autorizaciones y concesiones necesarias para el desarrollo del proyecto.

Sin embargo, este pronunciamiento presenta dos errores fundamentales. En primer lugar, desconoció lo estipulado por la propia Resolución 899 de 2009, que, en su artículo vigésimo cuarto, dispuso que la licencia ambiental únicamente ampara los permisos expresamente contemplados en ella, sin extenderse de manera automática a otros permisos. En segundo lugar, se observa la indebida aplicación de una norma posterior, el Decreto 2041 de 2014, el cual no estaba vigente al momento de los hechos.

Adicionalmente, debe resaltarse que los conceptos emitidos por la Autoridad ambiental competente, como respuesta a derechos de petición no tienen carácter vinculante, así lo ha reiterado la Alta Corte en varias oportunidades, por ejemplo en la Sentencia T-1075 de 2003, según la cual:

> *"El artículo 23 constitucional establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución." En desarrollo de esta norma constitucional, el Código Contencioso Administrativo contempla, en su artículo*

> *25. De las norma se desprenden varias características referentes al derecho a formular consultas: a. La consulta se debe hacer con respecto a materias de la competencia del consultado. b. El plazo para responderlas es de 30 días. c. Las respuestas a éstas no son vinculantes. d. Las respuestas no comprometen la responsabilidad de la entidad que las atiende. En virtud del principio hermenéutico del efecto útil se debe entender que este derecho a formular consultas implica algo diferente a la solicitud de información - aunque en la resolución de la consulta ésta puede ser suministrada- y a la expedición de copias - aunque también la absolución de ésta pueda comprender el suministro de copias de algunos documentos -. Se diferencia también de la petición en interés particular para el reconocimiento de un derecho en virtud de que mientras éste tiene una respuesta que sí vincula a la administración por constituir un acto administrativo, la consulta, como la norma lo dispone, no tiene carácter vinculante. Establecida esta diferencia se puede afirmar que en ejercicio del derecho de consulta se puede solicitar a la administración que exprese su opinión, desde el punto de vista jurídico, sobre determinado asunto de su competencia, recalcando siempre que estos conceptos no son vinculantes, puesto que no se configuran como actos administrativos."*

Este aspecto reviste una importancia fundamental, ya que establece con claridad que las declaraciones emitidas por la ANLA en respuesta a derechos de petición no poseen carácter vinculante ni pueden ser empleadas como fundamento jurídico para alterar, modificar o reinterpretar lo dispuesto originalmente en la Resolución 899 de 2009. Estas declaraciones son únicamente opiniones jurídicas no obligatorias, según lo ha indicado la Corte Constitucional, y por tanto no tienen la capacidad de generar efectos jurídicos que trasciendan el marco normativo aplicable en el momento de los hechos.

Lo anterior es especialmente relevante en este caso, ya que el sancionado pretende utilizar tales pronunciamientos como sustento para justificar el incumplimiento de los preceptos legales vigentes al momento de la construcción del vaso del embalse, específicamente los establecidos en la Resolución 213 de 1977. La invocación de conceptos emitidos con posterioridad, amparados en normas no vigentes al momento de los hechos, constituye un intento de eludir responsabilidades legales y desacatar las disposiciones que regulaban el proyecto en sus etapas iniciales.

Asimismo, permitir que tales declaraciones no vinculantes sean utilizadas como base para justificar el incumplimiento de las normas ambientales aplicables no solo generaría inseguridad jurídica, sino que también socavaría la efectividad de los actos administrativos expedidos en el ejercicio de funciones públicas. El principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de derecho, exige que las actuaciones administrativas y privadas se ajusten estrictamente a las normas vigentes en el momento de los hechos. De esta forma, cualquier desviación de este principio mediante la invocación de conceptos no vinculantes emitidos con posterioridad debilitaría la confianza en la estabilidad del marco jurídico y administrativo.

Por lo tanto, resulta inaceptable que se pretenda reinterpretar o desvirtuar las obligaciones legales contenidas en la Resolución 213 de 1977, mediante el uso de conceptos que no tienen carácter normativo ni capacidad de alterar las condiciones establecidas en los actos administrativos originales. Esta estrategia no solo carece de sustento jurídico, sino que también constituye una flagrante contradicción con los principios de certeza, legalidad y buena fe que deben regir las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades en el ámbito del derecho ambiental.

Frente al radicado 4120-E2-30717, en el cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) concluyó que no procedía la suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal argumentando que el rescate y traslado de epífitas no eran obligaciones contempladas en la licencia ambiental otorgada al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo (PHEQ), resulta necesario realizar un análisis sobre la insuficiencia de esta respuesta y el contraste con los hechos posteriores que evidencian omisiones graves en el cumplimiento de las obligaciones legales y ambientales por parte de la sociedad titular del proyecto.

La afirmación de la ANLA, basada exclusivamente en los términos de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 899 de 2009, ignoró que la ausencia de obligaciones explícitas sobre el manejo de epífitas en la licencia se debió a fallas graves en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) presentado por la sociedad. Este EIA no incluyó un inventario exhaustivo ni una caracterización adecuada de las epífitas presentes en el área de intervención, a pesar de que estas especies estaban protegidas por la Resolución 213 de 1977, que establece su veda. Esta omisión inicial impidió que la ANLA evaluara y adoptara medidas específicas para el manejo de estas especies, configurando una deficiencia técnica y legal imputable directamente a la sociedad titular del proyecto.

La Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), en cumplimiento de sus funciones y en cumplimiento del convenio No.005 de 2012, identificó estas falencias desde el año 2013. En un concepto técnico enviado a la ANLA, la CAM alertó que el inventario forestal presentado por la sociedad no cubría el 100% del área con cobertura arbórea del vaso del embalse, estimada entre 6,000 y 6,200 hectáreas. Además, señaló que dicho inventario presentaba serias deficiencias técnicas e inconsistencias, lo que evidenciaba que la información suministrada era insuficiente para evaluar los impactos ambientales del proyecto. Esta omisión incluyó, de manera especialmente grave, la falta de inventario y caracterización de las epífitas, cuya presencia fue constatada por la CAM durante visitas de seguimiento en las que se observó abundancia de bromelias, quiches y orquídeas en el área afectada en el 2014. Estas especies, al estar protegidas por la normativa vigente, requerían un trámite de levantamiento de veda, indispensable para su intervención.

La medida preventiva impuesta por la CAM, consistente en la suspensión temporal de las actividades de aprovechamiento forestal, se adoptó precisamente para evitar que se siguiera afectando de manera irremediable las especies vedadas mientras no se subsanaran estas deficiencias. Este hecho es especialmente relevante porque demuestra que la licencia ambiental otorgada inicialmente era insuficiente para garantizar la protección de los recursos naturales presentes en el área y que era necesario adoptar medidas adicionales para corregir estas omisiones. A pesar de estas alertas y de la imposición de la medida preventiva, la sociedad no corrigió oportunamente las falencias detectadas, incumpliendo con sus obligaciones legales y ambientales.

Posteriormente, se evidenció la necesidad de tramitar el levantamiento de veda ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, trámite que nunca fue gestionado inicialmente por la sociedad. La normativa ambiental colombiana establece que la intervención de especies protegidas por veda requiere de un acto administrativo específico que autorice dicha intervención, basado en un análisis técnico que evalúe los impactos de estas actividades. La omisión de este trámite no solo vulneró la Resolución 213 de 1977, sino que también contravino el principio de legalidad que exige que todas las actuaciones relacionadas con el uso de recursos naturales estén debidamente autorizadas por la autoridad competente. La falta de levantamiento de veda constituye, por sí misma, una

infracción al marco normativo ambiental que no podía ser subsanada mediante interpretaciones restrictivas de la licencia ambiental original.

Adicionalmente, la modificación de la licencia ambiental, recomendada por la ANLA en el Concepto Técnico No. 11061 de 2014, es un hecho que refuerza la insuficiencia de las condiciones establecidas en la licencia original. Si el manejo de las epífitas ya hubiera estado contemplado y resuelto en la licencia, no habría sido necesario tramitar esta modificación ni realizar nuevos estudios técnicos para incluir actividades relacionadas con el rescate, traslado y manejo de estas especies. Este hecho contradice de manera directa el argumento de que las obligaciones relacionadas con las epífitas estaban incluidas en la licencia ambiental, demostrando que fue necesario ajustar las condiciones para garantizar el cumplimiento del marco normativo.

Los hechos mencionados —la imposición de la medida preventiva, el trámite de levantamiento de veda y la modificación de la licencia ambiental— tienen un peso probatorio superior al contenido del oficio de respuesta de la ANLA. Estos hechos no solo demuestran que la problemática no estaba resuelta, sino que evidencian las acciones correctivas necesarias para subsanar las deficiencias detectadas. Mientras que la respuesta de la ANLA se limitó a una interpretación parcial y restrictiva de la licencia ambiental, estos hechos reflejan de manera concreta la gravedad de las omisiones y la necesidad de adoptar medidas adicionales para proteger los recursos naturales afectados por el proyecto.

La responsabilidad de la sociedad en el cumplimiento de sus obligaciones legales y ambientales es incuestionable. El artículo vigésimo segundo de la Resolución 899 de 2009 establecía que, en caso de presentarse efectos ambientales no previstos durante la ejecución del proyecto, el titular de la licencia debía suspender las actividades e informar a la autoridad ambiental para proponer y adoptar las medidas correctivas correspondientes. Sin embargo, la sociedad no cumplió con esta disposición, a pesar de las reiteradas advertencias de la CAM sobre la presencia de epífitas y la necesidad de actualizar el inventario forestal. Además, al no gestionar oportunamente el trámite de levantamiento de veda ni corregir las deficiencias señaladas por la CAM, la sociedad incumplió con su obligación de garantizar que sus actividades se ajustaran plenamente al marco normativo vigente.

En este contexto, los hechos como la medida preventiva, el trámite de levantamiento de veda y la modificación de la licencia ambiental adquieren una relevancia jurídica indiscutible, ya que evidencian que las actividades de aprovechamiento forestal se realizaron en contravención de la normativa ambiental y que las omisiones iniciales en la caracterización de las epífitas y en la gestión de las autorizaciones necesarias son imputables directamente a la sociedad. Estos hechos son más importantes que la respuesta de la ANLA, ya que reflejan de manera objetiva las deficiencias y los incumplimientos que se derivaron del desarrollo del proyecto.

En conclusión, la falta de un inventario forestal completo, la ausencia de trámites relacionados con el levantamiento de veda y la necesidad de modificar la licencia ambiental son hechos que desvirtúan el contenido del oficio de respuesta de la ANLA y ponen en evidencia las responsabilidades de la sociedad titular del proyecto. Estos hechos demuestran que las actividades relacionadas con el manejo de epífitas no estaban contempladas ni permitidas en la licencia ambiental original, lo que configuró incumplimientos graves al marco normativo ambiental. Por tanto, los argumentos basados en la respuesta de la ANLA carecen de sustento frente a la contundencia de los hechos aquí analizados.

Para finalizar, los argumentos presentados basados en el pronunciamiento de la ANLA y la supuesta inclusión del permiso de investigación científica en la licencia ambiental otorgada al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, carecen de sustento jurídico y fáctico. La respuesta de la ANLA al derecho de petición se fundamentó en una interpretación incorrecta de la normativa aplicable, al ignorar que la licencia ambiental, conforme a la Resolución 899 de 2009, únicamente amparaba los permisos expresamente contemplados en su contenido. Además, la aplicación indebida del Decreto 2041 de 2014, norma posterior a los hechos, evidencia la falta de rigor en el análisis de este pronunciamiento.

Es fundamental subrayar que, conforme a lo reiterado por la Corte Constitucional, las respuestas emitidas por las autoridades como respuesta a derechos de petición no tienen carácter vinculante ni constituyen actos administrativos. Estas opiniones, aunque pueden orientar o informar, no tienen la capacidad jurídica de alterar, modificar o reinterpretar lo dispuesto en actos administrativos como la Resolución 899 de 2009. Por tanto, resulta inadmisible que la parte demandada pretenda utilizarlas como fundamento para justificar el incumplimiento de las normas vigentes al momento de los hechos.

Los hechos objetivos, como las observaciones realizadas por la CAM en 2013 respecto a las graves deficiencias en el inventario forestal, la imposición de una medida preventiva para la suspensión temporal de las actividades de aprovechamiento forestal, la necesidad de tramitar el levantamiento de veda ante el Ministerio de Ambiente y la modificación de la licencia ambiental recomendada por la ANLA en 2014, tienen un peso jurídico mucho mayor que cualquier concepto emitido en respuesta a un derecho de petición. Estos hechos demuestran de manera concreta que la problemática no estaba resuelta y que la sociedad incumplió con su obligación de proporcionar información completa, gestionar las autorizaciones necesarias y adoptar las medidas correctivas para garantizar el manejo adecuado de las especies protegidas, como las epífitas.

El intento de la sociedad de fundamentar su defensa en una respuesta no vinculante de la ANLA carece de validez frente a los hechos contundentes que evidencian sus incumplimientos. La falta de un inventario forestal completo, la omisión de trámites obligatorios como el levantamiento de veda, y la necesidad de modificar la licencia ambiental confirman que las actividades del proyecto se desarrollaron en contravención del marco normativo aplicable. Estos incumplimientos reflejan negligencia y una falta de diligencia en la gestión ambiental, vulnerando principios fundamentales como el de legalidad, certeza y buena fe que deben regir tanto las actuaciones de los particulares como de las autoridades en el ámbito del derecho ambiental.

Por lo tanto, los hechos señalados y las pruebas documentales que los respaldan desvirtúan cualquier argumento basado en respuestas a derechos de petición, y confirman que las acciones de la sociedad titular del proyecto estuvieron lejos de cumplir con las disposiciones legales vigentes, configurando una clara responsabilidad en las omisiones detectadas y sus consecuencias ambientales.

3. Claridad sobre el trámite de levantamiento de veda

Frente al concepto relacionado en el recurso, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la claridad del trámite de levantamiento de veda es importante aclarar varias cosas.

El concepto 2374 de 2018 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil no tiene la fuerza vinculante ni la capacidad jurídica de modificar, reinterpretar o

establecer normatividad sustantiva. Este análisis busca desvirtuar su uso indebido como fundamento para justificar que el levantamiento de veda era parte del permiso de aprovechamiento forestal en el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y demostrar que, tanto en la normativa vigente como en los hechos concretos, esta interpretación resulta jurídicamente improcedente.

En primer lugar, es necesario recordar que los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil son opiniones jurídicas de carácter consultivo, dirigidas a orientar a las entidades del Estado en la interpretación de disposiciones normativas. Conforme al artículo 112 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), estos conceptos no constituyen actos administrativos ni decisiones con efectos vinculantes. La propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que estos pronunciamientos carecen de fuerza obligatoria y no tienen la capacidad de alterar actos administrativos previos, modificar normatividad sustantiva o imponer interpretaciones definitivas. Por tanto, el concepto 2374 de 2018 no puede ser utilizado como un argumento válido para justificar omisiones en el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al momento de los hechos.

En segundo lugar, el concepto menciona que, en 2013 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible decidió que los procesos de levantamiento de veda fueran atendidos como procedimientos independientes y que, posteriormente, en 2015, adoptó un sistema integrado de gestión identificado como PM-INA-12. Es importante aclarar que este sistema integrado de gestión hace referencia a un conjunto de procedimientos internos diseñados para optimizar la administración y operación de los trámites a cargo del Ministerio, y no constituye un cambio normativo ni una reinterpretación de las disposiciones legales sustantivas. Dicho sistema tiene como objetivo principal la organización y el control de los procesos internos de evaluación y seguimiento de las autorizaciones ambientales, pero no puede modificar la normativa vigente ni alterar el alcance de los permisos establecidos por la ley.

En tercer lugar, el concepto no afirma que la ley haya señalado, en ningún momento, que el levantamiento de veda debía entenderse como parte del permiso de aprovechamiento forestal. Lo que el Consejo de Estado indica es que, al interior del Ministerio, hasta 2013, el trámite de levantamiento de veda no se gestionaba como un procedimiento independiente, sino que su evaluación podía estar incluida en otros permisos ambientales. Este hecho, limitado al ámbito interno del Ministerio, no puede interpretarse como una disposición legal que altere la naturaleza jurídica del levantamiento de veda como un trámite independiente y autónomo. De hecho, las restricciones establecidas en la Resolución 213 de 1977 y el Decreto Ley 2811 de 1974 ya exigían una autorización expresa y específica para intervenir especies protegidas por veda, independientemente de cómo se gestionaran los procesos administrativos dentro del Ministerio.

En cuarto lugar, el propio concepto del Consejo de Estado reconoce que el levantamiento de veda constituye una autorización específica que se encuentra establecida en la ley, y no puede entenderse como parte de otro permiso ambiental, como el aprovechamiento forestal. En este sentido, el Consejo de Estado señala que las autorizaciones de levantamiento de veda son instrumentos de control y manejo ambiental que habilitan el uso de recursos naturales

renovables bajo condiciones específicas definidas por la autoridad competente. Estas autorizaciones están fundamentadas en disposiciones legales claras, como la Resolución 213 de 1977, que establece la veda de ciertas especies, y el Decreto Ley 2811 de 1974, que regula el uso de los recursos naturales renovables.

El levantamiento de veda es un acto administrativo independiente porque cumple una función específica: levantar una restricción legal que prohíbe el uso, aprovechamiento o movilización de especies protegidas. Esta autorización no puede ser entendida como implícita o automática dentro de otros permisos ambientales, como el aprovechamiento forestal, ya que las disposiciones legales que regulan su emisión son claras y autónomas. La Resolución 899 de 2009, que otorgó la licencia ambiental al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, no incluyó expresamente la autorización para el manejo de epífitas sujetas a veda ni analizó de manera específica esta problemática, lo que confirma que el levantamiento de veda no estaba contemplado en la licencia.

En conclusión, el concepto 2374 de 2018 no tiene carácter vinculante y no justifica bajo ningún parámetro de interpretación entender que el trámite de levantamiento de veda hacia parte de otros tramites como el permiso de aprovechamiento forestal. Este pronunciamiento simplemente describe la forma en que el Ministerio organizó internamente sus procesos administrativos a partir de 2013, pero no altera la naturaleza jurídica del levantamiento de veda como una autorización específica establecida en la ley. La normativa vigente al momento de los hechos, la Resolución 213 de 1977, exigía que cualquier intervención sobre especies sujetas a veda fuera autorizada mediante un acto administrativo específico, independiente de otros permisos ambientales. Por lo tanto, cualquier intento de interpretar que esta autorización formaba parte del aprovechamiento forestal carece de sustento jurídico y contradice las disposiciones legales aplicables.

4. **Análisis de estudio de impacto ambiental por parte del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**.

Como bien lo expone el sancionado, para el momento de los hechos, la licencia ambiental se tramitaba bajo los parámetros establecidos en el Decreto 1220 de 2005, el cual regulaba de manera detallada el procedimiento para la obtención de licencias ambientales en Colombia. Este decreto establecía un proceso técnico y jurídico riguroso destinado a evaluar los impactos ambientales de proyectos susceptibles de generar afectaciones significativas al entorno. Asimismo, definía claramente las responsabilidades del interesado en la licencia, así como los criterios y procedimientos que debía cumplir la autoridad ambiental en su evaluación.

Una de las principales obligaciones del solicitante del proyecto era la elaboración y presentación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Este documento técnico era fundamental, ya que debía proporcionar una descripción exhaustiva del proyecto, obra o actividad, acompañada de un diagnóstico detallado de las condiciones ambientales actuales del área de influencia. En este diagnóstico, conocido como línea base ambiental, el solicitante estaba obligado a recopilar información representativa y confiable sobre los componentes físicos, bióticos y socioeconómicos, empleando metodologías científicas rigurosas. La línea base no solo servía como referencia fundamental para identificar impactos, sino que

también era el soporte técnico para las decisiones de mitigación, compensación o manejo ambiental durante las diferentes fases del proyecto, desde la construcción hasta el desmantelamiento.

Además de la línea base, el EIA debía incluir una evaluación precisa de los impactos ambientales, analizando factores como su magnitud, duración, reversibilidad y área de influencia. También debía presentar un Plan de Manejo Ambiental (PMA), donde se especificaran las medidas necesarias para prevenir, mitigar o compensar los impactos identificados, asegurando la viabilidad ambiental del proyecto. En este sentido, el Decreto 1220 de 2005 no solo atribuía al solicitante la responsabilidad de presentar un EIA técnicamente sólido y completo, sino que también lo hacía directamente responsable de garantizar que toda la información suministrada fuera detallada, veraz y ajustada a las exigencias normativas.

Revisando la información contenida en el expediente LAM 4090, se observa que el Estudio de Impacto Ambiental presentado por el solicitante incluía un inventario inicial de especies vegetales, donde se enunciaba la presencia de bromelias y orquídeas. Sin embargo, al momento de identificar las especies amenazadas presentes en el área de influencia, solo se hizo referencia a ***Cedrela odorata L.*** (especie categorizada como "En Peligro" a nivel nacional) y ***Trichilia acuminata*** (categorizada como "Vulnerable" a nivel global). En ningún momento se realizó una caracterización clara, detallada y exhaustiva de las epífitas presentes en la zona. La simple mención de bromelias y orquídeas en un cuadro no puede considerarse una evaluación seria ni responsable, especialmente en un ecosistema de alta sensibilidad como el área de influencia del embalse.

Por su parte, la autoridad ambiental ostentaba la responsabilidad de revisar técnica y jurídicamente el EIA presentado, verificando la calidad de la información suministrada y, en caso de ser necesario, solicitar información adicional o realizar visitas de campo. Sin embargo, esta responsabilidad se ejercía sobre la base de los datos reportados por el solicitante. Es decir, el alcance de la evaluación de la autoridad dependía de que el interesado cumpliera cabalmente con su obligación de presentar un diagnóstico detallado y preciso de los recursos naturales que pudieran ser afectados. En este caso, si bien la autoridad ambiental pudo requerir información adicional sobre el levantamiento de veda, su omisión de este requerimiento no exonera al sancionado de su obligación de caracterizar de manera responsable las especies presentes en el área.

El argumento de que, así como la autoridad ambiental requirió información adicional para el trámite de sustracción de reserva forestal en virtud de la Ley 2 de 1959, también pudo haber requerido el levantamiento de veda, es válido solo de forma parcial. Esto se debe a que, en el caso de la sustracción de la reserva, el Ministerio contaba con información suficiente y clara sobre la ubicación del proyecto dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía, lo cual facilitó la identificación de este trámite como necesario. Por el contrario, en el caso del levantamiento de veda, el EIA presentado por el sancionado no proporcionaba una caracterización adecuada de las epífitas presentes, lo que dificultó que la autoridad identificara esta necesidad en su evaluación inicial. De hecho, en 2013, la CAM reconoció inconsistencias graves en el inventario forestal presentado por

el solicitante, estableciendo que no se había realizado un inventario exacto ni detallado de las especies presentes en el área de influencia directa del proyecto.

El sancionado incurre en un error al pretender trasladar la responsabilidad de la falta de información detallada al Ministerio de Ambiente, alegando que esta información no fue requerida explícitamente. Es fundamental subrayar que era su obligación, conforme al Decreto 1220 de 2005, presentar un EIA detallado y responsable que incluyera un diagnóstico completo de todos los recursos naturales susceptibles de ser afectados por el proyecto. La falta de una caracterización adecuada de las epífitas no solo refleja un incumplimiento de esta obligación, sino que además contribuyó directamente a la omisión del trámite de levantamiento de veda, cuya necesidad habría sido evidente si el inventario inicial hubiera sido realizado con el rigor requerido.

En conclusión, el marco normativo vigente y las evidencias del caso demuestran que el sancionado tenía la responsabilidad de garantizar que toda la información presentada en el EIA fuera completa, detallada y técnicamente sólida. La ausencia de una caracterización adecuada de las epífitas presentes en el área de influencia no puede justificarse alegando la falta de requerimientos específicos por parte del Ministerio, ya que la obligación de identificar y reportar todos los impactos potenciales recaía directamente sobre el solicitante. Además, los antecedentes de inconsistencias en el inventario forestal respaldan el argumento de que la omisión de este trámite fue consecuencia de una falta de diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones legales y técnicas. La responsabilidad de garantizar la protección de los recursos naturales no solo recae en las autoridades ambientales, sino también, y de manera principal, en quien promueve un proyecto que puede generar impactos significativos al medio ambiente.

Finalmente, respecto a los argumentos que cuestionan la actuación de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) en el supuesto incumplimiento del trámite de levantamiento de veda para especies protegidas, es preciso aclarar que la responsabilidad primaria en la gestión ambiental y el cumplimiento de los requisitos legales recaía de manera exclusiva sobre ENEL, como titular de la licencia ambiental. De conformidad con el Decreto 1220 de 2005, el solicitante estaba obligado a presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) técnicamente riguroso, completo y detallado, que incluyera toda la información necesaria para identificar y gestionar adecuadamente los impactos ambientales del proyecto. Dentro de este marco, el levantamiento de veda se encuentra regulado por disposiciones normativas específicas y no puede ser considerado implícito en el proceso de licenciamiento ambiental. La necesidad de este trámite habría sido evidente si el EIA hubiera cumplido con los estándares técnicos requeridos.

El acompañamiento de la CAM en etapas puntuales del proyecto, como la verificación del inventario forestal o la supervisión de actividades de manejo de fauna y flora, no supone que esta autoridad asumiera la obligación de identificar y suplir las deficiencias técnicas del EIA. Su función se limitaba a evaluar y, cuando correspondiera, solicitar información adicional sobre los aspectos presentados en dicho estudio. Sin embargo, esto no exime al titular de la licencia de su deber de presentar un diagnóstico ambiental completo y detallado. En este caso, las deficiencias en la caracterización de las epífitas presentes en el área de

influencia son atribuibles exclusivamente a ENEL, ya que el EIA no cumplió con la obligación de realizar un inventario riguroso y responsable. Se limitó a mencionar de manera superficial la existencia de bromelias y orquídeas, sin detallar su estado de conservación ni su relevancia dentro del ecosistema afectado.

La Resolución 899 de 2009, mediante la cual se otorgó la licencia ambiental, no puede interpretarse como una autorización integral que abarque todas las actividades susceptibles de afectar los recursos naturales. Esto se evidencia en el contenido del artículo quinto de la misma resolución, que señala de manera explícita: *"La presente licencia ambiental lleva implícitos los siguientes permisos, concesiones y autorizaciones que se requieran para el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables (…)"*. Sin embargo, este alcance no es absoluto, ya que el artículo vigésimo cuarto establece de forma clara: *"Igualmente, se deberá solicitar y obtener la modificación de la licencia ambiental cuando se pretendan usar, aprovechar o afectar un recurso natural renovable diferente de los aquí consagrados (…)"*.

Esta limitación es especialmente relevante cuando se trata de actividades o impactos que no fueron identificados ni evaluados adecuadamente en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Aunque el numeral 3 del artículo quinto contempla el aprovechamiento forestal, su alcance está estrictamente vinculado a lo que fue debidamente reportado y evaluado en el EIA. En este caso, la ausencia de una caracterización detallada de las epífitas y la omisión del trámite de levantamiento de veda reflejan un incumplimiento claro de las obligaciones normativas del solicitante.

Es importante subrayar que los artículos vigésimo segundo y vigésimo cuarto de la licencia ambiental exigían de manera explícita a la sociedad gestionar cualquier modificación necesaria para incluir actividades o trámites no contemplados originalmente en la licencia. Esto incluye trámites omitidos, como el levantamiento de veda, cuya necesidad habría sido evidente si el EIA hubiera cumplido con el estándar técnico exigido por la normativa ambiental. Por tanto, la omisión de este trámite no puede justificarse bajo el argumento de que estaba implícito en la licencia, ya que dicha autorización estaba condicionada al cumplimiento de los requisitos previamente establecidos en el EIA y a la gestión de las modificaciones necesarias cuando se identificaran recursos naturales renovables no incluidos en la evaluación inicial.

El principio de confianza legítima invocado por ENEL tampoco resulta aplicable en este caso. Este principio solo opera cuando las autoridades generan expectativas razonables mediante actuaciones inequívocas, lo cual no ocurrió aquí. La falta de advertencias explícitas por parte de la CAM sobre el levantamiento de veda no puede interpretarse como una convalidación de las omisiones del solicitante. ENEL tenía el deber de actuar con máxima diligencia en la gestión de los impactos ambientales de su proyecto, conforme lo exige el principio de prevención. Este principio impone un estándar estricto de conducta para evitar daños al medio ambiente, particularmente en proyectos de alto impacto como el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico.

Interpretar la falta de advertencias de la CAM como una validación de las omisiones del solicitante sería incompatible a todas luces con el diseño institucional del sistema ambiental colombiano. El trámite de licenciamiento

ambiental está basado en la buena fe del solicitante y su compromiso de cumplir con la normativa. El licenciatario no puede asumir que, en ausencia de observaciones específicas, cualquier omisión o error en la información presentada será tolerado o validado. Por el contrario, las normativas ambientales dejan claro que la responsabilidad de garantizar que todas las actividades relacionadas con el proyecto cuenten con la debida autorización recae exclusivamente sobre el titular del proyecto. Este deber incluye prever trámites específicos como el levantamiento de veda, especialmente cuando se trata de especies protegidas o ecosistemas sensibles.

Desde una perspectiva jurídica, convalidar las omisiones del solicitante bajo el argumento de que la CAM no emitió advertencias explícitas sería contrario a los principios de responsabilidad ambiental y diligencia. El levantamiento de veda, como trámite regulado de manera independiente, no puede ignorarse ni eludirse por la falta de actuación de una autoridad. La interpretación de las normas debe siempre favorecer la protección del medio ambiente, no flexibilidades que puedan derivarse de omisiones administrativas. Asimismo, el hecho de que la CAM haya impuesto una medida preventiva en octubre de 2014, tres meses después de iniciadas las actividades de aprovechamiento forestal en el área del vaso del embalse, demuestra que actuó dentro de sus competencias para corregir irregularidades detectadas. Esto no exime a ENEL de su responsabilidad por haber iniciado dichas actividades sin contar con todos los permisos necesarios, incluida la autorización de levantamiento de veda.

En conclusión, ENEL tenía la obligación de garantizar que el EIA presentado incluyera toda la información relevante para el manejo adecuado de los recursos naturales afectados por el proyecto. La falta de una caracterización detallada de las epífitas no puede justificarse argumentando que la CAM no advirtió sobre la necesidad del trámite de levantamiento de veda. Esta omisión refleja una falta de diligencia del titular de la licencia, quien debía prever y gestionar de manera integral todos los impactos ambientales de acuerdo con la normatividad. La actuación de la CAM no exonera a ENEL de sus responsabilidades, y la imposición de medidas preventivas refuerza la necesidad de cumplir con los requisitos legales, incluso cuando estos no fueron identificados o gestionados.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

> ***"3.3 LAS ACTUACIONES DE ENEL COLOMBIA S.A. ESP. SE HAN DESARROLLADO EN EL MARCO DE LOS PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA.***
>
> *El artículo 83 constitucional establece que: "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*
>
> *Sobre el principio de buena fe, la Corte Constitucional ha señalado:*
>
> > *"La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada." Corte Constitucional. Sentencia C-1194 del 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil*

> *"(...)29. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad[44]. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de "honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (…) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (…) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo".**[45]*
>
> *30. En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende "que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos."[46] Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es "garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada."[47]*
>
> *31. Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar "situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho".(...)" Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera*

Teniendo en cuenta lo señalado por la Corte, respecto a que "del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima", es necesario resaltar que, el ordenamiento jurídico establece que el principio de la confianza legítima se deriva de la seriedad que debe caracterizar las actuaciones del Estado, cuando se adelantan con apego al principio de buena fe, el cual se traduce en las expectativas del administrado en el sentido que la administración mantendrá un curso en sus actuaciones.

En ese sentido, resaltamos que, respecto al principio de la confianza legítima, la Corte Constitucional ha señalado que:

> *"El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en **acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo**, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas…" (Subrayado y negrilla fuera de texto).[8]*

Ese mismo tribunal determinó que el principio de confianza legítima "se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses públicos y privado,

cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones".[9]

Soportados en el desarrollo de ambos principios y en lo señalado en el numeral anterior, debemos resaltar que contrario a lo que argumenta la Autoridad, las actuaciones desarrolladas por ENEL se realizaron en el marco de lo que dictan los principios de la buena fe y de la confianza legítima.

No consideramos necesario reiterar, las acciones y omisiones prolongadas en el tiempo o los comportamientos pasivos o activos a los que se refiere la Corte Constitucional que generaron expectativas favorables para ENEL como administrado, toda vez que fueron expuestas previamente, pero si resulta fundamental reiterar que amparado en el principio de la confianza legítima y enmarcado en el principio de buena fe, ENEL actuó bajo el convencimiento de que al realizar la actividad de aprovechamiento forestal se encontraba habilitada para aprovechar el recurso natural de manera integral.

En ese sentido, contrario a lo que argumenta la autoridad, ENEL no ejecutó el aprovechamiento forestal, bajo el conocimiento de que estaba obviando la obtención de un permiso, porque tanto la Resolución No. 0899 de 2009, como los actos administrativos de modificación de la licencia ambiental, fueron expedidos en esa época por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cuyas funciones en materia de licencias ambientales hoy se encuentran en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, permaneciendo la competencia con relación al levantamiento de veda de las especies epifitas hasta la supresión del trámite.

Caso contrario ocurre respecto a las autoridad, porque tanto ese Ministerio al otorgar la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y autorizar el aprovechamiento forestal sin condicionar su ejecución y en el marco del seguimiento, la ANLA y el Ministerio al no imponer obligación adicional dentro de la licencia ambiental, ni pronunciarse al respecto, ni adelantar actuación alguna tendiente a suspender las actividades de aprovechamiento realizadas por ENEL COLOMBIA, no pueden trasladar su responsabilidad por haber generado con sus acciones u omisiones expectativas al particular, ya que claramente estaría contrariando sus propios actos y en consecuencia violando el principio de confianza legítima.

Por lo anterior, debe reconsiderarse la posición de esa autoridad ambiental en lo que tiene que ver con el presunto incumplimiento de EMGESA y en consecuencia atender favorablemente la solicitud que se hará más adelante."

RESPUESTA DEL MINISTERIO:

SOBRE QUE LAS ACTUACIONES DE ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. SE HAN DESARROLLADO EN EL MARCO DE LOS PRINCIPIOS DE LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

En respuesta a los argumentos expuestos y atendiendo a las definiciones invocadas por la defensa en el recurso, resulta necesario analizar las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar si se configuró una omisión administrativa prolongada en el tiempo que pudiera haber generado en el administrado una expectativa razonable de que su actuar era jurídicamente válido en el marco del principio de confianza legítima.

Como ya se explicó en acápites anteriores el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el desarrollo de sus competencias, evaluó la

información presentada por la sociedad sancionada en su EIA y posterior a ello otorgó la licencia ambiental imponiendo claras obligaciones a la sociedad, como la de suspender actividades en caso de encontrar efectos ambientales no previstos en la licencia como lo era el aprovechamiento de especies en veda.

En ese caso la Autoridad Ambiental no omitió detalle, confiando en la buena fe del interesado y la información presentada, y en consecuencia autorizó el desarrollo de una actividad, poniendo de presente en el mismo acto administrativo que cualquier circunstancia nueva o diferente a las analizadas por la autoridad exigían al licenciado suspender actividades inmediatamente. Esta actitud al momento de otorgar la licencia dista mucho de los principios de buena fe y confianza legitima alegados por la defensa. Teniendo en cuenta que la autoridad en ningún momento habilitó la afectación de recursos diferentes y en los términos establecidos en la licencia.

Argumentar la existencia de confianza legítima bajo la idea de que lo ocurrido fue producto de una omisión prolongada o un comportamiento pasivo por parte de las autoridades ambientales no resulta procedente en este caso. La confianza legítima, como principio jurídico, exige la existencia de actuaciones claras, inequívocas y consistentes de la administración que generen expectativas razonables en el administrado. Sin embargo, los hechos demuestran que, desde el otorgamiento de la licencia ambiental en 2009, tanto el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) realizaron seguimientos, identificaron inconsistencias y, en varias etapas, adoptaron medidas correctivas frente al aprovechamiento forestal.

El seguimiento a las actividades de aprovechamiento forestal inició formalmente con los informes de cumplimiento, comenzando con el informe No. 3, en el cual Enel reportó que, para agosto de 2011, el aprovechamiento forestal correspondía a un 0,48%. Es importante señalar que este porcentaje era considerablemente bajo, lo que no hacía prever la magnitud de las afectaciones posteriores. Sin embargo, aproximadamente un año después, en agosto de 2012, la sociedad informó que el aprovechamiento había aumentado a 1,8%, lo que evidenció un avance en las intervenciones sobre el área.

En respuesta a esta situación, en enero de 2013, la CAM identificó serias inconsistencias en la información técnica presentada por la sociedad y requirió que se realizara nuevamente el inventario forestal. Esta actuación demuestra que la autoridad ambiental no permaneció pasiva ni omisiva, sino que, ante la evidencia de información deficiente, adoptó medidas para corregir y garantizar la precisión del diagnóstico ambiental. Para febrero de 2013, Enel reportó que no se había ejecutado un nuevo aprovechamiento, manteniéndose el porcentaje en 1,8%.

Posteriormente, en febrero de 2014, Enel reportó nuevas actividades de aprovechamiento forestal relacionadas con la adecuación de accesos en predios ubicados en el área del vaso del embalse. Ante esta nueva intervención, y después de una visita realizada por técnicos de la Corporación, en marzo de 2014, la CAM elevó una consulta formal a la ANLA sobre el manejo y aprovechamiento de las epífitas presentes en la zona intervenida, así como la posibilidad de suspender el aprovechamiento forestal. Es decir, la autoridad

actuó diligentemente al advertir la necesidad de una revisión más rigurosa y de definir si los procedimientos se ajustaban a los requerimientos legales.

En junio de 2014, la ANLA respondió a dicha consulta y se pronunció en el sentido de no suspender el aprovechamiento forestal, lo que permitió la continuidad de las actividades. No obstante, en septiembre del mismo año, luego de una evaluación técnica más exhaustiva, la ANLA emitió un concepto técnico en el que identificó la necesidad de modificar la licencia ambiental, señalando que no existía un programa específico para el manejo de las epífitas en el área del aprovechamiento forestal. Esta actuación es clave, pues evidencia que la autoridad identificó omisiones importantes en la caracterización y manejo de las epífitas, lo cual debió haber sido contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) presentado por la sociedad desde el inicio.

Finalmente, en octubre de 2014, la CAM impuso una medida preventiva, en atención a las inconsistencias detectadas tanto en la caracterización de las epífitas como en la ausencia del trámite específico para su aprovechamiento. Es fundamental destacar que la imposición de esta medida demuestra que las autoridades ambientales actuaron oportunamente en el ejercicio de sus funciones de control y seguimiento, y que cualquier expectativa de confianza por parte de Enel resulta infundada, pues la sociedad fue advertida en repetidas ocasiones sobre deficiencias en la información y en el cumplimiento de las obligaciones ambientales.

En este contexto, es evidente que no existe sustento para alegar confianza legítima. El principio de confianza legítima no puede invocarse cuando el administrado, en este caso Enel, omitió cumplir con sus obligaciones legales y técnicas, tales como realizar un inventario forestal adecuado, caracterizar detalladamente las especies presentes en el área (especialmente las epífitas) y gestionar los trámites adicionales que surgían como consecuencia de su intervención en un ecosistema sensible. La actuación de las autoridades, si bien pudo haber sido progresiva, en ningún momento constituyó un comportamiento pasivo o negligente, sino que respondió a la información que el titular del proyecto presentó y a los hallazgos detectados en el proceso de seguimiento.

Por lo tanto, la omisión del trámite de levantamiento de veda y la falta de un programa de manejo adecuado para las epífitas no pueden justificarse bajo el argumento de que las autoridades generaron expectativas favorables. La licencia ambiental y su ejecución están sujetas al principio de responsabilidad del titular, lo que implica que Enel tenía el deber de actuar con la máxima diligencia y conforme a los principios de prevención y precaución establecidos en la normativa ambiental colombiana. Las autoridades, al detectar las irregularidades y adoptar medidas correctivas, actuaron conforme a su competencia y dentro de los límites del marco legal. En consecuencia, la alegada confianza legítima carece de fundamento, pues no existió ninguna actuación inequívoca de las autoridades que pudiera justificar el incumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del titular del proyecto.

Aclarado lo anterior, es importante precisar que en ningún momento esta autoridad ha argumentado que Enel tuviera plena consciencia de estar ejecutando un aprovechamiento sobre especies vedadas sin tramitar el correspondiente levantamiento de veda, lo cual seria imposible determinar y no

es el asunto sobre el que trata este proceso. Lo que esta Autoridad ha destacado a lo largo de este proceso es que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, principio fundamental del ordenamiento jurídico colombiano. Para la actividad que pretendía desarrollar Enel, se requería el máximo deber de diligencia, el cual no puede ser desconocido ni minimizado bajo argumentos como la inexistencia de condicionamientos expresos en la licencia ambiental o la ausencia de pronunciamientos específicos por parte de las autoridades.

La inexistencia de pronunciamientos previos sobre el trámite de levantamiento de veda no puede ser interpretada como una validación tácita de las acciones del titular de la licencia, particularmente porque la falta de advertencias fue consecuencia directa de la información ineficiente e incompleta suministrada por la sociedad en su Estudio de Impacto Ambiental (EIA). La licencia ambiental otorgada, aun cuando incluye el permiso de aprovechamiento forestal, está limitada al alcance de la información proporcionada en el EIA, la cual debía ser rigurosa y completa. En este caso, las falencias en la caracterización de las epífitas y la falta de identificación de su estado de conservación generaron un vacío técnico que impedía a las autoridades prever la necesidad de un trámite adicional como el levantamiento de veda. Por tanto, no puede trasladarse a las autoridades ambientales la responsabilidad que, por mandato legal, correspondía exclusivamente al titular de la licencia.

Es deber del titular de un proyecto de esta magnitud garantizar el cumplimiento estricto de la normativa ambiental vigente y velar porque todas sus actividades se realicen conforme a las disposiciones aplicables. El máximo deber de diligencia que recae sobre el solicitante de una licencia ambiental obliga a prever y gestionar cualquier impacto sobre los recursos naturales, en especial cuando se trata de ecosistemas sensibles o especies protegidas. Este deber no está condicionado a la existencia de observaciones o requerimientos específicos de la autoridad ambiental, sino que se deriva directamente del principio de prevención consagrado en el derecho ambiental colombiano, según el cual todo actor que realice actividades susceptibles de generar impactos debe adoptar las medidas necesarias para evitar, mitigar o corregir dichos efectos, independientemente de si estos han sido identificados o advertidos por las autoridades.

El argumento de que el permiso de aprovechamiento forestal otorgado en la licencia no quedó sujeto a condicionamientos específicos no resulta procedente. La licencia ambiental es un instrumento condicionado al cumplimiento de las obligaciones ambientales y a la veracidad y completitud de la información presentada en el EIA. Si la información técnica proporcionada carecía de rigurosidad y no identificaba la presencia ni el manejo necesario de especies vedadas, ello no exonera al titular de la responsabilidad de ajustar sus acciones a las disposiciones legales que rigen el aprovechamiento de recursos naturales protegidos. La ausencia de condicionamientos explícitos en la licencia es, en este contexto, el resultado directo de una información deficiente e incompleta proporcionada por Enel, lo cual refuerza aún más su responsabilidad.

El interés superior en el ámbito ambiental es la protección y conservación de los recursos naturales, un bien jurídico de orden público que debe prevalecer sobre intereses particulares. En este sentido, resulta imperativo que los proyectos sujetos a licenciamiento ambiental sean ejecutados con el más alto nivel de

diligencia y responsabilidad, asegurando que todas las medidas de manejo, conservación y prevención sean implementadas conforme a las disposiciones vigentes. Enel, como titular del proyecto, tenía la obligación ineludible de garantizar que su actividad cumpliera plenamente con la normativa ambiental aplicable, identificando oportunamente la necesidad del trámite de levantamiento de veda y gestionando su obtención antes de proceder con el aprovechamiento forestal.

En conclusión, el desconocimiento de la ley no constituye una excusa válida para el incumplimiento de las obligaciones ambientales. El deber de diligencia de Enel no puede ser desplazado a las autoridades ambientales ni justificado por la ausencia de requerimientos específicos, ya que es el titular del proyecto quien tiene la responsabilidad activa de prever, gestionar y cumplir con todas las disposiciones ambientales aplicables. La falta de información adecuada en el EIA y la omisión del trámite de levantamiento de veda reflejan un incumplimiento directo de las obligaciones normativas que debían ser asumidas por la sociedad, siendo este un elemento esencial para garantizar la protección de un bien superior: el medio ambiente.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

"(…)

3.4 INDEBIDA VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR ENEL COLOMBIA / LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA. CONTRADICCIÓN Y AL DEBIDO PROCESO DE ENEL COLOMBIA

Señala el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, lo siguiente:

> *"**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra**; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*
>
> *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso." (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Como se puede ver, dentro del derecho fundamental al debido proceso se encuentra el derecho a presentar pruebas.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"El problema jurídico planteado en esta oportunidad atañe al derecho a presentar pruebas, el cual ha sido considerado como un derecho*

fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso [C-598 de 2011].

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial."

Bajo el marco legal colombiano, la valoración de la prueba es un derecho que le asiste a todas las personas frente a las autoridades como lo establece el numeral 8 del artículo 5 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA):

***ARTÍCULO 5o. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:*

8. A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.

Así mismo, el artículo 42 del CPACA establece que las decisiones administrativas deben ser motivadas con base en las pruebas disponibles:

***ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN.** Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.*

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

La exigencia legal de valorar las pruebas en las actuaciones administrativas ha sido explicada por la doctrina en los siguientes términos: "la apreciación de qué es lo que realmente ha ocurrido, o cuál es una situación de hecho determinada, no depende de consideraciones de oportunidad o mérito, sino que debe ser estrictamente ajustada a la realidad fáctica, en otras palabras, la apreciación de la prueba constituye también un aspecto de la legitimidad del acto y como tal debe ser controlada [3]]".

Dado que el CPACA no establece una regla aplicable a la razón probatoria, la Administración debe remitirse al Código General del Proceso para hacer la valoración de las pruebas en sus actuaciones. Al respecto, el artículo 146 plantea la necesidad de apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica:

"ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

La valoración probatoria ha sido entendida por la jurisprudencia como las operaciones mentales que hace el juzgador al momento de tomar la decisión para conocer el mérito y la convicción de determinada prueba. Por su parte la sana crítica, es la comprobación hecha por el operador jurídico que, de acuerdo con la ciencia, la experiencia y la costumbre sugieren un grado determinado de certeza de lo indicado por la prueba. (Sentencia del 8 de abril de 1999 del Consejo de Estado, expediente 15258).

Frente a la omisión de valoración de una prueba o su valoración arbitraria, irracional o caprichosa, la Corte Constitucional ha identificado que existe un defecto fáctico que se puede presentar en dos dimensiones porque el juez: "una dimensión negativa y una positiva. La primera tiene lugar cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o simplemente omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y la dimensión positiva, se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes para la definición del caso, que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión.

Añade el Alto Tribunal Constitucional:

"En general, de acuerdo con una sólida línea jurisprudencial, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso". (Sentencia T-781 del 20 de octubre de 2011).

De tal manera, con la actuación del Ministerio, se configura una evidente vulneración al debido proceso, al impedir que ENEL COLOMBIA S.A. ESP., pueda ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso.

2.4.1 Por realizar una indebida apreciación del Oficio No. 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014 – respuesta ANLA sobre la solicitud de la CAM

En la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS- señala lo siguiente respecto a la comunicación que nos ocupa:

> *"Esta prueba documental consiste en una respuesta proporcionada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM). Al llevar a cabo un análisis de esta prueba se arriba a la conclusión de que no existe un contexto verificable en el que se compruebe que dicha comunicación se refiera a las especies sujetas a veda nacional. No obstante, es importante aclarar que*

en efecto dentro de las obligaciones sujetas a seguimiento por parte de la ANLA no existía una taxativa y expresa respecto al aprovechamiento de especies en veda. (…)

Si la aseveración presentada por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P, que sostiene que el aprovechamiento de estas especies ya estaba previsto en la licencia ambiental, fuera verídica, la solicitud de levantamiento parcial de veda habría sido innecesaria y no habría tenido lugar."

Al respecto es importante precisar que el Ministerio si conoce el contexto bajo el cual fue emitida dicha respuesta, porque precisamente la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, en la Resolución N° 2134 del 20 de octubre de 2014 lo expone en sus consideraciones, señalando que:

(…) La Corporación a través del oficio N° 42708 del 04 de Junio de 2014, solicitó a la ANLA la suspensión temporal del permiso de aprovechamiento forestal del Proyecto hidroeléctrico El Quimbo – PHEQ hasta tanto EMGESA realice el inventario de las especies epífitas y se realice el levantamiento de la veda que se requiera.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, a través del oficio N° 4120 – E2 – 30717 del 02 de Julio de 2014, radicado en la CAM bajo el N° 5502 del 07 de Julio del mismo año, manifiesta la improcedencia de suspender provisionalmente el aprovechamiento forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, por la no realización del inventario de las especies epífitas presentes en el área del Proyecto y el levantamiento de la veda de las especies que con tal connotación se encuentren en el mencionado inventario, teniendo en cuenta que la actividad mencionada por la Corporación no es una exigencia establecida en la Licencia Ambiental, por lo tanto EMGESA no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad y agregan que esa Autoridad evaluará y determinará de ajustar la licencia ambiental vía seguimiento, en el sentido de incluir una medida de manejo(…).

Así las cosas, en el marco de la presente actuación administrativa, se ha reiterado el argumento de que las actividades realizadas están expresamente autorizadas y amparadas por la Licencia Ambiental otorgada por la Resolución No.0899 de 2009, expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sobre la cual actualmente la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA- realiza el seguimiento y control sobre su cumplimiento. Esto es que, en la licencia ambientan están implícitos todos los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos para el desarrollo del proyecto y, de acuerdo con ello no existe una infracción ambiental, habida cuenta que todas las actividades se realizaron en el marco de la buena fe y al amparo del acto administrativo por el cual se otorgó el licenciamiento ambiental.

En ese sentido, contrario a lo que manifiesta el Ministerio, para demostrar nuestro argumento esta comunicación reviste fundamental importancia para ejercer nuestro derecho al debido proceso y para el análisis del presente caso, toda vez que, evidencia que la autoridad competente para realizar el seguimiento de la licencia ambiental durante los años 2014 y 2015 era la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), quien a través del oficio No. 4120-E2- 30717 del 02 de julio de 2014, radicado en la CAM bajo el No. 5502 del 07 de julio de 2014, manifestó la improcedencia de suspender provisionalmente el aprovechamiento forestal del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, señalando que:

"La solicitud planteada consiste en una medida preventiva, que para el presente caso no es procedente aplicar teniendo en cuenta que en su momento el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, evaluó y

aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA, presentado por la empresa para el citado proyecto, dando viabilidad para su realización mediante la Resolución 0899 de 2009.

Teniendo en cuenta que esta actividad no es una exigencia establecida en la licencia ambiental, esta Autoridad considera no viable la solicitud por cuanto la empresa no está incumpliendo obligación alguna relacionada con dicha actividad."

En esa misma comunicación, la ANLA señala que esa autoridad evaluará y determinará la viabilidad de ajustar la licencia ambiental vía seguimiento en el sentido de incluir una medida de manejo, si lo considerara necesario en el marco de sus competencias, por lo que, resulta de fundamental importancia lo manifestado por esa autoridad ambiental respecto a que ENEL COLOMBIA estaba dando cumplimiento a la licencia ambiental conforme a lo otorgado y autorizado por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y en los demás actos administrativos posteriores al otorgamiento de la licencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la prueba no debió ser desestimada para soportar nuestros argumentos y el MADS no puede desconocer lo señalado por la ANLA como autoridad ambiental competente para realizar el seguimiento y control de la licencia ambiental del proyecto, otorgada por el entonces Ministerio de Ambiente, porque ello permite demostrar que la actividad de aprovechamiento forestal adelantada por la compañía, no se ejecutó, como lo pretende hacer ver el Ministerio en la resolución, bajo el conocimiento de que estaba obviando la obtención de un permiso, sino que, la actuación de ENEL se realizó conforme a los términos otorgados por la autoridad competente y continúo atendiendo lo señalado por la autoridad que efectúa el seguimiento a la licencia ambiental.

Como se puede evidenciar en el oficio expedido por la autoridad ambiental ANLA manifestó que ENEL COLOMBIA no estaba incumpliendo el acto administrativo por el cual se otorgó la licencia ambiental, razón por la cual ENEL siempre actúo bajo el amparo del acto administrativo en el cual estaban implícitos los permisos y autorizaciones como lo establece la ley, por lo que ENEL actuó de buena fe teniendo en cuenta sus pronunciamientos expedidos por la autoridad ambiental competente, y no pueden ser desestimados por el Ministerio en perjuicio de ENEL COLOMBIA.

Así mismo, el oficio permite demostrar que la ANLA también tenía la plena convicción de que no se requerían permisos adicionales para realizar el aprovechamiento forestal y se estaba dando cumplimiento a lo establecido por el entonces Ministerio, a través de la licencia ambiental que lo autorizó sin condiciones, ni exigir requisitos o trámites adicionales para su ejecución.

Sobre el particular, vale la pena resaltar que de acuerdo con lo entendido por el Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia con respeto a la buena fe, la confianza legitima y el respeto por el acto propio, los particulares tienen el derecho a confiar en que las autoridades mantienen una coherencia en sus actuaciones. De esta manera, los particulares no ven afectados sus intereses y expectativas por cambios abruptos en las decisiones de la autoridad sobre las cuales se pensaba que se tenían objetivos y se conocían como posiciones duraderas.

Así las cosas, con la prueba indebidamente apreciada, se demuestra que no se trataba de una interpretación aislada de ENEL sobre su actuación enmarcada en la norma y los actos administrativos otorgados para el desarrollo del proyecto El Quimbo, sino que su actuación, se desarrolló conforme al ambiente de confianza y tranquilidad soportado en las actuaciones realizadas durante la evaluación,

seguimiento y control del proyecto por parte de la Autoridad Ambiental competente.

***2.4.2* Por realizar una indebida apreciación del Oficio con Rad. 2015002983-2-000 del 26 de enero de 2015, emitido por la ANLA a ENEL COLOMBIA.**

Que la ANLA, mediante comunicación con Rad. 2015002983-2-000 del 26 de enero de 2015, manifiesta a EMGESA lo siguiente:

> *"(…) En atención a su consulta, consistente en definir si EMGESA cuenta con el permiso de investigación científica para desarrollar el inventario y caracterización, rescate y traslado, y monitoreo de epífitas, es pertinente recordar que mediante la comunicación con radicado 4120-E2-52665 del 9 de noviembre de 2012 mediante el cual la ANLA informó que para desarrollar las actividades de seguimiento y monitoreo que deban realizarse en el marco de una licencia ambiental ya otorgada, no requieren de la expedición adicional de un permiso de estudio, toda vez que dicha licencia ampara todas las actividades que deban desarrollarse para el cumplimiento de las obligaciones mismas.*
>
> *Lo anterior, en atención que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009 y de acuerdo con lo previsto en el Artículo 3 del Decreto 2041 de 2014 que entró en vigencia el 1 de enero de 2015, en el que se estableció que la "Licencia ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. (…)"*

De esta manera la autoridad ambiental, en atención a lo dispuesto en la normativa en materia de licencias ambientales, se pronunció expresamente señalando que el manejo de las epífitas hace parte de las actividades de aprovechamiento forestal autorizado en la licencia ambiental (artículo quinto, numeral 3, Resolución 0899 de 2009), teniendo en cuenta que dicho instrumento lleva implícitos TODOS los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto.

Así las cosas, tal como se expuso en el numeral anterior, esta prueba documental resultaba fundamental para demostrar los argumentos expuestos por ENEL durante todo el trámite sancionatorio, esto es que, las actividades realizadas están expresamente autorizadas y amparadas por la Licencia Ambiental otorgada por la Resolución No.0899 de 2009, expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sobre la cual actualmente la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA- realiza el seguimiento y control sobre su cumplimiento.

Lo anterior en razón a que, como la refiere la ANLA en la licencia ambientan están implícitos todos los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos para el desarrollo del proyecto y, de acuerdo con ello no existiría una infracción ambiental, habida cuenta que todas las actividades se realizaron en el marco de la buena fe y al amparo del acto administrativo por el cual se otorgó el licenciamiento ambiental, que autorizó el aprovechamiento forestal sobre el cual la ANLA ha realizado el seguimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, la prueba no debió ser desestimada para soportar nuestros argumentos y el MADS no puede desconocer lo señalado por la ANLA

como autoridad ambiental competente para realizar el seguimiento y control de la licencia ambiental del proyecto, otorgada por el entonces Ministerio de Ambiente, porque ello permite demostrar, como ya lo señalamos previamente, que la actividad de aprovechamiento forestal adelantada por la compañía, no se ejecutó, como lo pretende hacer ver el Ministerio en la resolución, bajo el conocimiento de que estaba obviando la obtención de un permiso.

Como se puede evidenciar en el oficio expedido por la ANLA, esa autoridad manifestó a ENEL COLOMBIA que como lo establece la norma en la licencia ambiental estaban implícitos los permisos, concesiones y autorizaciones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales para el desarrollo del proyecto y que el manejo de las epífitas hacía parte de las actividades del aprovechamiento forestal autorizado en la Licencia Ambiental mediante el numeral 3 del Artículo Quinto de la Resolución 899 de 2009, por lo que reiteramos que, ENEL actuó de buena fe teniendo en cuenta sus pronunciamientos expedidos por la autoridad ambiental competente, y no pueden ser desestimados por el Ministerio en perjuicio de ENEL COLOMBIA.

Así las cosas, con la prueba indebidamente apreciada, se demuestra que no se trataba de una interpretación aislada de ENEL sobre su actuación enmarcada en la norma y los actos administrativos otorgados para el desarrollo del proyecto El Quimbo, sino que su actuación, se desarrolló conforme al ambiente de confianza y tranquilidad soportado en las actuaciones realizadas durante la evaluación, seguimiento y control del proyecto por parte de la Autoridad Ambiental competente.

2.4.3. Por no tener en cuenta los testimonios de los Ingenieros Carlos Parra y Victor Angel al momento de decidir de fondo sobre los descargos presentados por ENEL COLOMBIA S.A. ESP.

Las pruebas testimoniales solicitadas por la Compañía, como es el caso de las rendidas por los ingenieros Carlos Parra (ingeniero forestal) y Victor Angel (Subdirector de gestión ambiental durante la construcción del PHEQ), buscaban demostrarle al MADS que ENEL COLOMBIA siempre ha actuado bajo en el marco de la buena fe y amparados en el principio de confianza legítima, además de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 0899 de 2009, por la cual se otorgó la licencia ambiental, en la cual se encontraban implícitos todos los permisos y autorizaciones que requería ENEL COLOMBIA para el desarrollo de la construcción del PHEQ.

En ese sentido, de haber tenido en cuenta estas pruebas, la autoridad habría tenido elementos fundamentales para comprobar que el cargo formulado por el MADS, desconoce hechos, circunstancias y elementos que le pudieron servir para adoptar una decisión diferente, y para demostrarle que ENEL COLOMBIA no solo ha dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en el acto administrativo que otorgó la Licencia Ambiental para la construcción del PHEQ y demás actos administrativos asociados, sino que ha adelantado sus actuaciones en el marco de la buena fe.

Adicionalmente, con dichos testimonios se evidencia que ENEL COLOMBIA no ha tenido actuaciones temerarias que le permitan inferir a la MADS, una conducta mínimamente encuadrada en el ámbito del dolo, que refleje que ha encaminado su voluntad a incurrir en una infracción ambiental, más aún cuando su actuar siempre se ha desarrollado amparado en lo establecido en los actos administrativos y pronunciamientos emitidos en su momento por el MAVDT, hoy en día por la ANLA.

Así las cosas, con su actuar la autoridad transgredió el derecho al debido proceso de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P., al no tener en cuenta los argumentos de las

pruebas testimoniales practicadas, a través de las cuales se buscaba demostrar dentro del trámite sancionatorio que la compañía siempre dio cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Licencia Ambiental.

RESPUESTA DEL MINISTERIO:

INDEBIDA VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR ENEL COLOMBIA / LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y AL DEBIDO PROCESO DE ENEL COLOMBIA

En el presente procedimiento sancionatorio ambiental seguido contra ENEL Colombia S.A. E.S.P., esta Autoridad Ambiental ha observado rigurosamente los principios consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que garantizan el debido proceso en toda actuación judicial y administrativa. Este principio, aplicable a las actuaciones de las autoridades ambientales, asegura el respeto por los derechos de los involucrados y la observancia de las normas preexistentes, así como las formas propias del procedimiento administrativo.

En el marco de la investigación, se decretaron, practicaron y valoraron diversas pruebas documentales y testimoniales, todas obtenidas y aportadas conforme a los principios de legalidad y pertinencia. Entre estas pruebas se encuentran informes técnicos y documentales que incluyen el acta de visita RG01-IN388 del 28 de mayo de 2014, que describe el estado de intervención en el vaso del embalse, el oficio No. 4120-E2-30717 de julio de 2014 emitido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), que resalta la improcedencia de ciertas actividades sin autorización previa, y la resolución 2134 de 2014 de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), que impuso una medida preventiva sobre el aprovechamiento forestal en el vaso del embalse. Además, se analizó un inventario de especies epífitas realizado por ENEL Colombia S.A. E.S.P., que identificó poblaciones protegidas en el área. Por otro lado, los testimonios de los señores Víctor Julio Ángel Rojas y Carlos Andrés Parra Zerrate proporcionaron información detallada sobre las actividades realizadas en la zona investigada.

Las pruebas se decretaron y practicaron mediante actos administrativos debidamente motivados, garantizando a las partes su derecho a controvertirlas y aportar otras adicionales. No se admitieron pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, en estricto cumplimiento del artículo 29 constitucional. La valoración de las pruebas se realizó conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo a criterios de racionalidad y lógica. Los elementos analizados demostraron que la intervención del 99.94% del área inventariada con epífitas protegidas se realizó antes del levantamiento de la veda otorgado por la Resolución 1256 de 2015, infringiendo la normativa ambiental. Las especies afectadas estaban catalogadas como protegidas bajo la Resolución 213 de 1977, lo que impone limitaciones estrictas a su aprovechamiento sin la autorización correspondiente. Si bien la empresa presentó evidencia de rescate y reubicación de epífitas, el impacto ambiental ya causado superó las medidas compensatorias adoptadas.

La decisión administrativa fue debidamente motivada, explicando en detalle los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron la declaración de responsabilidad. Esto cumplió con lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, garantizando

la transparencia de la actuación administrativa. ENEL Colombia S.A. E.S.P. tuvo la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a la defensa y contradicción. La empresa presentó su escrito de descargos dentro de los plazos legales establecidos, planteando argumentos técnicos y jurídicos para desvirtuar los cargos formulados. Asimismo, solicitó la práctica de pruebas, muchas de las cuales fueron aceptadas, garantizando el principio de igualdad procesal. También se otorgó traslado para alegatos de conclusión, permitiendo a la empresa exponer sus consideraciones finales antes de la decisión definitiva.

El procedimiento sancionatorio observó rigurosamente el principio de *non bis in idem,* asegurando que la conducta investigada no fuera objeto de sanciones previas. Además, se cumplieron los plazos legales, garantizando que el procedimiento se desarrollara sin dilaciones injustificadas y brindando seguridad jurídica a la parte investigada. El respeto por el debido proceso legitimó la actuación de la autoridad ambiental, al garantizar que todas las actuaciones se ajustaran a derecho y se respetaran los principios de legalidad, transparencia y razonabilidad. La decisión adoptada refleja un equilibrio entre la protección de los derechos del administrado y la eficacia de la administración en la preservación del medio ambiente, contribuyendo al cumplimiento de los fines esenciales del Estado en un marco de justicia y equidad.

Ahora bien, en relación con las pruebas que, de acuerdo con lo que alega el sancionado, no fueron debidamente apreciadas, a continuación, se realiza un análisis de cada una:

Sobre la apreciación del Oficio No. 4120-E2-30717 del 02 de julio de 2014– respuesta ANLA sobre la solicitud de la CAM

En la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, mediante la cual se declaró la responsabilidad del investigado, esta Autoridad Ambiental analizó de manera exhaustiva el conjunto de pruebas documentales, entre las cuales se destaca el oficio Nº 4120-E2-30717 del 2 de julio de 2014. Este documento, junto con las demás pruebas allegadas al expediente, sirvió como fundamento probatorio para que esta Autoridad adoptara una decisión informada y debidamente motivada. En ese contexto, esta Autoridad consideró lo siguiente:

> *"Esta prueba documental consiste en una respuesta proporcionada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM). Al llevar a cabo un análisis de esta prueba, se arriba a la conclusión de que no existe un contexto verificable en el que se compruebe que dicha comunicación se refiera a las especies sujetas a veda nacional. No obstante, es importante aclarar que, en efecto, dentro de las obligaciones sujetas a seguimiento por parte de la ANLA, no existía una disposición taxativa y expresa respecto al aprovechamiento de especies en veda. La sociedad investigada, al percatarse de que no existía el correspondiente levantamiento de veda, presentó solicitud ante este Ministerio como autoridad competente para ello, con la intención de obtenerlo y dar continuidad a la ejecución del Proyecto hidroeléctrico El Quimbo."*

En este análisis, se subrayó que, de ser válida la aseveración presentada por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P., según la cual el aprovechamiento de especies vedadas estaba ya contemplado dentro de la licencia ambiental, la posterior solicitud de levantamiento parcial de veda habría sido innecesaria y, por ende, no se habría presentado. Esto constituye un indicio claro de que dicha autorización no estaba prevista ni implícita ni explícitamente en la licencia

ambiental otorgada, lo que refuta directamente los argumentos de la sociedad investigada.

Frente a las consideraciones esgrimidas por el sancionado, quien sostiene que esta Autoridad conocía plenamente el contexto relacionado con el manejo de especies vedadas a partir de lo mencionado en la Resolución 2134 del 20 de octubre de 2014, es necesario aclarar que dicha resolución únicamente incluye una referencia somera a la consulta elevada por la CAM. En ella se proponía suspender el aprovechamiento forestal hasta que EMGESA realizara un inventario de las especies epífitas y tramitara el levantamiento de veda correspondiente. Sin embargo, esta enunciación aislada no era suficiente para suplir el vacío contextual necesario para comprender plenamente los términos de la consulta ni para atribuir a esta Autoridad un conocimiento detallado de la situación.

La evaluación de esta prueba fue realizada conforme a lo establecido en la normativa y la jurisprudencia aplicable, que exigía un análisis integral y contextual de las pruebas en su conjunto. Al llevar a cabo este análisis, esta Autoridad concluyó, en primer lugar, que era claro que de su literalidad se deduce algo que ha sido demostrado a lo largo del proceso y es que la licencia ambiental otorgada al proyecto hidroeléctrico El Quimbo no contenía ninguna obligación específica relacionada con el rescate o manejo de epífitas. En segundo lugar, al revisar el oficio en conjunto con los demás documentos del expediente, quedó demostrado que este documento no era suficiente para desvirtuar las otras pruebas y demostrar que la veda había sido levantada y por lo tanto era posible el aprovechamiento de epifitas.

Esta situación pone de manifiesto que cualquier vacío o incumplimiento en el manejo de especies vedadas es atribuible a la sociedad investigada, quien tenía la obligación de prever, identificar y gestionar de manera adecuada todos los trámites necesarios para garantizar la viabilidad ambiental del proyecto. La ausencia de disposiciones expresas sobre el manejo de epífitas en la licencia no exonera al sancionado de cumplir con los trámites y requisitos previstos en la normativa ambiental, especialmente cuando estos son indispensables para proteger recursos naturales de especial interés, como las especies sujetas a veda.

En el marco de la presente instancia procesal, y con fundamento en el análisis integral del material probatorio, incluyendo el expediente identificado como LAM 4090, esta Autoridad llevó a cabo una valoración exhaustiva del oficio Nº 4120-E2-30717 del 2 de julio de 2014. Este análisis permitió concluir que dicho oficio constituye una respuesta emitida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en el ejercicio de sus competencias legales, en el contexto del seguimiento de la licencia ambiental otorgada al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. La consulta tenía por objeto determinar si de la licencia se derivaba alguna obligación expresa relacionada con el manejo de epífitas. Se concluyó que dicha obligación no se encontraba consignada en el instrumento licenciatario, lo cual puede atribuirse al deficiente levantamiento de información realizado en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), que sirvió como base técnica para el otorgamiento de la licencia. Esta falencia inicial, atribuible exclusivamente a la sociedad sancionada, tuvo repercusiones posteriores en la identificación y gestión de las medidas necesarias para garantizar la protección de los recursos naturales del área de influencia.

Adicionalmente, en septiembre de 2014, dos meses después de esta comunicación, la ANLA emitió un concepto técnico que concluyó que, dentro del trámite adelantado en el expediente LAM 4090, no se evidenciaba la existencia

de un programa de rescate y manejo de epífitas. Este concepto confirma que la ausencia de tales medidas fue una consecuencia directa de las omisiones técnicas en la caracterización ambiental realizada por la sociedad sancionada. Sin embargo, en lugar de subsanar estas deficiencias, el sancionado pretende invocar el principio de confianza legítima, argumentando que las comunicaciones administrativas entre la ANLA y la CAM le generaron expectativas razonables de que no estaba obligado a gestionar trámites adicionales relacionados con el manejo de epífitas.

Cabe señalar que dichas comunicaciones constituyen interacciones administrativas entre autoridades, las cuales no poseen carácter vinculante ni generan efectos jurídicos que puedan fundamentar la expectativa alegada por el sancionado. Estas comunicaciones estuvieron dirigidas a identificar, corregir y mitigar deficiencias detectadas durante la etapa de seguimiento, lo que llevó a la CAM a imponer una medida preventiva para salvaguardar el interés general ante las nuevas condiciones observadas en el área del vaso del embalse, condiciones que no fueron contempladas en la licencia ambiental inicialmente otorgada.

En este contexto, no se configura el principio de confianza legítima. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dicho principio exige la concurrencia de ciertos elementos esenciales: (i) una conducta clara, concreta y consistente de la administración que genere expectativas razonables en el administrado; (ii) la ausencia de contradicciones entre las actuaciones de la administración; y (iii) una buena fe demostrable por parte del administrado en sus actuaciones. (Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004; Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-24-000-2009-00348-01 del 12 de julio de 2018). En este caso, no existen actuaciones claras e inequívocas por parte de las autoridades ambientales que pudieran inducir al sancionado a considerar que estaba eximido de cumplir con sus obligaciones legales, tales como gestionar el trámite de levantamiento de veda o implementar un programa de manejo para las epífitas.

Por el contrario, la licencia ambiental establecía con claridad que, ante circunstancias no contempladas o previstas en el EIA, el licenciatario debía suspender de inmediato las actividades y acudir a la autoridad ambiental competente para gestionar las medidas necesarias. Este mandato pone de manifiesto que la responsabilidad de identificar y tramitar cualquier requerimiento adicional recaía exclusivamente en el titular de la licencia, conforme a los principios de prevención y precaución que rigen el derecho ambiental colombiano.

La confianza legítima tampoco puede invocarse para justificar el incumplimiento de obligaciones legales ni para perpetuar situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Como lo señaló el Consejo de Estado en la Sentencia 25000-23-24-000-2009-00348-01, la buena fe del administrado no puede ser protegida si esta busca salvaguardar actos u omisiones contrarios a la ley. En este caso, la omisión del trámite de levantamiento de veda y la ausencia de un programa de manejo de epífitas constituyen incumplimientos evidentes a las disposiciones normativas vigentes desde 1977.

Por lo tanto, este argumento carece de fundamento jurídico, ya que las comunicaciones administrativas entre la ANLA y la CAM no generaron derechos adquiridos ni expectativas razonables en favor del sancionado. Estas actuaciones estuvieron dirigidas a subsanar las falencias derivadas de las omisiones iniciales de la sociedad sancionada, y no a convalidar su incumplimiento normativo. En consecuencia, la responsabilidad recae exclusivamente sobre el titular de la

licencia ambiental, quien debía actuar con la diligencia exigida por la normativa y garantizar la adecuada gestión de los recursos naturales afectados por el proyecto.

La confianza legítima sería procedente si, en este caso, las autoridades ambientales hubieran emitido actos administrativos claros, concretos y consistentes que respaldaran la interpretación de que el manejo de epífitas y el levantamiento de veda no eran necesarios. Por ejemplo, si la ANLA hubiese incluido en la licencia ambiental una disposición expresa indicando que el aprovechamiento forestal autorizado abarcaba todas las especies presentes en el área del vaso del embalse, sin excepciones, y además, en comunicaciones posteriores, tanto la ANLA como la CAM hubiesen confirmado dicha interpretación de forma inequívoca, reiterando al titular que no era necesario gestionar trámites adicionales, ello podría generar una expectativa válida en el administrado de que estaba actuando conforme a la normativa.

En dicho escenario, si las autoridades hubieran modificado abruptamente su postura, sin otorgar un período razonable de transición para que el administrado ajustara su actuación, sería legítimo alegar la existencia de confianza legítima. Sin embargo, este no es el caso analizado, ya que las comunicaciones entre la ANLA y la CAM no produjeron derechos adquiridos ni expectativas razonables, y la responsabilidad de subsanar las omisiones iniciales recaía exclusivamente en la sociedad sancionada.

Sobre la indebida apreciación del Oficio con Rad. 2015002983-2-000 del 26 de enero de 2015, emitido por la ANLA a ENEL COLOMBIA.

En la Resolución 1485 de 2023, cuando esta autoridad estaba determinando la existencia de responsabilidad de Enel Colombia frente al aprovechamiento de epifitas previo a la obtención del trámite de levantamiento de veda, en aquella oportunidad esta Autoridad consideró que:

> *"Este documento se refiere a la respuesta proporcionada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en relación con una solicitud presentada por EMGESA S.A ESP, referente al PERMISO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA con el propósito de llevar a cabo el inventario y la caracterización, rescate, traslado y monitoreo de epífitas.*
>
> *Tras un examen de su contenido, esta Autoridad llega a la conclusión de que la información contenida en dicho documento no resulta pertinente para el desarrollo del proceso, debido a que el permiso de investigación científica en diversidad biológica difiere sustancialmente del proceso de levantamiento de veda que es objeto de la presente investigación sancionatoria.*
>
> *El primer concepto, regulado por la Resolución 068 de 2002 y compilado en el Decreto 1076 de 2015, versa sobre la autorización que un individuo debe obtener al pretender llevar a cabo un proyecto de investigación científica en diversidad biológica con finalidades comerciales, industriales o de prospección biológica. Dicho permiso comprende actividades que abarcan la colecta, recolecta, captura, caza, pesca, manipulación y movilización del recurso biológico en el territorio nacional.*
>
> *En concordancia con la descripción del tema en cuestión, ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8) tenía la intención de llevar a cabo dicho estudio para desarrollar el inventario, caracterización, rescate, traslado y monitoreo de epífitas. Este documento de investigación sirvió como base para llevar adelante el trámite de levantamiento de la veda ante este Ministerio.*

> *Es válido considerar que la licencia ambiental otorgada podría haber incluido implícitamente este permiso. Sin embargo, esto no tiene incidencia en el proceso actual, ya que, como se ha explicado previamente, la veda constituye una figura legal cuyo levantamiento se diferencia radicalmente de un permiso, autorización o licencia.*
>
> *Por consiguiente, es evidente que esta prueba no proporciona información relevante para el proceso en cuestión, el cual está siendo investigado en la actualidad."*

En el marco del presente procedimiento sancionatorio ambiental, esta Autoridad no encuentra fundamento en las alegaciones presentadas por ENEL respecto de una supuesta indebida valoración probatoria, cuando tal argumento se basa únicamente en la inconformidad del sancionado frente a la apreciación técnica y jurídica realizada. La labor de esta Autoridad se limitó a explicar de manera precisa la diferencia conceptual y normativa entre el trámite de levantamiento de veda y el permiso de investigación científica, dejando claro que las pruebas deben ser analizadas en su conjunto, conforme al principio de integralidad, y que el resultado de dicho análisis prevalece sobre apreciaciones subjetivas.

En ese sentido, una respuesta a un derecho de petición, el cual carece de carácter vinculante, más aún cuando exhibe inconsistencias notorias, como la aplicación de una norma posterior a un hecho pretérito. Tal es el caso de la invocación del Decreto 2041 de 2014 frente a una licencia ambiental otorgada en 2009, lo que resulta a todas luces improcedente. Un análisis minucioso del acervo probatorio contenido en el expediente SAN 016 demuestra que el inventario de epífitas fue elaborado en 2014, mucho después de la expedición de la licencia ambiental en 2009. Además, fue este Ministerio quien inició el trámite de levantamiento de veda en 2015 a solicitud expresa de ENEL, hecho que desvirtúa las afirmaciones contenidas en el oficio que pretende sustentar la defensa del sancionado.

Dos puntos esenciales descalifican la postura sostenida por ENEL. En primer lugar, la autoridad ambiental competente, es decir, este Ministerio, verificó y evidenció la inexistencia de un trámite de levantamiento de veda previo, lo que motivó la apertura formal del procedimiento en 2015. En segundo lugar, la propia sociedad sancionada recolectó la información necesaria para adelantar dicho trámite, lo que evidencia el reconocimiento implícito de su obligación. Si realmente hubiese considerado innecesario el levantamiento de veda, ¿por qué no elevó esta cuestión ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)?

La posterior solicitud de levantamiento de veda constituye un acto inequívoco que contradice los argumentos iniciales de la sociedad. En el ámbito jurídico, las acciones tienen mayor peso que las manifestaciones declarativas, y el hecho de gestionar el trámite ante este Ministerio evidencia que la empresa reconoció que su licencia original no cubría todos los requerimientos legales. Este comportamiento revela también una actitud reactiva, pues la empresa buscó subsanar su situación solo al percatarse de las irregularidades iniciales.

El principio jurídico de los actos propios impide que un sujeto actúe en contradicción con sus propias acciones. Al solicitar el trámite de levantamiento de veda, ENEL reconoció implícitamente la existencia de un requisito adicional no satisfecho. Este acto voluntario desvirtúa cualquier pretensión de que la autorización original cubría todas las obligaciones legales, y refuerza la conclusión de que la sociedad era consciente de la necesidad de regularizar su situación conforme a la normativa ambiental vigente. Además, esta actuación

refleja una conciencia jurídica clara y el reconocimiento de que debía adoptar medidas adicionales para cumplir con la ley.

Por otro lado, las pruebas obtenidas en instancia de recurso de reposición fortalecen la posición de esta Autoridad. Dichas pruebas corroboran que el estudio de impacto ambiental inicialmente presentado no identificó las especies protegidas ni previno la necesidad del trámite de levantamiento de veda. En 2013, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) reiteró las deficiencias en el inventario forestal, y en 2014 se impuso una medida preventiva que evidenció la omisión de especies epífitas en el área del vaso del embalse, lo que constituye una clara omisión a las exigencias legales.

En conclusión, del análisis integral de los hechos y las pruebas obrantes en el expediente se desprende que ENEL incumplió con las obligaciones legales en materia ambiental, particularmente respecto a la gestión del levantamiento de veda para las especies protegidas en el área de intervención. La posterior solicitud de este trámite confirma el reconocimiento implícito de su omisión inicial, lo que refuerza la responsabilidad que se le atribuye en el marco del presente procedimiento sancionatorio. Esta Autoridad ha actuado en estricto cumplimiento de la normativa aplicable, garantizando el debido proceso y valorando las pruebas de manera objetiva y conforme a los principios de sana crítica. La decisión adoptada resulta ajustada a derecho y orientada a la protección del medio ambiente, en armonía con los principios de legalidad, justicia y sostenibilidad.

Sobre la consideración de los testimonios de los Ingenieros Carlos Parra y Victor Angel al momento de decidir de fondo sobre los descargos presentados por ENEL COLOMBIA S.A. ESP.

En el marco del proceso administrativo sancionatorio ambiental y lo que se valoró a través de la Resolución 1485 de 2023, en el marco del análisis de las declaraciones del ingeniero Víctor Julio Ángel Rojas, resulta fundamental señalar una contradicción relevante en su testimonio. Por un lado, el testigo afirmó que todas las actividades realizadas por ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8), incluyendo el aprovechamiento forestal, se encontraban plenamente autorizadas por la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 0899 de 2009. Según esta afirmación, la licencia original era suficiente para cubrir la totalidad de las actividades necesarias para la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

Sin embargo, el propio testigo admitió que, como resultado de una medida preventiva impuesta por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), la empresa se vio en la obligación de realizar un inventario exhaustivo de las epífitas presentes en el área de influencia directa del proyecto. Asimismo, reconoció que, para levantar la prohibición impuesta por la CAM, fue necesario adelantar un trámite de levantamiento de veda. Este trámite conllevó una modificación formal de la licencia ambiental, incorporando nuevas obligaciones específicas relacionadas con el traslado de epífitas vasculares y no vasculares.

Esta situación pone de manifiesto una tensión evidente en las declaraciones del testigo. Por un lado, sostuvo que las actividades de aprovechamiento forestal se encontraban plenamente amparadas por la licencia ambiental inicial, sin necesidad de ajustes o permisos adicionales. Por otro lado, al admitir que fue necesaria la modificación de la licencia para atender los requerimientos derivados de la medida preventiva, queda claro que ciertos elementos, como el manejo de las epífitas, no habían sido contemplados adecuadamente en el proceso de licenciamiento original.

Esta contradicción evidencia que, si bien la licencia ambiental original permitió el desarrollo de la mayoría de las actividades del proyecto, no cubrió de manera exhaustiva todos los impactos ambientales asociados. El trámite adicional requerido para el levantamiento de la veda y la incorporación de nuevas obligaciones en la licencia ambiental reflejan una falta de previsión inicial respecto a ciertos aspectos críticos del manejo ambiental, específicamente en lo relacionado con las epífitas presentes en el área de influencia del proyecto.

Por lo tanto, aunque el testimonio del ingeniero Rojas aporta elementos para demostrar que ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. actuó conforme a los lineamientos establecidos en la licencia ambiental, también deja en evidencia que el proceso de licenciamiento original no fue del todo integral, requiriendo ajustes y modificaciones posteriores para garantizar un manejo adecuado de los impactos ambientales detectados durante la ejecución del proyecto. Este hecho será valorado en el análisis de la conducta de la compañía y su cumplimiento de las disposiciones ambientales aplicables.

Seguidamente, esta autoridad ambiental logró evidenciar, a través del testimonio del ingeniero Carlos Andrés Parra Zerrate, ciertos elementos que resultan fundamentales para el análisis del cumplimiento ambiental por parte de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. en la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Aunque el testigo insistió en que todas las actividades relacionadas con la cobertura vegetal, incluyendo el manejo de epífitas, se realizaron conforme a la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución 899 de 2009, su declaración también dejó al descubierto una serie de contradicciones y vacíos que generan dudas sobre la integralidad de dicho cumplimiento.

El testigo afirmó reiteradamente que la licencia ambiental incluía todos los permisos necesarios para la ejecución del proyecto, destacando que EMGESA conocía y daba cumplimiento a las disposiciones de la licencia desde el momento de su otorgamiento. Asimismo, aseguró que las actividades de aprovechamiento forestal y manejo de epífitas se realizaron bajo los lineamientos técnicos y normativos previstos en la licencia, con el respaldo del seguimiento continuo efectuado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). Estas afirmaciones buscan sostener que la empresa actuó de manera diligente y ajustada a la normativa aplicable.

Sin embargo, la autoridad también logró evidenciar que el testigo no trabajaba para la compañía al momento de otorgarse la licencia ambiental en 2009, ya que ingresó a ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. en 2012. Este hecho limita la capacidad del testigo para rendir una declaración directa sobre las decisiones iniciales del proyecto y pone en duda su conocimiento preciso sobre cómo se implementaron las actividades desde el inicio. Además, cuando fue interrogado sobre fechas específicas relacionadas con el manejo de epífitas y la intervención de la cobertura vegetal, el testigo no logró proporcionar información clara o precisa, señalando que no recordaba los detalles debido al tiempo transcurrido.

De manera más significativa, el testigo reconoció que, en 2014, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) identificó irregularidades en el manejo de las epífitas, lo que motivó medidas adicionales. Según su relato, ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. respondió a las comunicaciones de la CAM en conjunto con su equipo técnico y jurídico. Sin embargo, esta respuesta parece haber sido reactiva y no preventiva, ya que los hallazgos de la CAM derivaron en el trámite de levantamiento de veda y en modificaciones a las actividades relacionadas con el manejo de epífitas. Esto contradice la afirmación inicial del testigo de que todas las actividades relacionadas con la cobertura vegetal estaban amparadas desde el inicio por la licencia ambiental.

Asimismo, el testigo admitió que no podía proporcionar fechas específicas sobre el inicio del rescate y reubicación de epífitas, pero insistió en que dichas actividades se realizaron bajo el amparo de la licencia ambiental. Esta insistencia, aunque consistente en su tono, pierde fuerza al confrontarse con la necesidad de medidas correctivas adoptadas tras los hallazgos de la CAM en 2014. La autoridad pudo evidenciar que, si bien la licencia ambiental era el marco legal para las actividades del proyecto, algunos aspectos críticos no fueron gestionados de manera integral desde el inicio, lo que generó una necesidad posterior de ajustes.

En conclusión, la autoridad logró demostrar que, pese a las afirmaciones del testigo sobre el cumplimiento total de la licencia ambiental, existen inconsistencias relevantes en su declaración. Por un lado, su falta de conocimiento directo sobre los eventos iniciales del proyecto y su incapacidad para precisar detalles clave minan la solidez de su testimonio. Por otro lado, el reconocimiento de medidas correctivas implementadas tras los hallazgos de la CAM pone en evidencia que ciertos elementos, como el manejo de epífitas, no fueron contemplados adecuadamente desde el inicio del proceso. Estas contradicciones serán fundamentales para valorar la responsabilidad de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

Si el sancionado alega que los testimonios presentados fueron mal valorados en el pliego de cargos porque "*ENEL COLOMBIA siempre ha actuado bajo el marco de la buena fe y amparados en el principio de confianza legítima, además de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 0899 de 2009*", es necesario señalar que este no es el eje del presente procedimiento sancionatorio. Aquí no se está cuestionando el cumplimiento integral de la licencia ambiental otorgada ni se está evaluando si la sociedad actuó o no de buena fe. Tales aspectos pertenecen a un análisis diferente, más vinculado al examen de la buena fe, que se entiende como la presunción de que las partes actúan conforme a principios de honestidad, transparencia y diligencia en sus actuaciones. Sin embargo, el cumplimiento de la buena fe no exime a una sociedad de sus obligaciones legales ni la protege frente a incumplimientos materiales.

En este procedimiento, esta autoridad ambiental determinó declarar la responsabilidad de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. bajo el título de culpa grave, entendida como equivalente al dolo según la dogmática de la responsabilidad civil, debido a la naturaleza de la actividad desarrollada. En este caso, la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo exigía un nivel máximo de cuidado y rigor en el cumplimiento de la normativa ambiental vigente al momento de los hechos. Esto es particularmente relevante en relación con las disposiciones que protegen especies con características ecosistémicas especiales, como las epífitas protegidas por la Resolución 213 de 1977. La naturaleza de estas especies, su rol en el equilibrio ecológico y su importancia para la biodiversidad demandaban una gestión técnica y normativa impecable, algo que claramente no ocurrió.

La obligación de cumplir con estas normativas específicas siempre estuvo en cabeza de la sociedad sancionada, que no puede excusar su responsabilidad argumentando que cumplió con la licencia ambiental o que esta incluía, en contravía de lo dispuesto por el propio instrumento, todos los permisos necesarios para el manejo de epífitas. La Resolución 0899 de 2009, si bien otorgó la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto, no eximía a la sociedad de cumplir con otras disposiciones normativas específicas que protegían a las especies en veda, como las epífitas. Por el contrario, el artículo 22 de dicha resolución imponía la obligación de suspender actividades e informar a la

autoridad ambiental en caso de identificar impactos no previstos, algo que tampoco fue cumplido con el rigor que la normativa exigía.

Como ya ha quedado ampliamente probado, previo a 2014 no existió un levantamiento responsable y exhaustivo de la información relativa a las epífitas, ni un manejo de estas especies que fuera evaluado y avalado por la autoridad ambiental competente. La sociedad, conocedora de la normativa y del alcance de su actividad, estaba obligada a prever y gestionar adecuadamente este aspecto, lo que incluía, si era necesario, haber solicitado la modificación de la licencia ambiental para ajustarse a las disposiciones específicas que protegían a las epífitas.

El hecho de que el manejo de estas especies solo haya sido incorporado formalmente a la licencia tras las observaciones realizadas por la CAM en 2014 demuestra que la sociedad no cumplió con la debida diligencia en las etapas iniciales del proyecto. Esta omisión resulta particularmente grave, dado que la naturaleza de la actividad y la normativa aplicable exigían un estándar de cuidado muy superior al observado. En este sentido, el argumento de cumplimiento de la licencia no puede servir como exoneración de responsabilidad, ya que el propio marco normativo impone una obligación más amplia de respeto a las disposiciones ambientales, especialmente aquellas diseñadas para proteger especies en veda y garantizar la sostenibilidad del entorno.

Por lo tanto, este procedimiento sancionatorio se centra en la falta de diligencia de ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. al no prever ni gestionar adecuadamente el manejo de las epífitas protegidas, evidenciando un incumplimiento grave de sus obligaciones ambientales. La buena fe y la confianza legítima, aunque puedan considerarse como principios orientadores, no son suficientes para justificar las omisiones detectadas ni para evadir la responsabilidad derivada de un incumplimiento material de las normas ambientales aplicables.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

3.5 DILACIÓN INJUSTIFICADA DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO EN EL TRÁMITE PREVISTO POR LA LEY 1333 DE 2009 / VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA Y CELERIDAD.

Se recibe como desafortunada, la dilación que ha tenido el trámite adelantado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-MADS- dentro del trámite sancionatorio que se resuelve a través de la resolución que nos ocupa. La censura va más allá de la simple demora, porque es necesario advertir que la misma ha producido efectos que no debe soportar ENEL COLOMBIA S.A. ESP. Si se revisan con detenimiento las actuaciones del MADS estas no solo han sido demoradas e injustificadas, sino que previo a su actuación, incurrió en omisiones que generaron un ambiente de confianza para la actuación de ENEL y hoy pretende trasladar sus retrasos y su responsabilidad a mi representada.

Por citar un ejemplo, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, en la Resolución N° 2134 del 20 de octubre de 2014 expone su inconformidad respecto a la omisión del Ministerio y la falta de respuesta frente a su solicitud "radicada mediante el oficio N° 83537 del 16 de Julio de 2014, para que emitiera un concepto sobre la situación expuesta por la Corporación ante la ANLA, en lo referente a la obligación de EMGESA para realizar el inventario de epífitas y su levantamiento de veda, previo al aprovechamiento forestal masivo de la zona del vaso del embalse del PHEQ y la iniciación del aprovechamiento forestal masivo del vaso del embalse por parte de EMGESA(…)" Subrayado fuera de texto.

Estableciendo una línea cronológica se concluye que han transcurrido siete (07) años, desde que inició el proceso sancionatorio y después de ese tiempo, se pretende sancionar a la compañía, con unos efectos que pueden observarse en la tasación de la multa.

En ese sentido, es oportuno manifestar que el procedimiento sancionatorio ambiental conforme al artículo 3 de la Ley 1333 de 2009, se rige por los principios contenidos en la Ley 99 de 1993 y por aquellos que rigen todas las actuaciones administrativas, entre ellos, los principios de igualdad, debido proceso, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En ese sentido, según el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad. Por su parte, en virtud del principio de economía, las autoridades deben "proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas". Finalmente, en virtud del principio de celeridad, "las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas". Subrayado fuera de texto.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado respecto al "principio de eficacia de la administración pública", que "las autoridades administrativas ostentan cargas relativas al desempeño de sus funciones, en orden a implementar y brindar soluciones a problemas de los ciudadanos. Dichos problemas constituyen deficiencias atribuibles a deberes específicos de la administración, y así las mencionadas soluciones han de ser ciertas, eficaces y proporcionales a éstos" (Sentencia T-733/09).

Así mismo, en Sentencia C-826 de 2013, la Corte Constitucional manifestó que la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades debe ser un fin para las mismas, es decir, que existe la obligación de actuar por parte de la administración y hacer una real y efectiva ejecución de las medidas que se deban tomar en el caso que sea necesario, en armonía y de conformidad con el debido proceso administrativo.

De acuerdo con lo anterior, la dilación advertida en el presente trámite no solo vulnera los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que deben regir sus actuaciones, sino que se traduce evidentemente en un perjuicio para ENEL COLOMBIA S.A. ESP., pues el pasar del tiempo no solo dificultó el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción, sino que, al pretender declarar la responsabilidad de la compañía -decisión sobre la cual ya hemos presentado nuestros argumentos de inconformidad- de insistir en imponer una sanción a la compañía, estos retrasos representan valores adicionales que se evidencian en la tasación de la multa, los cuales pretende el Ministerio sin asumir su responsabilidad, que sean asumidos de manera injustificada por ENEL.

RESPUESTA DEL MINISTERIO:

DILACIÓN INJUSTIFICADA DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO EN EL TRÁMITE PREVISTO POR LA LEY 1333 DE 2009/ VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, EFICIENCIA Y CELERIDAD.

La alegación de ENEL COLOMBIA S.A. ESP sobre una supuesta dilación injustificada en el trámite sancionatorio ambiental carece de fundamento para desvirtuar la responsabilidad que le corresponde por las infracciones constatadas. Si bien es cierto que las autoridades administrativas deben regirse

por los principios de celeridad, eficacia y economía, conforme a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estos principios no eximen a los administrados de cumplir con las normas ambientales que regulan sus actividades. El tiempo transcurrido en el procedimiento no elimina los hechos que originaron la investigación, ni anula las obligaciones incumplidas por la parte sancionada.

La expresión "*dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas*" alude a la obligación de las autoridades administrativas de adelantar los procedimientos sancionatorios cumpliendo estrictamente con los plazos y etapas procesales previstas en la normativa aplicable. Esto implica garantizar que el trámite avance de manera oportuna, respetando las garantías procesales y evitando retrasos que carezcan de justificación razonable. En el caso del procedimiento sancionatorio ambiental, esta expresión debe interpretarse a la luz de la Ley 1333 de 2009, que establece un régimen especial para estas actuaciones. En particular, su artículo 10 fija un plazo de caducidad de la acción sancionatoria de veinte años, reconocido como razonable y proporcional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2010.

La Ley 1333 de 2009 contempla un procedimiento sancionatorio estructurado en etapas claras, diseñadas para garantizar la legalidad, la celeridad y el respeto a los derechos de los investigados. Estas etapas incluyen el inicio del procedimiento, la formulación del pliego de cargos, la etapa probatoria, la presentación de descargos y alegatos, y la expedición de la resolución sancionatoria. Cada una de estas fases cumple una función específica y asegura que el procedimiento se base en un análisis detallado y objetivo de los hechos. Este marco normativo otorga a la autoridad un plazo razonable para investigar, analizar las pruebas y emitir una decisión fundamentada, sin comprometer las garantías procesales del administrado.

En este caso particular, el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la Autoridad Ambiental respetó cada una de estas etapas de manera estricta y dentro del plazo previsto por la Ley 1333 de 2009. La investigación se inició con el Auto No. 116 del 19 de abril de 2017, en la que se notificó a ENEL COLOMBIA S.A. ESP sobre la apertura del proceso. Posteriormente, se formuló el pliego de cargos, se desarrolló una etapa probatoria exhaustiva en la que se permitió a la parte sancionada aportar y controvertir pruebas, y se ofreció la oportunidad de presentar descargos y alegatos de conclusión. Finalmente, el procedimiento culminó con la expedición de la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023, todo ello dentro del plazo de veinte años establecido por la normativa especial.

Es importante resaltar que el plazo de veinte años contemplado en el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 responde a la naturaleza particular de las infracciones ambientales, cuyos efectos suelen extenderse en el tiempo y requieren investigaciones detalladas para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-401 de 2010, consideró que este plazo es razonable, proporcional y acorde con la complejidad de las investigaciones en materia ambiental. Este marco temporal no solo permite a las autoridades actuar con diligencia, sino que también asegura que los administrados cuenten con tiempo suficiente para ejercer su derecho de defensa.

En el procedimiento sancionatorio seguido contra ENEL COLOMBIA S.A. ESP, no se presentaron dilaciones injustificadas, y todas las actuaciones se desarrollaron conforme a las etapas procesales previstas en la normativa especial. Las actuaciones de la autoridad respetaron plenamente las garantías procesales, asegurando que el trámite avanzara dentro de los términos legales. Por tanto,

no existe fundamento para sostener que el procedimiento estuvo afectado por dilaciones, ya que se cumplió con el marco normativo previsto, garantizando tanto la legalidad de las actuaciones como la validez de la resolución sancionatoria emitida.

En consecuencia, no es procedente la alegación de dilaciones injustificadas, ya que el procedimiento sancionatorio se desarrolló cumpliendo estrictamente con las etapas procesales previstas y dentro del plazo establecido en la normativa aplicable. La Ley 1333 de 2009 otorga a las autoridades un marco temporal amplio que considera la complejidad de las infracciones ambientales, las cuales suelen requerir investigaciones detalladas y exhaustivas para garantizar tanto la adecuada protección del medio ambiente como el respeto al debido proceso de los investigados.

Cabe recordar que el plazo de veinte años consagrado en la Ley 1333 de 2009 responde a la naturaleza particular de las infracciones ambientales, cuyos efectos pueden prolongarse en el tiempo. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-401 de 2010, señaló que dicho plazo es razonable y proporcional, considerando la complejidad de los procedimientos ambientales. Este marco normativo garantiza un equilibrio entre la obligación de la administración de actuar con eficacia y la protección del derecho al debido proceso.

Asimismo, el argumento de que la administración generó un "ambiente de confianza" para las actuaciones de ENEL COLOMBIA S.A. ESP resulta infundado. El principio de confianza legítima no ampara la falta de diligencia de los administrados en el cumplimiento de sus deberes legales. La obligación de realizar un inventario de epífitas y gestionar el levantamiento de veda, como lo exige la Resolución 213 de 1977, era una responsabilidad exclusiva de la compañía, inherente a la naturaleza de las actividades de aprovechamiento forestal masivo que desarrollaba. Este deber no dependía de la actuación previa de las autoridades ambientales.

Tampoco es válido vincular la duración del procedimiento con el monto de la sanción. Las multas en materia ambiental se determinan en función de la gravedad de la infracción, la afectación causada y el beneficio económico que pudo haber obtenido el infractor, y no del tiempo que tome resolver el caso. En este contexto, la obligación de realizar un manejo adecuado de las epífitas era una exigencia fundamental de la normativa vigente, cuyo incumplimiento generó un impacto ambiental significativo. Por ello, la sanción económica impuesta responde a los principios de proporcionalidad y reparación de los efectos causados, no a factores externos relacionados con la duración del trámite. Adicionalmente, la imposición de la multa se hizo de en cumplimiento del Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010.

ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P ignora la aplicación del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, que establece un régimen especial en materia sancionatoria ambiental. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-401 de 2010, validó esta disposición, señalando que el plazo de veinte años es coherente con la naturaleza prolongada de los efectos de las infracciones ambientales y la necesidad de una investigación exhaustiva.

En conclusión, las actuaciones de la autoridad ambiental se desarrollaron conforme a los términos legales establecidos por la Ley 1333 de 2009, garantizando tanto la celeridad como el respeto al debido proceso. No ha operado la caducidad de la acción sancionatoria, y la resolución emitida es plenamente válida. Los argumentos presentados por ENEL no desvirtúan su

responsabilidad ni afectan la legitimidad del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

3.6 VIOLACIÓN AL PRINCIPIO AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO DE DEFENSA POR FALSA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL MINISTERIO

Sobre la motivación de los actos administrativos, la Corte Constitucional se ha pronunciado reiterando su importancia, como garantía para la protección del derecho al debido proceso de los administrados y en contra de la arbitrariedad, así:

> *"Si en el Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122,123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringirla Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.),todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad". Sentencia C-371 de 1999.*
>
> *"La motivación de los actos administrativos es vista en el derecho contemporáneo como una garantía en contra de la arbitrariedad; encuentra cimiento en el principio de publicidad que preside el ejercicio de la función pública, plasmado en el artículo 239 de la Constitución.*
>
> *Acerca de la obligación de motivar el acto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son: 1. Órgano competente, 2. Voluntad administrativa, 3. Contenido motivos, 4. Finalidad y 5. Forma. En lo que se refiere a los motivos, ha dicho la Corporación que la Administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso la determinen a tomar una decisión. Los motivos, o la motivación del acto, son los hechos que provocan la decisión, que son determinados por el agente administrativo para, con fundamento en ellos, manifestar la voluntad que fuere del caso. Los motivos o la motivación son preliminar esa la emisión del acto y reglan y orientan la parte decisoria de éste". Sentencia C-734 de 2000.*

El Consejo de Estado ha coincidido con el Tribunal Constitucional, en la importancia de la motivación como garantía para los administrados y reconoce el derecho a que se produzca una decisión motivada, como una de las garantías de audiencia y defensa, elemento fundamental del derecho al debido proceso:

> ***"3.2.1. Del derecho al debido proceso***

> *Sea lo primero reiterar[13] que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía para equilibrar la relación autoridad - libertad, relación que surge entre el Estado y los asociados, y está prevista en favor de las partes y de los terceros interesados en una actuación administrativa o judicial. Según el artículo 29 de la CP, el debido proceso comprende fundamentalmente tres grandes elementos:*
>
> *i) El derecho al juez natural o funcionario competente.*
>
> *ii) El derecho a ser juzgado según las formas de cada juicio o procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación judicial o administrativa.*
>
> *iii) Las garantías de audiencia y defensa, que, desde luego, incluyen el derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica, el derecho a un proceso público y sin dilaciones, el derecho a que produzca una decisión motivada, el derecho a impugnar la decisión y la garantía de non bis in ídem.*
>
> *La expedición irregular de los actos administrativos atañe, precisamente, al derecho a ser juzgado según las formas propias de cada procedimiento, esto es, conforme con las normas procesales dictadas para impulsar la actuación administrativa." Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Consejo de Estado, sentencia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.[10]*

Así las cosas, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"[11].(Énfasis fuera del texto).

Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente:

> *"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, **certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.** Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.". Subrayado y negrilla fuera de texto*

Posteriormente, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de fecha trece (13) de agosto dos mil dieciocho (2018), Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter[12], señala cuando ocurre la falsa motivación del acto administrativo:

> *"(…) el Consejo de Estado ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación.*
>
> *Por ello, ha explicado que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.*
>
> *Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Publica;* ***ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.****". Subrayado y negrilla fuera de texto.*

De acuerdo con los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, se ha evidenciado que el Ministerio ha incurrido en la falta motivación no solo de la presente resolución, sino en la expedición del acto de formulación de los cargos.

Por ejemplo, para el caso de la resolución que nos ocupa, se resalta que los argumentos y motivos que ha tenido en cuenta para sustentar su decisión de declarar responsable a ENEL algunos de ellos son contrarios a la realidad o desconocen los argumentos expuestos por ENEL dentro de la actuación administrativa. Así mismo, en la tasación de la multa impuesta a título de sanción a ENEL, algunos de los hechos considerados para la aplicación de los criterios contrarios a la realidad y resultan en una sanción desproporcionada e indebidamente justificada respecto a los hechos que ha tenido en cuenta la autoridad para imponerla.

Ahora, sobre el auto de formulación de los cargos, la misma autoridad expuso ampliamente en la resolución objeto del recurso los errores e imprecisiones técnicas y jurídicas que al final la llevaron a formular indebidamente el cargo contra ENEL, por ello, es necesario advertir que los supuestos de hecho que sustentaron dicha decisión no solo fueron contrarios a la realidad, como ha sido reconocido por la autoridad, sino que estos no justificaban la decisión adoptada, sobre la cual se ha desarrollado la actuación administrativa que hoy nos ocupa y se delimito el debate probatorio de mi representada.

Así las cosas, no puede dejar de manifestarse que los actos administrativos referidos han sido expedidos de forma irregular y, en consecuencia, se encuentran viciados de nulidad por falsa motivación.

Por lo anterior, en ejercicio de los derechos a la defensa, la contradicción y al debido proceso y, en aras de garantizar el cumplimiento de los principios que deben regir las actuaciones administrativas, solicitamos respetuosamente a la Corporación atender favorablemente la pretensión principal de ENEL, de revocar la Resolución No. 1485 de 2023.

RESPUESTA DEL MINISTERIO, frente a la consideración respecto a la **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO DE DEFENSA POR FALSA DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS POR EL MINISTERIO.**

Después de un análisis exhaustivo de los argumentos presentados por el recurrente en relación con la presunta falsa motivación del Auto 241 de 2019 y la Resolución 1485 de 2023, se concluye que esta imputación carece de fundamento jurídico y fáctico, pues ha sido planteada de manera superficial y sin sustentar los motivos concretos que la justificarían. Según la jurisprudencia invocada por el propio recurrente, para que se configure la falsa motivación es indispensable que se verifique al menos una de las siguientes causales: *"(i) inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración; (ii) que los supuestos de hecho invocados en el acto sean contrarios a la realidad, ya sea por error, dolo, engaño o simulación; (iii) que el autor del acto haya atribuido a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; o (iv) que los fundamentos que sirven de base al acto administrativo no sean suficientes para justificar la decisión adoptada"*.

Partiendo de estos elementos, se procederá a revisar cada aspecto con el objetivo de demostrar que los actos administrativos cuestionados no adolecen de falsa motivación y, por ende, cumplen con el marco legal aplicable.

En primer lugar, no se configura la inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en los actos administrativos cuestionados. Tanto el Auto 241 de 2019, mediante el cual se formularon cargos, como la Resolución 1485 de 2023, que declaró la responsabilidad de la parte sancionada, exponen de manera amplia y suficiente los hechos que sustentan las decisiones, así como los preceptos normativos que las respaldan. Estos actos están motivados en un razonamiento lógico-jurídico que garantiza el cumplimiento del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 35 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

En el caso específico del Auto 241 de 2019, la formulación de cargos se basó en las apreciaciones técnicas contenidas en el concepto técnico que analizó la información remitida por la sociedad en su solicitud de levantamiento de veda, así como en las evidencias recabadas durante la visita de campo al área objeto de la solicitud. En esa oportunidad, la Autoridad Ambiental corroboró tres aspectos fundamentales: (i) la presencia de epífitas vedadas por la Resolución 213 de 1977 en el área del vaso del embalse; (ii) la existencia del aprovechamiento de estos especímenes; y (iii) que dicho aprovechamiento fue ejecutado antes de que se tramitara y obtuviera el levantamiento parcial de la veda correspondiente. Estas conclusiones, basadas en documentos remitidos tanto por la CAM como por la misma sociedad, fueron complementadas y verificadas mediante la visita de campo realizada en 2015, permitiendo a esta Autoridad evidenciar el incumplimiento de la veda impuesta por la Resolución 213 de 1977. Lo anterior sirvió de base para que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009, se formularan cargos en contra de la sociedad.

Posteriormente, tras recaudar las pruebas necesarias y adelantar el procedimiento sancionatorio ambiental, la Resolución 1485 de 2023 analizó en

detalle todas las pruebas recaudadas, contraviniendo los argumentos de defensa presentados por el sancionado en sus descargos y alegatos de conclusión. Este análisis demuestra que la motivación contenida en los actos permite identificar de manera clara la lógica jurídica subyacente a las decisiones adoptadas, en concordancia con los elementos probatorios obrantes en el expediente.

En segundo lugar, no se ha demostrado que los supuestos de hecho contenidos en los actos administrativos cuestionados sean contrarios a la realidad, y el recurrente no ha aportado ninguna prueba concreta o idónea que permita concluir que los hechos invocados por la Administración adolecen de error, simulación o falsedad. Esta imputación, planteada de manera general y sin un sustento probatorio suficiente, no desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos ni la validez de las conclusiones alcanzadas por esta Autoridad Ambiental.

Los hechos que fundamentan tanto el Auto 241 de 2019 como la Resolución 1485 de 2023 fueron acreditados mediante un acervo probatorio robusto y recaudado conforme al debido proceso. Este acervo incluyó información técnica derivada de conceptos especializados, evidencias documentales aportadas tanto por la sociedad sancionada como por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM), y los hallazgos obtenidos en visitas de campo realizadas por la misma Autoridad Ambiental. Cada una de estas fuentes probatorias fue evaluada de manera integral, permitiendo corroborar no solo la presencia de epífitas protegidas en el área del vaso del embalse, sino también el aprovechamiento de dichas especies antes de que se tramitara y obtuviera el levantamiento de veda parcial, en clara contravención de la normativa aplicable, especialmente de la Resolución 213 de 1977.

La validez de los hechos no se ve afectada por el hecho de que se haya utilizado un método de extrapolación para estimar el número aproximado de especímenes aprovechados. Es fundamental recordar que este ejercicio técnico tiene como propósito contextualizar el impacto ambiental, pero no constituye el eje central de la infracción investigada. La infracción no se configura exclusivamente por la cantidad de especímenes intervenidos, sino por el acto mismo de haber realizado un aprovechamiento de especies vedadas sin el cumplimiento del trámite de levantamiento de veda previo, un requisito indispensable establecido por la normativa ambiental.

En este sentido, la Resolución 1485 de 2023 deja claro que la infracción se configura con la intervención de un número indeterminado de especies, incluso si se tratara de un solo espécimen. Esta interpretación es coherente con la normativa y la jurisprudencia en materia ambiental, que enfatizan que la protección de especies vedadas no depende de la magnitud del daño, sino de la vulneración de los requisitos legales diseñados para su protección. Por tanto, el error en el cálculo de la cantidad de especímenes o la falta de precisión numérica no desvirtúa la circunstancia fáctica central: la intervención de epífitas sin contar con el levantamiento de veda requerido.

Adicionalmente, la Autoridad Ambiental actuó con diligencia para asegurar que el procedimiento sancionatorio cumpliera con los principios de objetividad y legalidad. Las pruebas recaudadas durante la visita de campo realizada en 2015, incluidas fotografías, reportes técnicos y declaraciones de expertos, proporcionaron evidencia directa de la presencia de epífitas en el área y de su

aprovechamiento previo al levantamiento de veda. Asimismo, la información remitida por la CAM y la propia sociedad corroboró estas conclusiones, sin que el recurrente haya logrado desvirtuarlas en sus intervenciones o mediante la presentación de pruebas en contrario.

La alegación de que los hechos invocados por la Administración son contrarios a la realidad no solo carece de sustento, sino que además ignora que la carga probatoria recae sobre quien alega la falsedad o simulación de los hechos, en este caso, el recurrente. Este no cumplió con la obligación de aportar pruebas que contradigan de manera clara, concreta y suficiente las evidencias presentadas por la Administración. Al contrario, los argumentos esgrimidos por el recurrente son especulativos y no logran comprometer la credibilidad del acervo probatorio recaudado.

Queda claro entonces que, los supuestos de hecho invocados en los actos administrativos se encuentran plenamente acreditados y en línea con la realidad fáctica observada y documentada durante el procedimiento sancionatorio. La utilización de técnicas de estimación o extrapolación no elimina la configuración de la infracción, ya que el núcleo del incumplimiento radica en la realización de un aprovechamiento de especies vedadas sin cumplir con los requisitos legales previos. Por tanto, no existe ninguna base para sostener que los hechos contenidos en los actos administrativos sean contrarios a la realidad, y las alegaciones del recurrente deben ser desestimadas por carecer de sustento probatorio y jurídico.

En tercer lugar, no se ha demostrado que la Administración haya otorgado a los motivos de hecho o de derecho un alcance desproporcionado o ajeno a su naturaleza. La interpretación realizada por esta Autoridad Ambiental se encuentra dentro de los márgenes de discrecionalidad técnica y jurídica que otorga el ordenamiento legal, y se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, los criterios para la imposición de la multa no responden a la voluntad arbitraria de la Administración, sino que están determinados por el marco normativo establecido en el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010, los cuales fueron aplicados rigurosamente en este caso.

Finalmente, los motivos que fundamentan los actos administrativos justifican plenamente las decisiones adoptadas. Tanto el Auto 241 de 2019 como la Resolución 1485 de 2023 contienen una motivación adecuada, suficiente y congruente con el objeto de la actuación administrativa. La coherencia entre los fundamentos fácticos, jurídicos y la decisión final cumple con el estándar de suficiencia exigido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, garantizando la validez y legalidad de los actos cuestionados.

En este orden de ideas, la alegación de falsa motivación planteada por el recurrente carece de sustento y no logra cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para prosperar. Al no configurarse ninguna de las causales previstas por el ordenamiento jurídico, los actos administrativos cuestionados deben considerarse válidos y ajustados a derecho. En consecuencia, se solicita desestimar el recurso interpuesto y confirmar la legalidad del Auto 241 de 2019 y la Resolución 1485 de 2023, en virtud del principio de presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos.

ARGUMENTOS DEL RECURSO:

3.7 SOBRE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA A TÍTULO DE SANCIÓN A ENEL COLOMBIA

Habiendo demostrado las razones que sustentan nuestra pretensión y por las cuales se debe revocar la Resolución No. 1485 de 2023, principalmente porque el cargo fue indebidamente formulado, violando los principios de tipicidad, legalidad y el derecho al debido proceso; de insistir la Autoridad Ambiental, en mantener la sanción sin considerar los argumentos expuestos, en ejercicio de nuestro derecho a la defensa y contradicción, procederemos a demostrarle al Ministerio que aún manteniendo el cargo, la tasación de la multa, no corresponde, no se ajusta, no se justifica y es desproporcionada a la conducta que pretende sancionar esa autoridad.

En ese sentido es importante precisar que, nuestros argumentos se centrarán en lo expuesto por el Ministerio, esto es que, la responsabilidad que pretende endilgar a ENEL se deriva de un incumplimiento normativo, por no haber obtenido el correspondiente levantamiento de la veda- y, en palabras del Ministerio, no "por la comisión de un daño ambiental".

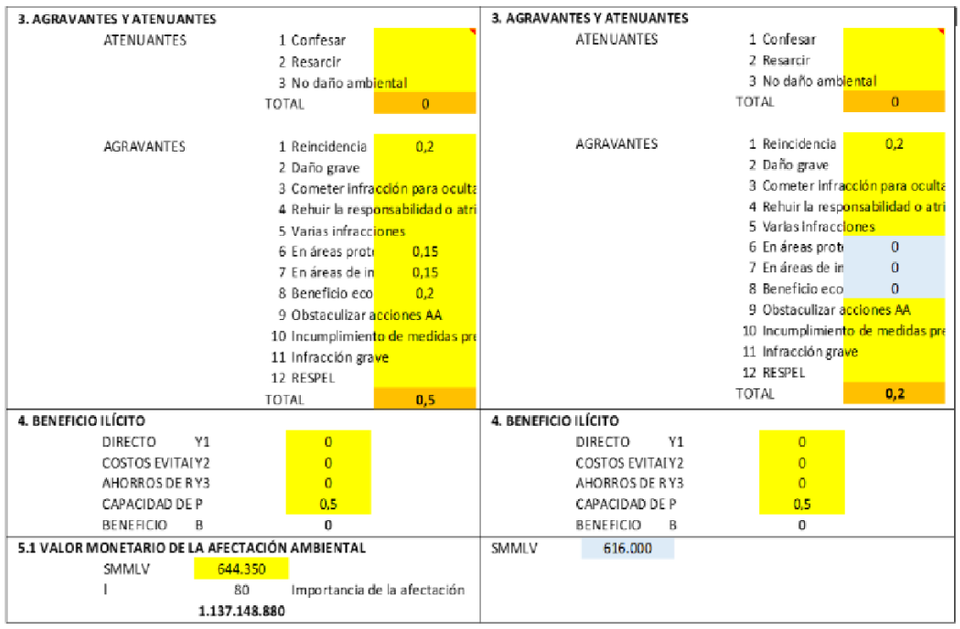
La anterior precisión tiene incidencia directa sobre los criterios de la tasación de la multa realizada por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, los cuales, pueden tener un alto grado de subjetividad en su aplicación, por ello se aportará prueba pericial que se presenta con el presente recurso, elaborado por la firma HIDROBIOSISTEMAS INGENIERÍA S.A.S-, en el documento denominado Concepto Tasación de Multa Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, a través del cual se expondrán en detalle los errores e inconsistencias técnicas en los que incurrió el Ministerio al momento de realizar la tasación de la multa impuesta a título de sanción a mi representada.

La multa debe ajustarse conforme a los criterios que debieron ser utilizados por esa Dirección, atendiendo lo dispuesto en la metodología para el cálculo de las multas establecida por la Resolución No. 2086 de 2010 y conforme a lo demostrado dentro de la presente actuación administrativa, veamos:

Cuadro comparativo multa Resolución No. 1485 de 2023.

ANLA por afectación ambiental Vs Calculada por riesgo HIDROBIOSISTEMAS

MULTA ANLA					MULTA CALCULADA RIESGOS HIDROBIOSISTEMAS				
1. FACTOR DE TEMPORALIDAD					**1. FACTOR DE TEMPORALIDAD**				
Número de día: δ			350		Número de día: δ			321	
Factor de temp: α			3,8764		Factor de temp: α			3,6374	
2. AFECTACIÓN AMBIENTAL					**2. AFECTACIÓN AMBIENTAL**				
INTENSIDAD IN	Afectación	0-33% 33-66% 67-99% 100%	1 4 8 12	12	INTENSIDAD IN	Afectación	0-33% 33-66% 67-99% 100%	1 4 8 12	1
EXTENSIÓN EX	Área	< 1Ha 1-5Ha > 5Ha	1 4 12	12	EXTENSIÓN EX	Área	< 1Ha 1-5Ha > 5Ha	1 4 12	4
PERSISTENCIA PE	Años	< 0,5 0,5-5 >5	1 3 5	5	PERSISTENCIA PE	Años	< 0,5 0,5-5 >5	1 3 5	3
REVERSIBILIDA RV	Asimilación Años	< 1 1-5 > 10	1 3 5	5	REVERSIBILIDA RV	Asimilación Años	< 1 1-5 > 10	1 3 5	3
RECUPERABILIMC	Años	< 0,5 0,5-5 Irrecuperable	1 3 10	10	RECUPERABILIMC	Años	< 0,5 0,5-5 Irrecuperable	1 3 10	1
Total (importancia de la afectación)				80	Total (importancia de la afectación)				18



3. AGRAVANTES Y ATENUANTES				3. AGRAVANTES Y ATENUANTES		
ATENUANTES	1 Confesar			ATENUANTES	1 Confesar	
	2 Resarcir				2 Resarcir	
	3 No daño ambiental				3 No daño ambiental	
	TOTAL	0			TOTAL	0
AGRAVANTES	1 Reincidencia	0,2		AGRAVANTES	1 Reincidencia	0,2
	2 Daño grave				2 Daño grave	
	3 Cometer infracción para oculta				3 Cometer infracción para oculta	
	4 Rehuir la responsabilidad o atri				4 Rehuir la responsabilidad o atri	
	5 Varias infracciones				5 Varias Infracciones	
	6 En áreas prote	0,15			6 En áreas prote	0
	7 En áreas de in	0,15			7 En áreas de in	0
	8 Beneficio eco	0,2			8 Beneficio eco	0
	9 Obstaculizar acciones AA				9 Obstaculizar acciones AA	
	10 Incumplimiento de medidas pre				10 Incumplimiento de medidas pre	
	11 Infracción grave				11 Infracción grave	
	12 RESPEL				12 RESPEL	
	TOTAL	0,5			TOTAL	0,2
4. BENEFICIO ILÍCITO				4. BENEFICIO ILÍCITO		
DIRECTO	Y1	0		DIRECTO	Y1	0
COSTOS EVITADOS	Y2	0		COSTOS EVITADOS	Y2	0
AHORROS DE R	Y3	0		AHORROS DE R	Y3	0
CAPACIDAD DE P		0,5		CAPACIDAD DE P		0,5
BENEFICIO	B	0		BENEFICIO	B	0
5.1 VALOR MONETARIO DE LA AFECTACIÓN AMBIENTAL				SMMLV	616.000	
SMMLV	644.350					
I	80	Importancia de la afectación				
	1.137.148.880					

			5.2 VALOR MONETARIO DE LA IMPORTANCIA DEL RIESGO		
			m	35	Magnitud potencial
			o	0,2	Probabilidad de ocurrencia
			r	7	Nivel de riesgo
				47.561.360	
6. COSTOS ASOCIADOS			6. COSTOS ASOCIADOS		
Transporte			Transporte		
Seguros			Seguros		
Almacenamiento			Almacenamiento		
Otros			Otros		
TOTAL	0		TOTAL	0	
7. CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS DEL INFRACTOR			7. CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS DEL INFRACTOR		
Persona jurídi Pequeña empre Cs	1		Persona jurídi Pequeña empre Cs	1	
MULTA POR AFECTACIÓN AMBIENTAL		2023	MULTA POR NIVEL DE RIESGO		
ANLA	6.612.065.878	1,6 10.579.305.404	HIDROBIO...	207.599.629	

3.7.1 Motivos por los cuales se debe ajustar la tasación de la multa

- ***Sobre el beneficio Ilícito y la aplicación de la circunstancia agravante consistente en "obtener provecho económico para si o un tercero".***

Sobre el criterio beneficio ilícito la Autoridad señala que:

> *"De acuerdo con los documentos asociados al expediente SAN 016, no es posible cuantificar el ahorro económico producido al evitar las inversiones necesarias para adelantar el levantamiento de veda por parte de ENEL Colombia S.A. ante este Ministerio; por lo tanto, el beneficio ilícito corresponde a un valor de cero y se considerará como una circunstancia agravante, de acuerdo a lo indicado en la*
>
> *metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental, adoptado mediante la Resolución 2086 de 2010" Subrayado fuera de texto.*

Sobre esta posición, debemos refutar lo afirmado por la autoridad respecto a la aplicación del agravante, toda vez que, en el presente caso no se encuentra justificada la aplicación de la circunstancia agravante consistente en "obtener provecho económico para si o un tercero", porque todas las actuaciones desarrolladas por ENEL COLOMBIA en el marco del proyecto hidroeléctrico El Quimbo se realizan por un interés general -la prestación del servicio público de carácter esencial de generación de energía-.

En gracia de discusión, de considerar la Autoridad justificada la aplicación del agravante mencionado -que en el presente caso no lo está-, para determinar su valor debió atender lo establecido en el artículo 9 de la Resolución 2086 de 2010, es decir que el valor atribuido a esa circunstancia debía ser valorada en la variable beneficio ilícito (B), que como lo señaló la autoridad en el presente caso corresponde a un valor de cero (0), por ende, no existiría un agravante.

No obstante, desconociendo lo establecido en la norma señalada la Autoridad le asignó al agravante cuya aplicación se discute, un valor de 0.2, acudiendo a lo señalado en el documento técnico denominado "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental" elaborado por ese Ministerio, es decir, violando la normativa vigente.

Al respecto es importante presentar las siguientes consideraciones, que nos permitirán presentar nuestra conclusión respecto a la indebida valoración del agravante analizado, al desconocer lo dispuesto en la norma vigente:

El artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:*
>
> *1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (…)*
>
> *PARÁGRAFO 2o. **El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendoatenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor**." Subrayado y negrilla fuera de texto.*

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010, expidió los criterios generales que deberán tener en cuenta las autoridades ambientales para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009.

El artículo 11 de dicho decreto señala lo siguiente:

> ***Artículo 11. Metodología para la tasación de multas.** El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, deberá elaborar y adoptar una metodología a través de la cual se desarrollen los criterios para la tasación de las multas, los cuales servirán a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones. Subrayado fuera de texto[13].*

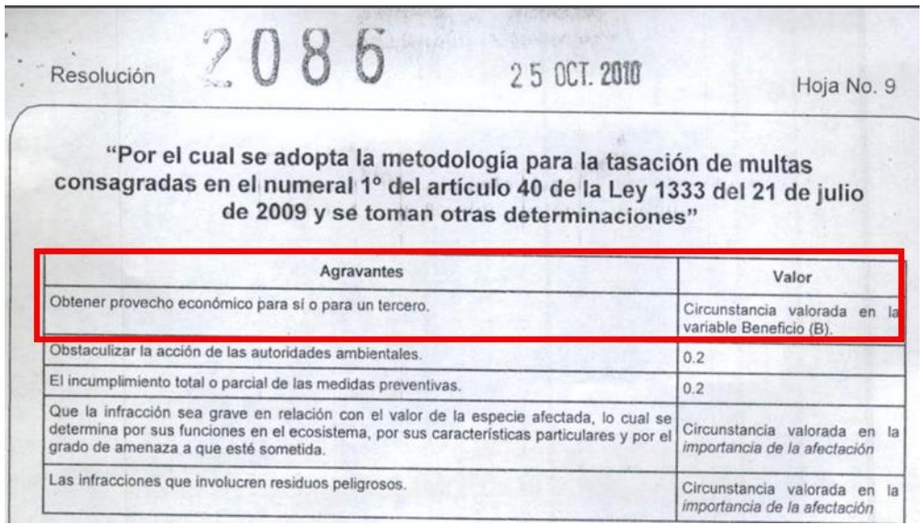
En cumplimiento del mencionado artículo, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución No. 2086 de 2010 "Por el cual se adopta la metodología para la tasación consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones".

Conforme lo establece el artículo 1° de la Resolución, el objeto de la misma es: "establecer la metodología para la tasación de las multas consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 2009, la cual deberá ser aplicada por todas las autoridades ambientales." Subrayado fuera de texto.

Así mismo, en sus consideraciones señala que el artículo décimo primero del Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010, "consagró que Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial deberá elaborar y adoptar una metodología a través de la cual se desarrollen los criterios para la tasación de las multas, los cuales servirán a las autoridades ambientales para la imposición de dichas sanciones". Subrayado fuera de texto.

También resalta que: "La mencionada metodología se desarrolló contemplando los criterios de beneficio ilícito; factor de temporalidad; grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo; circunstancias agravantes y atenuantes; costos asociados y capacidad socioeconómica del infractor, los cuales fueron tenidos en cuenta por el Gobierno Nacional a través del Decreto 3678 del 4 de octubre de 2010".

Ahora bien, en el artículo 9 de la resolución señalada, se establece que cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes, podrá ser calificada conforme a los valores dados en las siguientes tablas: (…)



Resolución 2086 25 OCT. 2010 Hoja No. 9

"Por el cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1° del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones"

Agravantes	Valor
Obtener provecho económico para sí o para un tercero.	Circunstancia valorada en la variable Beneficio (B).
Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.	0.2
El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.	0.2
Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, lo cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.	Circunstancia valorada en la *importancia de la afectación*
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	Circunstancia valorada en la *importancia de la afectación*

En ese sentido, dando aplicación a dicha norma, como en efecto debe ocurrir en el presente caso, de pretender la autoridad aplicar la circunstancia agravante de "obtener provecho económico para si o para un tercero", esta no tiene una ponderación y este aspecto debe ser evaluado dentro de la variable del beneficio ilícito, para la cual en el presente caso el Ministerio estableció un valor de cero (0).

Sin embargo, de manera equivocada, el Ministerio procedió a aplicar lo señalado en el documento denominado "Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental", el cual se trata simplemente de un manual o guía para las autoridades ambientales.

En ese sentido, es importante precisar que la Resolución 2086 en su artículo 12, señala que el Ministerio "adoptará y difundirá un Manual Conceptual y Procedimental de la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, el cual se constituirá en una guía para la imposición de multas por parte de las autoridades ambientales en ejercicio de la función policiva contenida en la Ley 1333 de 2009" y que "El manual en comento podrá ser consultado en la página Web del Ministerio."

Es evidente que el documento al que se refiere el artículo transcrito: (i) debe ser adoptado y difundido (ii) debe poder ser consultado en la página web del Ministerio, y (iii) busca simplemente constituir una "guía" para que las autoridades ambientales ejerzan su función policiva contenida en la Ley 1333, por lo tanto, ese manual no es el que establece la metodología para el cálculo de las multas, sino la Resolución 2086.

Al respecto es importante precisar que dicho documento técnico, no fue reconocido como parte integral ni es un anexo de la Resolución 2086 de 2010, no ha sido adoptado a través de una norma o reglamento y tampoco aparece disponible en la Página Web del Ministerio como un documento del procedimiento sancionatorio ambiental.

Por lo anterior, en caso de discrepancias entre el contenido de ese manual vs. lo establecido en la metodología adoptada por la Resolución 2086 de 2010, deberá atenderse y aplicarse lo dispuesto en esta última, la cual tiene prevalencia por ser la norma vigente.

En ese sentido, llamamos la atención de la autoridad, para que actúe en el marco del principio de legalidad, el cual establece que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa", por tal razón, de insistir en aplicar una circunstancia agravante, debe realizar la valoración conforme a la norma vigente aplicable, esto es la Resolución 2086 de 2010, artículo 9; de lo contrario, no solo estaría incurriendo en el desconocimiento del principio mencionado, sino en la vulneración del derecho al debido proceso de ENEL COLOMBIA.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que conforme al ejercicio realizado por el Ministerio, el beneficio ilícito tiene un valor de cero (0), no solo debemos refutar la aplicación de la circunstancia agravante de "obtener provecho económico para si o un tercero", sino que en caso de mantenerla, refutar el valor de calificación asignado a ese agravante por la autoridad, toda vez que, conforme a lo establecido en la Resolución 2086 de 2010 – norma que adopta la metodología para la tasación de las multas-, ese agravante se calculará de acuerdo con la valoración efectuada en el beneficio (B), es decir, que debe incluir el valor ponderado en el beneficio (B), el cual conforme a lo determinado por el Ministerio en el presente caso para este criterio, corresponde a cero pesos (0).

- ***Sobre el Grado de Afectación y/o riesgo de afectación***

Teniendo en cuenta que no se probó dentro de la actuación administrativa la afectación y así lo reconoce en sus consideraciones el Ministerio, el criterio que se debe aplicar para la tasación de la multa sería entonces el del riesgo de afectación.

Mantener los criterios por afectación ambiental, es contrario a la formulación del cargo y a lo probado en el trámite, en consecuencia, violatorio al debido proceso. Máxime cuando esa misma autoridad, precisa que la responsabilidad que pretende endilgar a ENEL se deriva es de un incumplimiento normativo y no de una afectación.

Finalmente, solicitamos que se aplique correctamente lo establecido en la normativa vigente, específicamente la fórmula contenida en la resolución 2086 de 2010, para las infracciones relacionadas con incumplimientos normativos y no la aplicable a las infracciones relacionadas con el daño o afectación ambiental. Recordemos que los funcionarios públicos se encuentran sujetos al cumplimiento de la Ley, por tal razón, conforme a lo probado dentro del presente trámite, debe aplicar la formula establecida en la metodología para las infracciones normativas.

- ***Sobre la circunstancia agravante "Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica"***

El Ministerio da aplicación a la circunstancia agravante Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica".

Al respecto debemos señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1974 – Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -, las áreas de reserva forestal pueden ser objeto de sustracción para el desarrollo de actividades de utilidad pública e interés social, y el tal sentido expresa:

> ***"Artículo 210º.-** Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.*
>
> *También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva."*

Es decir que para que se pueda efectuar la sustracción de un área de reserva forestal, se requiere que se presenten las siguientes circunstancias:

- *Que sea necesario realizar actividades económicas.*
- *Que estas actividades sean consideradas de utilidad pública o interés social.*
- *Que estas actividades impliquen remoción de bosques, cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques.*

Tratándose de áreas de reserva forestal del orden nacional, corresponde al hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS- (antes Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) evaluar las solicitudes y efectuar las sustracciones en los casos en que haya lugar, tal y como se dispone en el artículo 5 numeral 18 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 6 numeral 10 del Decreto Ley 216 de 2003.

Este procedimiento se puede surtir simultáneamente con el trámite de licenciamiento ambiental, como ocurrió en el caso del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, a pesar de que solo hasta la expedición del Decreto 2820 de 2010, posterior al otorgamiento de la licencia ambiental para el proyecto, se hizo referencia al trámite de sustracción de las reservas forestales nacionales en el marco del licenciamiento ambiental.

El trámite de sustracción de la reserva forestal de la Amazonía se justificó en que el área necesaria para la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, fue declarada de utilidad pública e interés social por el Ministerio de Minas y Energía, mediante la Resolución 321 del 1 de septiembre de 2008. Lo anterior para el desarrollo de las actividades del proyecto construido y así garantizar la prestación del servicio esencial de generación de energía, lo que implicaba el cambio de uso del suelo y la adecuación del vaso del embalse.

En tal sentido, mediante el artículo primero de la Resolución No. 0899 de 2009, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y cuyas funciones en materia de licencias ambientales se encuentran en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, efectuó la sustracción de una superficie de 7482.4 hectáreas del Área de Reserva Forestal de la Amazonía, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO PRIMERO.- Sustraer del Área de Reserva Forestal de la Amazonia, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo", una superficie de 7482.4 Ha. discriminada así: 7.400 Ha para el sitio de embalse y obras, y 82,4 ha. para las vías sustitutivas que se contemplan como forma de compensación social y que se encuentran en el área de reserva forestal." Subrayado fuera de texto.*

A través de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución No. 0899 de 2009, el Ministerio efectuó una sustracción definitiva para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, la cual implica el levantamiento definitivo de la figura legal de reserva forestal, y además autorizó el aprovechamiento forestal, imponiendo precisamente actividades de conservación y restitución del bosque seco tropical.

Así las cosas, el área del vaso del embalse fue declarada de utilidad pública e interés social, fue sustraída definitivamente para el desarrollo del proyecto hidroeléctrico y sobre dicha área fue autorizado en la licencia ambiental el aprovechamiento forestal del bosque seco tropical.

Por lo anterior, el evaluador al momento de tasar la multa deberá considerar el contexto jurídico ambiental bajo el cual se desarrolló este proyecto, que, de tenerse en cuenta, resultaría en una valoración distinta a la realizada por el Ministerio, pero con apego a la normativa aplicable."

RESPUESTA DEL MINISTERIO, frente a la consideración **SOBRE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA A TÍTULO DE SANCIÓN A ENEL COLOMBIA**

La decisión adoptada por esta Autoridad Ambiental, contenida en la Resolución No. 1485 de 2023, no puede calificarse como arbitraria ni contraria a los principios del debido proceso. Por el contrario, se encuentra debidamente sustentada en el marco normativo vigente y en una metodología técnica rigurosa, lo que garantiza la objetividad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

La actuación administrativa se desarrolló en estricta observancia de lo dispuesto en el Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 de 2010, normas que establecen los lineamientos técnicos para la imposición de sanciones administrativas, incluidas las multas, en el contexto de procesos sancionatorios ambientales.

Dichos instrumentos normativos definen de manera clara los criterios para determinar la sanciones aplicables y en caso de multa adelantar su cálculo. En el presente caso, el Ministerio determinó que la conducta atribuida a ENEL COLOMBIA S.A ESP, consistente en la omisión de tramitar el levantamiento de la veda previo al aprovechamiento de epífitas, constituyó un incumplimiento normativo que configuró una infracción administrativa, tal como lo prevé la normativa ambiental aplicable.

Adicionalmente, la tasación de la multa se llevó a cabo en cumplimiento de las disposiciones anteriormente citadas y de la metodología establecida en el Manual

adoptado mediante la Resolución 2086 de 2010 como guia para las Autoridades Ambientales. Este manual establece criterios técnicos objetivos y verificables, tales como la intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y recuperabilidad de la afectación, entre otros. Estos parámetros fueron aplicados por esta Autoridad Ambiental de manera proporcional, teniendo en cuenta que no se trató de un daño ambiental directo, sino de un incumplimiento normativo que generó una afectación al recurso flora.

En relación con los argumentos presentados por ENEL COLOMBIA S.A. ESP respecto de la supuesta desproporcionalidad de la multa y la alegada falta de correspondencia entre la conducta sancionada y el monto determinado, es pertinente aclarar que este Ministerio actuó con estricto apego a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad que rigen el derecho sancionatorio ambiental. La tasación de la multa obedece a un análisis técnico y jurídico fundamentado en los lineamientos del Manual de Multas y en las normas aplicables, lo que garantiza la transparencia y legitimidad de la decisión adoptada.

En cuanto a los cuestionamientos planteados respecto de los criterios utilizados para imponer la multa y la prueba pericial allegada por ENEL COLOMBIA S.A ESP, es preciso señalar que las observaciones técnicas fueron evaluadas y consignadas en el concepto técnico No. 53 de 2024. Sobre la base de las consideraciones expuestas en dicho documento, y previa valoración jurídica de los argumentos formulados por el sancionado, esta Autoridad Ambiental procede a emitir el pronunciamiento correspondiente respecto de cada uno de los aspectos alegados:

1. **Sobre el beneficio ilícito y la aplicación de la circunstancia agravante "obtener provecho económico para si o un tercero"**

Verificados los argumentos presentados por la sociedad sancionada, esta Autoridad Ambiental reconoce la validez del señalamiento respecto a la discrepancia existente entre lo dispuesto en la Resolución 2086 de 2010 y el manual denominado *"Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental"*, adoptado por este Ministerio como guía orientadora para el cálculo del monto de las multas. En este sentido, resulta pertinente abordar la jerarquía normativa y el principio de legalidad aplicable a la actuación administrativa sancionatoria.

La Resolución 2086 de 2010 constituye un acto administrativo de carácter vinculante, al establecer el marco normativo que regula los procedimientos sancionatorios ambientales y, en particular, los criterios para la tasación de las multas. Por su parte, el manual de la metodología, aunque elaborado para orientar y estandarizar la aplicación de los criterios establecidos en la mencionada resolución, tiene un carácter auxiliar o instrumental. En consecuencia, su aplicación está supeditada a la normativa de mayor jerarquía y debe interpretarse en concordancia con esta, sin que pueda contradecirla o exceder los límites establecidos por la misma.

Este principio de prelación normativa se fundamenta en los principios generales del derecho, que establece la supremacía de las disposiciones normativas de mayor jerarquía, así como en los principios de legalidad y tipicidad que rigen la actuación administrativa. De esta manera, cualquier interpretación o aplicación del manual de la metodologia que contradiga lo dispuesto en la Resolución 2086 de 2010 carece de fundamento jurídico y debe ser ajustada para garantizar el respeto al debido proceso y la seguridad jurídica.

En virtud de lo anterior, y considerando que en el presente caso la aplicación del manual resultó en la aplicación de un agravante de una manera que es contraria a lo contemplado en la Resolución 2086 de 2010, esta Autoridad Ambiental determina que no es procedente mantener dicho agravante como parte del cálculo de la multa. Por ende, este será eliminado, y el monto de la sanción será ajustado en consecuencia, garantizando que la decisión se encuentre plenamente alineada con el marco normativo aplicable.

2. Sobre el Grado de Afectación y/o riesgo de afectación

En el presente caso, resulta necesario abordar dos cuestiones fundamentales relacionadas con la determinación del grado de afectación ambiental y la aplicación normativa correspondiente. En primer lugar, debe analizarse cómo el incumplimiento normativo puede generar una afectación ambiental concreta, y en segundo lugar, precisar la correcta interpretación y aplicación de la Resolución 2086 de 2010 en el contexto de los hechos.

El ordenamiento jurídico ambiental en Colombia tiene como fundamento el principio de prevención, el cual se encuentra ampliamente reconocido en la legislación y la jurisprudencia nacional. Este principio establece la obligación de adoptar medidas anticipatorias para evitar la ocurrencia de impactos ambientales ambientales o, en su defecto, minimizarlos, priorizando la gestión proactiva frente a la reacción posterior al hecho consumado. En este caso, el incumplimiento normativo consistente en la realización de un aprovechamiento de epífitas sin haber tramitado el levantamiento de la veda establecida por la Resolución 213 de 1977 del INDERENA constituye no solo una trasgresión a la normativa vigente, sino también una vulneración al deber de prevención ambiental.

La veda establecida por dicha resolución tiene como objetivo fundamental garantizar la protección, conservación y recuperación de especies que, por su vulnerabilidad o riesgo de deterioro, requieren restricciones específicas para su aprovechamiento, transporte y comercialización. Este mecanismo normativo constituye una herramienta de conservación diseñada para asegurar la regeneración y sostenibilidad del recurso, restringiendo actividades que puedan comprometer su viabilidad ecológica. La realización de un aprovechamiento sin el debido trámite de levantamiento implica la materialización de un impacto ambiental negativo al aprovechar especies protegidas sin la previa adopción de medidas de manejo técnico establecidas por la Autoridad Ambiental Competente que permitan mitigar los efectos negativos de dicha actividad.

Si bien el sancionado ha argumentado que el recurso flora sería intervenido de todas formas en razón del llenado del embalse, este razonamiento carece de validez jurídica y técnica. En primer lugar, el trámite para el levantamiento de la veda no constituye un acto discrecional de la administración, sino un procedimiento sujeto a una evaluación rigurosa de las condiciones biológicas, ecológicas y técnicas, cuyo resultado puede ser tanto la autorización como la negativa. La existencia de una licencia ambiental para el proyecto no exime al interesado del deber de tramitar el levantamiento de la veda, ni confiere a la autoridad la obligación automática de autorizarlo.

En segundo lugar, el levantamiento de la veda, de ser autorizado, incluye la imposición de medidas de manejo obligatorias, tales como el traslado, reproducción asistida y adecuación de ecosistemas para garantizar la

supervivencia y regeneración de las especies afectadas. Dichas medidas tienen como finalidad evitar una afectación irreversible al recurso flora, lo cual no fue posible en este caso debido a la omisión del trámite.

Por otra parte, respecto a la Resolución 2086 de 2010, el sancionado solicita que se aplique exclusivamente la fórmula para incumplimientos normativos, alegando que no existió una afectación ambiental. Frente a lo cual es importante resaltar que no existe una aplicación diferencial para incumplimientos normativos y afectaciones ambientales, teniendo en cuenta que la integralidad de la resolución busca tasar la sanción multa por un incumplimiento normativo que generó un riesgo de afectación o una afectación.

Este planteamiento desconoce las disposiciones normativas aplicables, ya que la mencionada resolución define con claridad los conceptos de evaluación del riesgo y grado de afectación ambiental. La evaluación del riesgo comprende la estimación de la posibilidad de que una infracción genere impactos ambientales, mientras que el grado de afectación ambiental evalúa la incidencia cualitativa de la alteración producida, considerando atributos como la magnitud, duración y reversibilidad de la acción.

En este sentido, la infracción cometida no se limita a un incumplimiento formal de la normativa ambiental, sino que además generó una afectación concreta al recurso flora, al haberse realizado un aprovechamiento de epífitas sin el correspondiente y previo levantamiento de la figura de veda. La ausencia de medidas de manejo adecuadas agravó el impacto ambiental negativo, consolidando una afectación que podría haberse evitado si se hubieran cumplido los requisitos legales correspondientes. Por tanto, la solicitud de aplicar exclusivamente la fórmula para incumplimientos normativos resulta improcedente, ya que ignora el sentido real derivado de la infracción.

En conclusión, el incumplimiento del trámite de levantamiento de la veda, previsto en la Resolución 213 de 1977, no solo vulneró las disposiciones normativas aplicables, sino que también generó una afectación ambiental concreta al recurso flora. La correcta aplicación de la Resolución 2086 de 2010 exige considerar tanto el incumplimiento normativo como el grado de afectación ambiental, en atención a los principios rectores del derecho ambiental y a la necesidad de garantizar la sostenibilidad de los recursos naturales frente a actividades susceptibles de ocasionar impactos significativos.

3. **Sobre la circunstancia agravante "Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica"**

En relación con este punto, los argumentos expuestos en el recurso carecen de fundamento jurídico, toda vez que el agravante denominado "*Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica"* fue aplicado en virtud de que la conducta tuvo lugar en un área clasificada como bosque seco tropical, y no en una zona declarada como Reserva Forestal bajo el amparo de la Ley 2ª de 1959.

En la resolución que resolvió de fondo el asunto, esta Autoridad Ambiental consideró que la aplicación del referido agravante era procedente, atendiendo a la naturaleza del ecosistema intervenido y su reconocimiento como un área de especial importancia ecológica, de conformidad con los criterios técnicos:

"El bosque seco tropical (bs-T) se encuentra inscrito en el Registro de Ecosistemas y Áreas Ambientales (REAA), un mecanismo establecido y gestionado por esta Cartera Ministerial con el propósito de catalogar ecosistemas y áreas de destacada importancia ecológica. Estos enclaves revisten una significativa relevancia para el resarcimiento mediante retribuciones por servicios ambientales, dada su función esencial en el sostenimiento de la biodiversidad y el suministro de servicios ecosistémicos. El REAA abarca ecosistemas y áreas que presentan notorios niveles de biodiversidad sostenible y exhiben rasgos distintivos en términos de singularidad, permanencia y susceptibilidad, siendo considerados como frágiles, amenazados o en situación de peligro de extinción.

Asimismo, el registro comprende aquellos ecosistemas o áreas que resguardan hábitats esenciales para especies de significativa importancia en términos de conservación, ya sean endémicas, con distribución geográfica limitada, en peligro de extinción, de naturaleza migratoria o gregaria, así como conjuntos funcionales de especies. Además, engloba ecosistemas o áreas que han sido señalados como prioritarios o susceptibles de requerir atención especial en aras de su conservación. Se incorporan a esta categoría aquellos ecosistemas o áreas que ostentan estatus jurídico de protección ambiental, siempre y cuando no formen parte del Registro Único de Áreas Naturales Protegidas (RUNAP).

En este contexto, de acuerdo con la prueba documental titulada "PROYECTO *HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO Adecuación Vaso del Embalse: aprovechamiento forestal, ahuyentamiento y salvamento contingente", aportada por la sociedad investigada, se presentan las siguientes consideraciones:*

"3.4.3 Inventario de Epífitas

3.4.3.1 Determinación del área de muestreo.

El área de intervención directa del vaso del embalse, donde se realiza el inventario de epífitas vasculares y no vasculares, corresponde a 322 parcelas equivalentes a 45,16 Ha de Bosque Seco Tropical, distribuidas en (6) zonas o hitos definidos en el inventario forestal como zonas 1, 2, 3, 5, 6 y 7. La zona 4 es objeto de exclusión para este inventario de epífitas teniendo en cuenta las condiciones topográficas de la zona, las cuales presentan pendientes superiores al 70%, generando problemas de accesibilidad a la zona, además no cumple con las condiciones bióticas establecidas en la metodología de selección de forófitos.

No obstante, teniendo en cuenta las parcelas realizadas en el inventario forestal, la totalidad del área de la zona 4 fue compensada en el inventario de epífitas en la zona 5 y 6, realizando la equivalencia por cobertura vegetal y área (Ha, ver Figura No. 9).

Dentro del área de intervención directa, se identificaron 5 coberturas vegetales referidas a zonas de bosque secundario, bosque ripario, bosque multiestrata, rastrojo alto y pastos arbolados (ver Tabla No. 39 y Tabla No. 40).

Según Finegan y Guillén (1997), para determinar el área de levantamiento de la vegetación, se acepta generalmente que el área mínima de la parcela se alcanza cuando el número de especies nuevas entre un levantamiento y el siguiente no sobrepasa el 10%; es importante recalcar que es común, para conducir estudios de dinámica de poblaciones en bosques secundarios, la instalación de parcelas de 0,1 hectáreas en los bosques tropicales.

Se definió como unidad muestreal las 322 parcelas equivalentes a 45,16 Ha., que se encuentran distribuidas en las siguientes coberturas vegetales: bosque ripario, bosque multiestrata, rastrojo alto, pastos arbolados, bosque secundario

Con base en la información expuesta, se concluye que la conducta investigada en el presente proceso sancionatorio fue desplegada en área de bosque seco tropical (bs-T), la cual figura como un área de especial importancia ecológica. En consecuencia, siguiendo los criterios de evaluación de las multas establecidos en

la Resolución 2086 de 2010, se determina que el valor correspondiente a este agravante específico es de 0,15"

Se tiene entonces que alegar la improcedencia del agravante "*Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica*" bajo el supuesto de que el Bosque Seco Tropical no ha sido expresamente declarado como un área de especial importancia ecológica, esta Autoridad Ambiental considera que dichas apreciaciones carecen de sustento técnico y jurídico por las siguientes razones.

Primero, es necesario distinguir entre áreas protegidas y áreas de especial importancia ecológica. Las áreas protegidas, como los parques naturales, reservas forestales protectoras y similares, si requieren una declaratoria expresa mediante acto administrativo o normativo. Esto se debe a que dichas declaratorias imponen restricciones específicas a los atributos de goce y disposición inherentes al derecho de propiedad, configurando limitaciones legales que obligan a un tratamiento particular de dichas áreas. En contraste, las áreas de especial importancia ecológica no requieren de una declaratoria formal para ser reconocidas como tales, teniendo en cuenta que su condición no tienen consecuencias juridicas tan estrictas como las áreas protegidas. Deben ser tenidas en cuenta por parte de la Autoridad Ambiental al momento de emitir instrumentos ambientales e imponer medidas de manejo.

El carácter estratégico de ciertas áreas se determina con base en sus características intrínsecas y la prestación de servicios ecosistémicos esenciales, como la regulación hídrica, la biodiversidad y la capacidad de contribuir a la mitigación del cambio climático.

Segundo, el Bosque Seco Tropical es ampliamente reconocido por la comunidad científica como un ecosistema estratégico y de alta vulnerabilidad. Según estudios técnicos y criterios de conservación, este tipo de cobertura presenta características que lo configuran como un área de especial importancia ecológica, dada su riqueza en biodiversidad, su función en la regulación de servicios ecosistémicos críticos y su alto grado de amenaza debido a las actividades humanas. Este reconocimiento se encuentra respaldado por políticas ambientales de carácter nacional e internacional que priorizan la conservación de ecosistemas estratégicos, sin necesidad de que medie una declaratoria específica. Al respecto, el concepto técnico No. 053 del 2024 presenta el siguiente análisis:

"Ahora bien, teniendo claro lo anterior, es importante aclarar varios puntos sobre el tratamiento normativo y técnico del Bosque Seco Tropical (BST) que ignoró sociedad y que resultan fundamentales para la argumentación en favor de su reconocimiento como un área de especial importancia ecológica. El Bosque Seco Tropical (BST) es un ecosistema de alta relevancia tanto a nivel nacional como internacional.

Según el informe "Ecosystems and Human Well-being: Biodiversity Synthesis" del Millennium Ecosystem Assessment (2005), más conocido como la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio, lanzado en el 2005 por las Naciones Unidas, estableció que los bosques secos tropicales albergan una diversidad biológica significativa y son esenciales para la provisión de servicios ecosistémicos como la regulación del ciclo hídrico y la conservación de suelos.

Pese a esta gran importancia, se encuentran entre los ecosistemas más amenazados a nivel global debido a la conversión de tierras para la agricultura y la urbanización. Estudios como el de Murphy y Lugo "ECOLOGÍA DEL BOSQUE SECO TROPICAL" (1986) destacan que el BST es uno de los ecosistemas

tropicales más fragmentados, con menos del 10% de su cobertura original en buen estado de conservación, y su restauración es prioritaria para garantizar la biodiversidad y la resiliencia climática.

En el contexto colombiano, el Plan de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (PAN, 2004), elaborado por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, subrayó la importancia de la conservación de los ecosistemas secos como una estrategia clave para mitigar los efectos de la desertificación y la sequía. Este plan incluyó al BST dentro de sus programas prioritarios, reconociéndolo como un ecosistema vulnerable y crucial para mantener la funcionalidad de las áreas afectadas por procesos de degradación de suelos y pérdida de vegetación. Además, el PAN estableció objetivos de restauración, manejo sostenible y fortalecimiento de capacidades locales para garantizar la conservación de este ecosistema.

Estas situaciones, que se resaltan en estudios como el de Portillo-Quintero y Sánchez-Azofeifa (2010) "Extensión y conservación de los bosques secos tropicales en las Américas", refuerzan la urgencia de considerar al BST como prioritario, debido a su papel en la mitigación del cambio climático, la protección de especies endémicas y la conectividad ecológica.

Respecto a la interpretación del artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015, la sociedad argumenta que el artículo menciona explícitamente humedales RAMSAR, páramos y manglares como ecosistemas estratégicos para los cuales se requiere concepto previo del Ministerio de Ambiente cuando se pretenda intervenir alguno de estos. Sin embargo, el Decreto no limita el concepto de áreas de especial importancia ecológica únicamente a estos ecosistemas. De hecho, la normatividad colombiana, como el Decreto 2372 de 2010 y el Decreto 1076 de 2015, reconoce que las áreas de especial importancia ecológica abarcan aquellos espacios que, por sus características de biodiversidad y servicios ecosistémicos, son esenciales para el equilibrio ambiental.

En este sentido, el marco conceptual de las áreas de especial importancia ecológica no se limita a los ecosistemas estratégicos identificados en el precitado Decreto. La Ley 99 de 1993 establece que las áreas de especial importancia ecológica incluyen aquellas que, por sus características de biodiversidad y funciones ecosistémicas, son esenciales para el equilibrio ambiental del país. Desde esta perspectiva, y considerando que tanto a nivel nacional como internacional se ha documentado la importancia del Bosque Seco Tropical (BST) y su vulnerabilidad, este ecosistema cumple con todos los criterios para ser reconocido como área de especial importancia ecológica.

En particular, destaca el papel en la mitigación de riesgos asociados a la desertificación y su contribución al cumplimiento de las metas de restauración ecológica establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el cual incluyó al BST entre los ecosistemas prioritarios debido a su alta amenaza y su papel en el "Crecimiento Verde".

Adicionalmente, los lineamientos del Acuerdo Final de Paz (Punto 1.1.10) ampliaron la definición de áreas de especial importancia ecológica, destacando que este término abarca espacios que, aunque no estén formalmente delimitados o declarados, cumplen funciones ecológicas esenciales, criterio que aplica directamente al Bosque Seco Tropical y por lo cual lo involucra en su capítulo 5.1 "Áreas de Especial Interés Ambiental – AEIA".

Teniendo en cuenta lo anterior, el argumento que concluye que el Bosque Seco Tropical (BST) no puede ser considerado un área de especial importancia ecológica debido a su categorización como "un tipo de cobertura" y a la ausencia de una declaración formal, presenta serias falencias tanto técnicas como jurídicas. La afirmación se centra en la falta de una declaración formal del BST como área de especial importancia ecológica, pero omite que el reconocimiento de esta categoría no depende exclusivamente de un acto administrativo, sino de su función ecológica comprobada y los criterios técnicos establecidos los cuales se han resaltado anteriormente.

El artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015 menciona ecosistemas como páramos, manglares y humedales RAMSAR, pero no limita la categoría de "áreas de especial importancia ecológica" a estos ecosistemas. De hecho, el mismo decreto, junto con la Ley 99 de 1993 (artículo 1), subraya la necesidad de proteger ecosistemas vitales para la biodiversidad, lo que sustenta la decisión de incluir al BST, dado su valor en la provisión de servicios ecosistémicos y su estado crítico de conservación. Adicionalmente, de la lectura de las circunstancias agravantes en la Ley 1333 de 2009 y la Resolución 2086 de 2010, se observa que la misma, en relación con la circunstancia número 7, no limita su aplicación a áreas declaradas o definidas específicamente en algún acto administrativo.

En consecuencia y atendiendo los fundamentos técnicos anteriormente expuestos, se mantendrá la posición adoptada mediante el concepto técnico 050 de 2023 en relación con la aplicación de la circunstancia de agravación de realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica."

En consideración a lo anterior, resulta pertinente subrayar que el agravante aplicado por esta Autoridad Ambiental no depende de la existencia de una declaratoria formal para áreas de especial importancia ecológica. Este se basa en el criterio técnico de que determinadas zonas, como el Bosque Seco Tropical, reúnen condiciones que las hacen estratégicas para la preservación del medio ambiente, criterio que se alinea con el principio de precaución consagrado en el derecho ambiental. Este principio establece que, en caso de amenaza de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de certeza científica absoluta no debe ser utilizada como razón para posponer medidas de protección.

El argumento expuesto en la prueba pericial sobre la inexistencia de una declaratoria formal desconoce que el propósito del concepto de áreas de especial importancia ecológica no es crear limitaciones absolutas similares a las de las áreas protegidas, sino identificar zonas clave que requieren atención prioritaria en virtud de su función ambiental. Por lo tanto, la aplicación del agravante en este caso no solo está fundamentada técnicamente, sino que también cumple con los lineamientos jurídicos establecidos en la normativa ambiental vigente en Colombia.

Sostener que el bosque seco tropical no puede ser considerado un área de especial importancia ecológica por no estar mencionado de manera expresa en el artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015 resulta un planteamiento jurídicamente infundado. Este artículo no establece un listado taxativo o excluyente de los ecosistemas considerados de especial importancia ecológica, sino que define ciertos procedimientos específicos, como la obligatoriedad de solicitar un concepto previo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para la intervención de ecosistemas que ya han sido reconocidos como estratégicos en el marco de la normativa internacional y nacional. En ningún caso puede interpretarse que esta disposición excluye otros ecosistemas estratégicos que, aunque no estén mencionados explícitamente, reúnen características intrínsecas que los califican como áreas de especial importancia.

El marco normativo ambiental en Colombia se rige por principios fundamentales como los de prevención y precaución, que establecen la obligación de actuar para proteger los ecosistemas frente a posibles afectaciones, incluso en ausencia de certeza científica absoluta. Sin embargo, en el caso del bosque seco tropical no se requiere acudir únicamente a estos principios, dado que existe un amplio respaldo científico y técnico que documenta su importancia como uno de los

ecosistemas más vulnerables y estratégicos. Su reconocimiento en diversas políticas públicas, como el Plan Nacional de Restauración, así como en la normativa ambiental internacional, evidencia su carácter prioritario para la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales.

Desde el punto de vista jurídico, interpretar que únicamente los ecosistemas mencionados en el artículo 2.2.2.3.2.4 del Decreto 1076 de 2015 pueden ser calificados como áreas de especial importancia ecológica contraviene varios principios fundamentales del derecho ambiental. En primer lugar, desconoce el principio de interpretación sistemática de la normativa, que exige una lectura integral y armónica de las disposiciones legales, teniendo en cuenta el propósito superior de garantizar la conservación del medio ambiente. Reducir el alcance de las áreas de especial importancia ecológica a un listado restrictivo socavaría el espíritu y la finalidad de la legislación ambiental, limitando indebidamente las medidas de protección.

Además, tal interpretación sería incompatible con el principio de progresividad en la protección ambiental, consagrado en los compromisos nacionales e internacionales de Colombia. Este principio exige que las medidas de conservación se amplíen y fortalezcan con el tiempo, conforme se obtenga mayor evidencia científica y técnica sobre los ecosistemas. Restringir la consideración del bosque seco tropical como un área de especial importancia ecológica debido a la ausencia de una mención explícita en una norma específica contravendría este mandato de avanzar hacia una protección ambiental cada vez más robusta.

En virtud de lo anterior, los argumentos que sostienen que el agravante no es aplicable por la ausencia de una declaración expresa en el Decreto 1076 de 2015 carecen de fundamento jurídico. La aplicación del agravante está plenamente justificada tanto por las características intrínsecas del bosque seco tropical, los multiples estudios existentes, politicas internacionales y nacionales para su protección, como por los principios que rigen el derecho ambiental en Colombia, garantizando la coherencia con el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Evaluado lo anterior y de conformidad con el concepto emitido por el área técnica de esta Dirección, a continuación, se presentan los factores considerados para la re-tasación de la multa impuesta a ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. con NIT. 860.063.875-8:

1. **Factor de Temporalidad (α):** En su decisión de fondo, esta Autoridad Ambiental aplicó un valor de temporalidad de 3,8764, basado en que el hecho generador de la infracción fue de tracto sucesivo con una duración de 350 días, comprendidos entre el 04 de julio de 2014 y el 19 de junio de 2015. Frente a estas consideraciones la sociedad propuso un valor de 3,6374 correspondiente a 321 días, sin embargo tras analizar la argumentación de la sociedad en el recurso de reposición y por lo motivos ya expuestos en este acto administrativo, este factor será reconsiderado y ajustada la variable alfa a 3,6538.

2. **Beneficio Ilícito (B):** En la decisión inicial, el Ministerio evaluó que no existía un beneficio económico ilícito derivado de la comisión de la infracción ambiental, coincidiendo con el argumento de la sociedad. Este factor fue tasado con un valor de cero en el cálculo de la multa, ya que no se encontró evidencia de que la intervención produjera una ganancia económica directa para la sociedad. Tras la revisión, el Ministerio ratifica esta decisión, manteniendo el valor en cero, dado que tampoco se

presentaron elementos adicionales en el recurso de reposición que sugirieran lo contrario.

3. **Importancia de la afectación (I):** Inicialmente el cálculo de esta variable se determinó con base en la ponderación de sus atributos así: intensidad con un valor de 12, extensión con un valor de 12, persistencia con un valor de 5, reversibilidad con un valor de 5 y recuperabilidad con un valor de 10. Valores que, al ser aplicados en la correspondiente fórmula, resultaron en una importancia de la afectación valorada en 80, es decir una calificación crítica.

   Una vez revisados y analizados los argumentos y los nuevos medios probatorios, el Concepto Técnico 053 de 2024 aplicó los nuevos valores de los atributos anteriormente descritos (intensidad con un valor de 12, extensión con un valor de 12, persistencia con un valor de 5, reversibilidad con un valor de 5 y recuperabilidad con un valor de 5), se obtuvo una calificación para la importancia de afectación de 75, es decir una calificación crítica.

4. **Grado de Afectación Ambiental (i) y/o Riesgo (R):** Inicialmente, el calculo de este factor fue en función de la afectación concreta al recurso flora, basándose en la intervención de un área con especies protegidas en veda nacional. En el análisis inicial, se había determinado que una vez valorados los atributos, la importancia de afectación se calificaba como crítica al arrojar un valor de 80 y cuya valoración monetaria ascendió a mil ciento treinta y siete millones ciento cuarenta y ocho mil ochocientos ochenta pesos ($1.137.148.880). Tras la revisión de las pruebas para decidir el recurso, esta Autoridad volvió a reevaluar cada uno de los factores y confirmó la existencia de afectación ambiental sobre el recurso flora, específicamente las especies epífitas, concluyendo que la calificación de importancia de afectación corresponde nuevamente a una acción crítica, dado que la sumatoria de los factores dio 75, lo cual corresponde a una valoración monetaria de mil sesenta y seis millones setenta y siete mil setenta y cinco pesos ($1.066.077.075).

5. **Indexación:** en la decisión inicial, con el fin de traer a valor presente la valoración monetaria de la afectación y ajustar la misma a las condiciones económicas actuales, se aplicó el método de indexación a partir del Índice de Precios al Consumidor (IPC) obteniendo para el año 2023 un valor indexado de mil ochocientos diecinueve millones cuatrocientos treinta y ocho mil doscientos ocho pesos ($1.819.438.208). En atención a la nueva valoración monetaria de la afectación, el Concepto Técnico 053 de 2024 determinó que para el momento en el que se impuso la sanción, año 2023, el valor indexado corresponde a mil setecientos cinco millones setecientos veintitrés mil trescientos veinte pesos ($1.705.723.320).

6. **Circunstancias Agravantes y Atenuantes (A):** La decisión inicial había considerado cuatro circunstancias agravantes: la reincidencia, la afectación a especies protegidas por veda nacional, obtener provecho económico para sí o para un tercero, y realizar la acción u omisión en un área de especial importancia ecológica; y ninguna circunstancia atenuante.

   Frente a las consideraciones del recurrente esta Autoridad Ambiental modificó su decisión, en el sentido de solamente aplicar 3 circunstancias agravantes: (i) Reincidencia, (ii) Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción o sobre los cuales existe veda,

restricción o prohibición, y (iii) Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.

Tomando en cuenta los nuevos valores de las variables de la tasación de la multa, el Concepto Técnico 053 de 2024 concluyó lo siguiente:

"

Variable	***Resultado***
Beneficio ilícito (B)	*0*
Factor de temporalidad (α)	*3.6538*
Valoración monetaria de la afectación ambiental (i)	*1.705.723.320*
Circunstancias Agravantes (A)	*0,45*
Costos asociados (Ca)	*0*
Capacidad socioeconómica (Cs)	*1*

$$Multa = B + [(\alpha * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

$$Multa = 0 + [(3.6538 * 1.705.723.320) * (1 + 0{,}45) + 0] * 1$$

$$\boldsymbol{Multa = 9.036.939.207}"$$

Teniendo en cuenta que existe un valor diferente al establecido a título de multa en la Resolución 1485 de 2023, esta Autoridad identifica la necesidad de modificar el artículo segundo de dicho acto administrativo.

VIII. DE LAS PETICIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En el documento de reposición el sancionado elevó las siguientes peticiones:

> *"De conformidad con lo expuesto en el presente documento, solicito a nombre de ENEL COLOMBIA S.A. ESP:*
>
> *Que se REVOQUE en su integralidad la Resolución No. 1485 del 22 de diciembre de 2023 "Por la cual se decide un procedimiento sancionatorio y se adoptan otras determinaciones", por las razones expuestas en el presente recurso.*
>
> *De insistir el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en imponer una sanción a ENEL COLOMBIA, a pesar de los argumentos expuestos, de forma SUBSIDIARIA solicitamos:*
>
> *MODIFICAR el valor de la sanción, teniendo en cuenta los argumentos expuestos sobre la tasación de la multa en el numeral 3.7 SOBRE LA TASACIÓN DE LA MULTA IMPUESTA A TÍTULO DE SANCIÓN A ENEL COLOMBIA y las pruebas aportadas y solicitadas, esto es en un valor de DOSCIENTOS SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTENUEVE PESOS mcte ($207.599.629)."*

En virtud de las consideraciones expuestas en el presente acto administrativo, no es procedente acceder a la primera pretensión planteada, toda vez que ha quedado acreditada la responsabilidad de la sociedad sancionada respecto del cargo formulado en el Auto No. 241 del 11 de julio de 2019. La responsabilidad se configura a título de culpa grave, equiparable al dolo, al haberse demostrado de manera irrefutable que la sociedad elaboró un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que no cumplía con los estándares técnicos ni normativos exigidos, pues presentó omisiones graves en la identificación de especies y no realizó el correspondiente inventario ni la adecuada identificación de la veda, conforme a lo dispuesto en la Resolución 213 de 1977.

Estos incumplimientos se corroboraron cuando la Corporación Autónoma Regional, al revisar la documentación aportada, requirió nuevamente la elaboración de un inventario forestal debido a la precariedad de la información presentada. Adicionalmente, se comprobó que el inventario de epífitas fue realizado en 2014, es decir, varios meses antes de que la sociedad solicitara al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible el levantamiento de la veda. Dichos actos evidencian una falta de diligencia que resulta inexcusable en el marco de un proyecto de gran envergadura, como lo es la construcción y operación de una hidroeléctrica.

Es importante subrayar que el cumplimiento de la normativa ambiental vigente es una obligación ineludible de quien emprende un proyecto de esta magnitud, particularmente considerando que se trata de una actividad con impactos significativos sobre el medio ambiente. En este contexto, el marco jurídico colombiano impone a los responsables de estas actividades el deber de actuar con el máximo rigor, cuidado y diligencia, en aras de garantizar que los impactos ambientales sean identificados, mitigados y compensados oportunamente, antes de que se lleve a cabo la actividad.

La negligencia de la sociedad sancionada no solo constituye una violación de las obligaciones ambientales que le eran imputables, sino que también pone de manifiesto un desconocimiento del principio de precaución, el cual exige la adopción de medidas preventivas frente a posibles impactos al medio ambiente, incluso cuando no exista certeza científica absoluta sobre la magnitud de dichos impactos negativos. En este caso, el incumplimiento de requisitos fundamentales, como la identificación precisa de las especies sujetas a veda, evidencia una actitud negligente que compromete la responsabilidad de la sociedad a título de culpa grave, al ignorar deliberadamente el alto estándar de diligencia exigido en el desarrollo de este tipo de proyectos.

En consecuencia, el artículo primero de la Resolución No. 1485 de 2023 será confirmado en su integridad, toda vez que las pruebas recabadas durante el procedimiento sancionatorio y en esta instancia corroboran que la sociedad incumplió de manera grave con sus obligaciones legales y normativas.

En relación con la segunda pretensión, esta Dirección considera procedente acogerla parcialmente, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el acápite precedente y en el Concepto Técnico No. 53 de 2024. En particular, se concluye que los argumentos esgrimidos por la sociedad multada en la prueba pericial presentada carecen de solidez, ya que se sustentan en interpretaciones erróneas de las normas sustantivas y de las disposiciones aplicables para la tasación de la multa como sanción administrativa.

La evaluación técnica y jurídica realizada por esta Dirección evidencia que los alegatos planteados por la sociedad sancionada no desvirtúan los fundamentos de la Resolución 1485 de 2023 en cuanto a la configuración de la infracción ni a los criterios generales de tasación. Sin embargo, atendiendo al análisis de los argumentos específicos presentados frente a la temporalidad de los hechos y la aplicación del agravante *"Obtener provecho económico para sí o para un tercero",* esta Dirección considera procedente ajustar parcialmente el monto de la sanción impuesta.

En lo que respecta a la temporalidad, se reconoce que el análisis realizado en la prueba pericial identifica aspectos que deben ser reconsiderados en el cálculo del monto de la sanción, específicamente en relación con la duración de la

conducta infractora. Por su parte, en cuanto al agravante "*Obtener provecho económico para sí o para un tercero",* se concluye la primacía de los preceptos establecidos en la Resolución 2086 de 2010 sobre el manual de tasación de multa, lo que hace improcedente la aplicación de dicho factor agravante en este caso.

En consecuencia, se procederá a modificar parcialmente el artículo segundo de la Resolución 1485 de 2023, ajustando el valor de la multa impuesta, el cual será tasado en la suma de **NUEVE MIL TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/CTE. ($9.036.939.207)**, equivalentes a **DOSCIENTOS TRECE MIL SETENTA Y CINCO CON CERO CINCO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (213.075,05 UVT)**.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1. Confirmar lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 2. Reponer parcialmente el artículo segundo de la Resolución 1485 del 22 de diciembre de 2023, el cual quedará asi:

> **Artículo 2. –** Como consecuencia de la anterior declaración, imponer a título de sanción a la sociedad ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8) multa correspondiente a la suma de **NUEVE MIL TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS M/CTE. ($9.036.939.207)**, equivalentes a **DOSCIENTOS TRECE MIL SETENTA Y CINCO CON CERO CINCO UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (213.075,05 UVT)**.
>
> **Parágrafo 1.** – El valor de la multa impuesta en la presente Resolución deberá ser pagado mediante consignación a nombre del Fondo Nacional Ambiental FONAM - MADS - con NIT. 830.025.267-9, en la Cuenta Ahorros No. 230823882 del Banco de Occidente, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta Resolución y envía información completa del pago al correo tesoreria@minambiente.gov.co.
>
> **Parágrafo 2.** – El incumplimiento en los términos y cuantías establecidas, dará lugar a su respectiva exigibilidad por la jurisdicción coactiva, de la cual se encuentran investidas las autoridades del denominado orden nacional en virtud de la Ley 6ª de 1992.
>
> **Parágrafo 3. –** Remítase copia del presente acto administrativo a la Oficina Asesora Jurídica para que inicie el proceso coactivo que haya lugar.

Artículo 3. Notificar por medios electrónicos el contenido de este acto administrativo a la sociedad **ENEL COLOMBIA S.A. E.S.P. (NIT. 860.063.875-8** al correo **juan.calderonp@enel.com**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 10 de la Ley 2080 de 2021. En su defecto, se notificará de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en

concordancia con el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, dejando las constancias respectivas en el expediente.

Artículo 4. Comunicar al Procurador Delegado para Asuntos Judiciales Ambientales y Agrarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, de conformidad con lo señalado en el memorando 005 del 14 de marzo de 2013, emitido por el mismo ente de control enunciado y su instructivo.

Artículo 5. Publicar el presente acto administrativo en la página web de la entidad de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

Artículo 6. Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dada en Bogotá, D.C., a los nueve (09) del mes de enero de 2025.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Elaboró: Mariana Gómez. /Abogada Contratista DBBSE – MADS
Revisó: Nancy Licet Mora Umaña/Abogada Contratista DBBSE – MADS
Revisó y Aprobó: D. Marcela Reyes M./Abogada Contratista DBBSE – MADS
Concepto técnico 053 del 2024
Expediente: SAN-00016