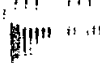




**MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y
DESARROLLO TERRITORIAL**

RESOLUCIÓN NÚMERO



(1628)

21 AGO 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"**

**LA DIRECTORA DE LICENCIAS, PERMISOS Y TRÁMITES AMBIENTALES
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL**

En ejercicio de las facultades delegadas por el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución No. 1393 del 08 de agosto de 2007, y en especial las otorgadas por las Leyes 99 de 1993 y 790 de 2002, el Decreto 216 de 2003, y los Decretos 3266 de 2004, y 1220 de 2005.

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 899 de fecha 15 de mayo de 2009, este Ministerio otorgó 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.

Que la Resolución No. 899 de fecha 15 de mayo de 2009 fue notificada personalmente al Representante Legal de EMGESA S.A. E.S.P. el día 18 de mayo de 2009, y a la señora Luz Ángela Patiño, al señor ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ y la Fundación El Curibano, los días 26 de mayo de 2009, 29 de mayo de 2009 y 1 de junio de 2009, respectivamente.

Que mediante escrito radicado en este Ministerio bajo el No. 4120-E1-57532 del 26 de Mayo de 2009, y estando dentro del término legal establecido para el efecto, el Señor ANDRES CALDAS RICO, obrando en su condición de apoderado general de EMGESA S.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

Que mediante escrito radicado en este Ministerio bajo el No. 4120-E1-62672 del 6 de Junio de 2009, y estando dentro del término legal establecido para el efecto, el Señor ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ, obrando en su condición de tercero interviniente, interpuso dentro del termino legal recurso de reposición en contra de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

12

DMZ

**"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"**

Que mediante escrito radicado en este Ministerio bajo el No. 4120-E1-63984 del 6 de Junio de 2009, y estando dentro del término legal establecido para el efecto, el Señor GUILLERMO RAUL ASPRILLA CORONADO, obrando en representación de la FUNDACIÓN EL CURÍBANO, interpuso dentro del término legal recurso de reposición en contra de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009

Que mediante Auto No. 1925 del 25 de junio de 2009 este Ministerio reconoció como tercero interviniente al señor William Alonso Navarro Grisales.

Que mediante Auto No. 2083 del 15 de julio de 2009 este Ministerio reconoció como tercero interviniente a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM.

Que mediante Auto No. 2084 del 15 de julio de 2009 este Ministerio reconoció como tercero interviniente a la Gobernación del Huila.

Que mediante Concepto Técnico No. 1317 de 11 de agosto de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales evaluó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009 por ALEXANDER LÓPEZ QUIRÓZ.

Que mediante Concepto Técnico No. 1331 de 12 de agosto de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales evaluó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009 por la FUNDACIÓN EL CURÍBANO.

Que mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de agosto de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales evaluó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009 por la empresa EMGESA S.A. E.S.P.

Que mediante Memorando No. 2100-3-92618 del 13 de agosto de 2009, la Dirección de Ecosistemas remitió a la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales su concepto en relación con los recursos de reposición interpuestos.

Que los recursos interpuestos en vía gubernativa, reúnen los requisitos establecidos por los artículos 51 y 52 del Código Administrativo, por lo que se considera procedente darles el trámite correspondiente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De la protección al medio ambiente como deber social del Estado

La Constitución consagra el ambiente como un derecho de todas las personas, como un servicio público a cargo del Estado y como una riqueza de la nación.¹

Así, en materia ambiental, la Constitución establece deberes, obligaciones y derechos, y encarga al Estado, a las comunidades y a los particulares de su protección.²

¹ GONZALEZ VILLA, Julio Enrique, Derecho Ambiental Colombiano Parte General, Tomo I, Universidad Externado, 2006. Pág 83

² Corte Constitucional. Sentencia C-894 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil

**"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"**

De acuerdo con el artículo 8 de la Constitución, el Estado se encuentra obligado a garantizar el derecho a un ambiente sano y en esa medida a proteger las riquezas naturales de la Nación. La protección del ambiente es una obligación tanto del Estado como de las personas³. Este artículo dispone:

"Art. 8º.- Riquezas culturales y naturales de la Nación. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

Por su parte, el artículo 58 de la Constitución, al consagrar el derecho a la propiedad, le atribuye una función ecológica. De este modo, con el fin de proteger el derecho a un ambiente sano, la Constitución le atribuye obligaciones no sólo al Estado sino también a los particulares. Así, en relación con la propiedad, el régimen constitucional le atribuye una función ecológica, lo cual conlleva ciertas obligaciones y se constituye en un límite al ejercicio del derecho como tal. En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado manifestando:

"Como vemos, el cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica sostenida por la Carta implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño. En efecto, en el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. (...) Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social. Ahora bien, en la época actual, se ha producido una "ecologización" de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios." (subrayas y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en lo que respecta al derecho a un ambiente sano, el artículo 79 consagra lo siguiente:

"ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines".

³ GONZALEZ VILLA, Julio Enrique, Derecho Ambiental Colombiano Parte General, Tomo I, Universidad Externado, 2006. Pág 84

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"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"

Como se puede observar, el artículo 79 de la Constitución consagra el derecho a un ambiente sano, pero a la vez establece unos deberes correlativos en cabeza del Estado: *proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, etc.*

Con respecto a la naturaleza del derecho a un ambiente sano, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

"En el ámbito internacional se discute si el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental. (...) De hecho, un creciente número de instrumentos regionales y globales de derechos humanos y de constituciones nacionales (como la nueva Carta colombiana) incluyen el derecho a un ambiente sano, entre las garantías. No hay ninguna duda de que el medio ambiente se está deteriorando y de que el fracaso para solucionar la actual degradación ambiental puede amenazar la salud y la vida humana. Algunos estudiosos del tema ven en los derechos humanos fundamentales y en la protección ambiental una representación diferenciada, pero interrelacionada, de determinados valores sociales. Esta visión sugiere, para la protección ambiental, dos posibilidades:

(...)

La segunda posibilidad se funda en nuestro ordenamiento en el artículo 79: "todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo". El derecho fundamental al medio ambiente, ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en desarrollo de la Declaración de Estocolmo, sobre todo a partir de 1980. La Organización de Estados Americanos, incluyó recientemente el derecho al ambiente sano en su Protocolo de San Salvador (Art. 11). En el marco de las Naciones Unidas, los instrumentos de derechos humanos se han quedado cortos en declarar un DERECHO FUNDAMENTAL AL AMBIENTE SANO, pero hay referencias específicas, por ejemplo, en la Convención de Derechos del Niño. Además, la Convención de la OIT relativa a pueblos Tribales e Indígenas en Estados Independientes, de 1989, hace referencia a la protección ambiental, aunque no garantiza un derecho general al ambiente sano. Instrumentos legales internacionales relativos a normas humanitarias durante conflictos armados también contienen previsiones para proteger el ambiente. De otra parte, las Constituciones de cerca de un tercio de los países del mundo incluyen ahora alguna formulación sobre el derecho al ambiente sano, o incluyen obligaciones ambientales a cargo del Estado. Nuestra Constitución hace parte de este grupo pues consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos -a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente. (Artículo 79)⁵. (subrayas y negrilla fuera del texto)

Específicamente con respecto a los deberes del Estado en materia ambiental, la jurisprudencia de la Corte Constitucional igualmente ha advertido:

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 415 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

"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"

"Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera."⁶ (subrayas y negrilla fuera de texto)

En conclusión, el concepto de protección al medio ambiente irradia la Constitución en su totalidad, adoptando tres dimensiones diferentes. Por un lado, la protección al medio ambiente se constituye en un principio que atraviesa toda la Constitución, que rige la actuación del Estado en todos los campos. Adicionalmente, la noción de protección al medio ambiente se constituye en un derecho que las personas pueden hacer valer acudiendo diferentes mecanismos judiciales, igualmente consagrados en la Constitución. Finalmente, del concepto de protección al medio ambiente se derivan obligaciones diferentes para Estado, entendiendo incluidas a todas las autoridades públicas, como para los particulares, imponiéndole a éste unos "deberes calificados de protección"⁷ y a éstos últimos ciertas obligaciones que se derivan de la función ecológica de la propiedad y de los deberes generales del ciudadano consagrados en la Constitución.⁸

Así las cosas, dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho, el principio de protección al medio ambiente, como fin y deber social a cargo del Estado, se erige como uno de los valores más importantes de nuestro ordenamiento jurídico, ante lo cual, el Estado cuenta con las más amplias facultades para proteger las riquezas naturales de la Nación y garantizar el derecho a un ambiente sano sin perjuicio que, en el uso de tales facultades, el Estado pueda lograr que el desarrollo económico sea compatible con las políticas encaminadas a la defensa del derecho al medio ambiente sano.

Licencia Ambiental como instrumento de intervención económica, planificación y gestión ambiental.

El deber constitucional de la protección al medio ambiente por parte del Estado encuentra su más importante instrumento administrativo en la Licencia Ambiental, que constituye la herramienta a través de la cual el Estado ejerce sus facultades

⁶ Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ "En síntesis, la Constitución de 1991 impone para el Estado la necesidad de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano y promover la participación de los habitantes a través del establecimiento de deberes (artículo 95-8), acciones públicas (artículo 88) y un cierto número de garantías individuales (artículos 11, 49 incisos 1 y 2, 67 inciso 2 y 330 numeral 5). Corte Constitucional Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y Corte Constitucional Sentencia C-339 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"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"

para imponer medidas de protección especiales frente a aquellas actividades económicas que puedan generar efectos en el medio ambiente.

La exigencia del requisito de Licencia Ambiental para el desarrollo de determinadas actividades que conllevan un riesgo de afectación al medio ambiente, se deriva tanto de los deberes calificados de protección al medio ambiente que se encuentran en cabeza del Estado, como del principio de desarrollo sostenible que permite un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades humanas.

El artículo 80 de la Constitución, le impone la obligación al Estado de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales, para lo cual, entre otras funciones, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Este artículo establece:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

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

Con respecto a este artículo, la Corte Constitucional ha dicho que "un adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales requiere que el Estado cuente con instrumentos que le permitan prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental". A su vez, en relación con estos instrumentos la Corte Constitucional ha manifestado:

"Uno de tales mecanismos lo constituye la facultad del Estado para limitar los derechos económicos, exigiendo licencias ambientales a quienes pretendan explotarlos, o llevar a cabo proyectos o inversiones que puedan tener una incidencia negativa sobre el medio ambiente. De tal modo, esta Corporación ha sostenido en oportunidades anteriores, que las licencias ambientales cumplen un papel preventivo de protección medioambiental, y en esa medida, constituyen un instrumento de desarrollo del artículo 80 constitucional.

(...)

Por lo tanto, la exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente (C.N. art. 58).⁹

El concepto de Licencia ambiental se encuentra definido tanto en la Ley 99 de 1993 como en el Decreto 1220 de 2005, el cual reglamentó el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

El artículo 50 de la Ley 99 de 1993, define el concepto de Licencia Ambiental así:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-894 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

"[s]e entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada".

Por su parte, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 1220 de 2005, por Licencia Ambiental, debe entenderse:

" la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

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".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha definido el concepto de Licencia Ambiental como *"la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente".*¹⁰

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.

Ahora bien, con respecto a la obligatoriedad de la Licencia Ambiental, el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 establece:

**ART. 49.—De la obligatoriedad de la licencia ambiental . La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental".*

En consecuencia, mediante la consagración de la exigencia de Licencia Ambiental para determinada clase de proyectos, se logró simplificar procedimientos y trámites que anteriormente se encontraban dispersos. Adicionalmente, como

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell

dmj

**"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"**

instrumento de planificación y gestión ambiental, la Licencia Ambiental conlleva la imposición de obligaciones y deberes en cabeza del beneficiario de la Licencia en relación con la ejecución de medidas para prevenir, corregir, mitigar o en dado caso compensar los posibles daños ambientales que se puedan producir como consecuencia de la ejecución del proyecto que pretende desarrollar. De este modo, la Licencia Ambiental también se concibe como un instrumento que permite armonizar el desarrollo económico con la necesidad de preservar y respetar el derecho al medio ambiente sano.

En este sentido, cabe resaltar la importancia de la Licencia Ambiental como instrumento para prevenir, corregir, mitigar o compensar los efectos o impactos ambientales que se producen como consecuencia de la ejecución de una obra o la realización de una actividad determinada. A este respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

La licencia habilita a su titular para obrar con libertad, dentro de ciertos límites, en la ejecución de la respectiva obra o actividad; pero el ámbito de las acciones u omisiones que aquél puede desarrollar aparece reglado por la autoridad ambiental, según las necesidades y conveniencias que ésta discrecional pero razonablemente aprecie, en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos o impactos ambientales que la obra o actividad produzca o sea susceptible de producir. De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente¹¹.

En conclusión, como instrumento de intervención y planificación ambiental, la Licencia Ambiental debe fijar unos límites para la ejecución de obras y actividades de gran magnitud que conllevan un peligro de afectación grave a los recursos, al ambiente y a la población en general. Estos límites se traducen en diferentes obligaciones que la autoridad ambiental, de manera discrecional pero bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, le impone al particular solicitante de la Licencia, a fin de prevenir, mitigar, corregir o incluso compensar el impacto ambiental que la ejecución de la obra produce.

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1220 de 2005 conforme al cual se reglamentaron parcialmente los títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 500 de febrero 20 de 2006.

ARGUMENTOS DE EMGESA S.A. E.S.P. Y CONSIDERACIONES DE ESTE MINISTERIO

A continuación se estudiarán los argumentos expuestos en el recurso de reposición interpuesto por EMGESA S.A. E.S.P., y se dará respuesta a las solicitudes que presenta el recurrente:

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"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"

1. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 1.1.1 del Artículo Primero:

Con respecto al numeral 1.1.1. del artículo primero, el recurrente presenta la siguiente petición:

"Resulta necesario aclarar el numeral 1.1.1 en cuanto hace referencia al plan de restauración de una superficie de al menos 7482.4 ha de Bosque Seco Tropical, ubicados preferiblemente al interior del área de reserva forestal de la Amazonía, que considera los siguientes aspectos:

Solicitamos aclarar lo referido al literal "e) Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio (s) a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubique el(os) mismo(s) para su administración y manejo una vez finalice el plan de restauración" ya que entendemos que el mencionado literal se refiere únicamente a la actividad de restauración. Sugerimos la siguiente precisión:

- 1. Propuesta de acta para entrega del programa de restauración de las 7482.4 ha de Bosque Seco Tropical a la(s) autoridades ambientales competentes una vez se finalice el plan de restauración."*

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a los argumentos presentados por el recurrente en relación con la compensación por la sustracción del área de reserva forestal, la Dirección de Ecosistemas mediante Memorando dirigido a la Directora de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales, conceptuó lo siguiente:

"La medida de compensación se estableció con el fin de a mejorar el estado de los relictos de bosque seco tropical presentes en el área y poco representados en el sistema nacional de áreas protegidas; y para mejorar los procesos de conectividad entre los ecosistemas presentes en la vertiente occidental de la cordillera oriental y la vertiente oriental de la cordillera central.

Se reitera a la Empresa que tal como manifestó la Dirección de Ecosistemas en el concepto técnico remitido mediante Memorando 2100-4-42766 de abril 23 de 2009 que la propuesta debe "considerar dentro de su formulación las estrategias de conservación y conectividad que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena tenga formuladas para esta actividad. Además, se debe articular la propuesta de restauración a las acciones contempladas en la Corporación para el área respecto al Plan de Acción Nacional Lucha contra la Desertificación y la Sequía en Colombia".

Es claro que para que se cumplan los objetivos perseguidos con la restauración como compensación de la sustracción efectuada, es necesario que se pueda garantizar que los predios en los cuales se va a desarrollar dicha actividad, sin importar su carácter público o privado, puedan ser entregados para ser administrados por una autoridad competente y así garantizar que sea compensada el área sustraída y efectiva la restauración y recuperación del bosque seco tropical.

Por tal motivo, lo establecido en el literal (e), es el objetivo perseguido y no solamente entregar el plan de restauración, ya que sin una adecuada gestión del área objeto de restauración los esfuerzos realizados no tendrán el suficiente respaldo para que se mantengan la cobertura de bosque seco tropical y se permita la conexión biológica que se busca en el área.

Dmy

"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"

Además, el área objeto una vez adquirida para dichas actividades podrá ser mantenida a perpetuidad por la Corporación una vez se definan los mecanismos legales para entrega de los predios y el programa de restauración.

Se aclara a EMGESA que la forma de entrega de las áreas restauradas dependerá del plan de restauración que sea aprobado por este Ministerio de conformidad con lo establecido en el numeral 1.1. del artículo primero de la resolución 899 de 15 de mayo de 2009.

Para dar mayor claridad y de conformidad con lo anterior se considera necesario aclarar el que cuando se habla de predios privados, se está haciendo referencia a predios privados que compre EMGESA S.A. E.S.P. pues es la única manera de garantizar que se cumpla el objetivo de la restauración.

Aclarar el numeral 1.1.1. del artículo primero de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

1.1.1 Plan de restauración de una superficie de al menos siete mil cuatrocientas ochenta y dos punto cuatro hectáreas (7482,4 Ha.) de Bosque Seco Tropical, ubicados preferiblemente al interior del área de reserva forestal de la Amazonía, que considere los siguientes aspectos:

- a. Predio(s) de propiedad pública o privada.
- b. Localización georeferenciada del área propuesta para la restauración.
- c. Estrategia de restauración que se implementará.
- d. Costos y el cronograma de implementación de la propuesta.
- e. Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio(s) restaurados de propiedad de EMGESA S.A. E.S.P. a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo, una vez se finalice el plan de restauración."

Teniendo en cuenta las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio procederá a modificar el artículo recurrido, en el sentido de aclarar que el literal a) del numeral 1.1.1 del artículo primero, hace referencia a los predios privados que sean adquiridos por EMGESA S.A. E.S.P. para la ejecución del plan de restauración. En adición a lo anterior, no está demás aclarar que la entrega de la restauración tal como lo expresa el memorando antes citado, dependerá del Plan que deberá presentar la empresa para el estudio y aprobación de este Ministerio.

2. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 1 del Artículo Cuarto:

En relación con el numeral 1 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el recurrente solicitó lo siguiente:

"3.2.1 En cuanto al numeral 1 de las Obras Principales

Consideramos que en este numeral se debe tener en cuenta la descripción de las obras a construir que relacionada el Concepto Técnico 721 del 13 de mayo de 2009 y los considerandos de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009 expuestos en la página 49. Es por ello que proponemos la siguiente redacción para las obras principales:

- 1.1. Ataguía
- 1.2. Preataguía
- 1.3. Canal de desbordamiento

**"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"**

- 1.4. Túnel de desviación
- 1.5. Presa
- 1.6. Dique auxiliar
- 1.7. Vertedero
- 1.8. Captación y conducción
- 1.9. Pozo de compuertas
- 1.10. Descarga de fondo
- 1.11. Casa de máquinas
- 1.12. Energía para la construcción
- 1.12.1. Obras a desarrollar
- 1.12.2. Localización de infraestructura
- 1.12.3. Características técnicas
- 1.12.4. Subestación principal – Patio de conexiones
- 1.13. Líneas de Transmisión
- 1.13.1. Línea de casa de máquinas subestación
- 1.13.2. Línea subestación – Sistema Nacional de Transmisión."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la petición anterior, este Ministerio, a través de Concepto Técnico No.1340 de 12 de Agosto de 2009 precisó lo siguiente:

"Es de aclarar que no obstante en el estudio se mencionan las líneas de transmisión para evacuar la energía producida por el proyecto de una manera general, esta descripción se presenta a manera de información; de otra parte el estudio de Impacto Ambiental no contiene una solicitud expresa sobre esta actividad, las cuales de acuerdo con el literal c) del numeral 4 del artículo 8° del Decreto 1220 de abril de 2005 (que reglamenta el tema de Licencias Ambientales), de por sí requieren de licencia ambiental.

Para precisar los anteriores argumentos se presentan las siguientes consideraciones:

De acuerdo a la revisión del estudio de impacto ambiental, se pudo constatar en el capítulo 2 "Descripción del Proyecto" el siguiente aparte:

" 2.1.1 Líneas de Transmisión

2.1.1.1 Línea Subestación - Sistema Nacional de Transmisión

La subestación se conectará mediante una línea de doble circuito con la Subestación de Páez en el Cauca y con una línea de circuito sencillo con la Subestación Altamira, en concordancia con el estudio de conexión realizado por la Empresa de Energía de Bogotá (E.E.B.), para EMGESA. Este estudio de conexión se encuentra actualmente"

De acuerdo a lo anterior y según la descripción del proyecto en el aparte "Subestación Principal-Patio de Conexiones", esta subestación presenta dos módulos a 230 kV que corresponden a las líneas de conexión con la subestación Páez en el Cauca y con la subestación Altamira localizada cerca de las colas del embalse (a aproximadamente 60 Km de la casa de máquinas); en este caso y según el literal c) del numeral 4 del artículo 8° del Decreto 1220 de abril de 2005 (que reglamenta el tema de Licencias Ambientales), estas líneas de transmisión requieren licencia ambiental de acuerdo a lo siguiente:

(12)

dmg

"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"

"c) El tendido de las líneas de transmisión del sistema nacional de interconexión eléctrica, compuesto por el conjunto de líneas con sus correspondientes módulos de conexión (subestaciones) que se proyecte operen a tensiones iguales o superiores a 220 KW."

De otra parte de la revisión del Estudio del Impacto Ambiental se evidencia que esta actividad, si bien fue enunciada, nunca fue desarrollada, por lo cual no fue considerada en la evaluación de este Ministerio.

Sin embargo, se acepta la descripción de obras principales autorizadas propuesta por la empresa, sin incluir la línea subestación – Sistema Nacional de Transmisión, y por lo tanto se modificará el numeral 1 del artículo cuarto, el cual deberá quedar de la siguiente manera:

1. Las obras principales:
 - 1.1. Atagüa
 - 1.2. Preatagüa
 - 1.3. Canal de desbordamiento
 - 1.4. Túnel de desviación
 - 1.5. Presa
 - 1.6. Dique auxiliar
 - 1.7. Vertedero
 - 1.8. Captación y conducción
 - 1.9. Pozo de compuertas
 - 1.10. Descarga de fondo
 - 1.11. Casa de máquinas
 - 1.12. Energía para la construcción
 - 1.12.1. Obras a desarrollar
 - 1.12.2. Localización de infraestructura
 - 1.12.3. Características técnicas
 - 1.12.4. Subestación principal – Patio de conexiones
 - 1.13. Líneas de Transmisión
 - 1.13.1. Línea de casa de máquinas subestación"

Así las cosas, conforme al Concepto emitido por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, este Ministerio procederá a modificar el numeral 1 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

3. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3 del artículo cuarto:

En relación con este numeral EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente solicitud:

"3.2.2 En cuanto al numeral 3 relativo a la Construcción de Vías Sustitutivas.

- a) En el numeral 3.1 se debe eliminar el texto "El tercer tramo de 6 km, corresponde a la troncal regional Garzón – La Plata", toda vez que en respuesta al Auto 512 de 2 de marzo de 2009, se sustituyó este tramo por el viaducto Garzón – Agrado.
- b) El numeral 3.2 se debe eliminar ya que se sustituyó por el viaducto (precisado en las Mesas de Concertación) mencionado en el numeral 3.5.
- c) El numeral 3.4 se debe eliminar debido a que esta vía ya que se encuentra incluida en la propuesta de construcción de la vía perimetral El Agrado – Pedernal – Matambo – Vía Nacional, establecida en las Mesas de Concertación.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

- d) Se debe incluir un numeral para la construcción y pavimentación por parte de EMGESA de la vía perimetral, la cual permitirá conectar el municipio de El Agrado con Pedernal – Matambo - Vía Nacional, incluyendo un puente sobre el Río Páez, cumpliendo con las especificaciones de vía terciaria pavimentada de acuerdo a las características presentadas por EMGESA en respuesta al Auto 512 de 2 de marzo de 2009. Es necesario aclarar que teniendo en cuenta que EMGESA será la responsable de la construcción de esta vía; el permiso para la construcción de esta vía deberá estar amparado por la licencia ambiental 899 de 15 de mayo de 2009. Por lo anterior no es necesario que EMGESA realice trámites adicionales con la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM.
- e) Se debe incluir la construcción de la vía de acceso a la vereda Balseadero que se mencionó en el numeral 1.2 de la respuesta al referido Auto 512 de 2 de marzo de 2009.
- f) Se debe incluir la construcción de la vía de acceso a la Vereda La Escalereta, precisada en respuesta al numeral 6.2. del Auto 512 de 2 de marzo de 2009 relativo a "Actualizar los costos del plan de manejo en todos los componentes requeridos, de acuerdo a los ajustes realizados, incluirlos en el estudio de impacto ambiental"; en el programa de reposición de infraestructura física se incluyó la vía de acceso a la vereda mencionada."

Consideraciones de este Ministerio

En el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 este Ministerio se pronunció así con respecto a la anterior petición:

- a) Respecto a eliminar en el numeral 3.1 el texto "El tercer tramo de 6 km, corresponde a la troncal regional Garzón – La Plata", ya que de acuerdo a la respuesta al Auto 512 de 2 de marzo de 2009, se sustituyó este tramo por el viaducto Garzón – Agrado; se considera pertinente hacer esta aclaración ya que efectivamente esta vía sustitutiva quedó establecida mediante la alternativa denominada Puente sobre el río Magdalena-Viaducto, lo cual igualmente fue acordado en las mesas de concertación.

Por lo tanto se recomienda que el numeral 3.1 del artículo cuarto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009; quede de la siguiente manera:

"Vía Garzón-Neiva (Vía Panamericana): El origen se plantea a la altura del K21+000 de la vía actual Garzón-Neiva donde se busca pasar sobre el zanjón de La Barrialosa bordeando la carretera por su margen derecha; desde este punto se busca un desarrollo a media ladera por la margen izquierda del zanjón. La longitud de esta variante es de aproximadamente 2,4 km hasta el empalme con la troncal por medio de un puente de 150 m de longitud. El segundo tramo está comprendido, entre la inspección de Río Loro y la quebrada Voltezueta; la variante se plantea con origen aproximadamente 400 m adelante del sitio del puente actual sobre el río Loro. El desarrollo de la vía será a media ladera por terreno ondulado y montañoso casi paralelamente a la vía actual y a una mayor altura. El empalme con la troncal principal se busca hacia el K11+800 y la longitud total de la vía propuesta resulta de aproximadamente 3,5 Km."

- b) Al igual que en el numeral 3.1, el numeral 3.2, describe de una manera mas precisa la vía sustitutiva que finalmente quedó establecida mediante la alternativa denominada Puente sobre el río Magdalena-Viaducto, lo cual igualmente fue acordado en las mesas de concertación y por tanto se

dm7

"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"

recomienda derogar el numeral 3.2 del artículo cuarto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009

- c) *En consideración a que la vía a la que se refiere el numeral 3.4, la cual conduce a la vereda Pedernal está ya incluida en la vía perimetral El Agrado – Pedernal – Matambo – Vía Nacional, establecida en las Mesas de Concertación, se recomienda derogar el numeral 3.4 del artículo cuarto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009.*

De acuerdo a lo anterior, para que esta vía forme parte integral de la obras y actividades autorizadas en la licencia ambiental (resolución 899 de 15 de mayo de 2009), EMGESA deberá solicitar modificación de la licencia ambiental con la información detallada sobre los permisos de aprovechamiento de recursos naturales requeridos; línea base, evaluación de impactos, plan de manejo, de seguimiento y monitoreo y contingencia de acuerdo a las particularidades del alineamiento de la vía.

De lo contrario, deberá aportar los recursos necesarios para la construcción y pavimentación de esta vía perimetral a la entidad competente ya sea de orden municipal o departamental. En este caso, la entidad competente en la ejecución de la vía perimetral, deberá tramitar los permisos ambientales requeridos ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM y EMGESA S.A. deberá en los respectivos Informes de Cumplimiento Ambiental (ICA) informar sobre las gestiones realizadas respecto al aporte de los recursos a la entidad competente en la ejecución de la vía perimetral.

- d) *Teniendo en cuenta a que no se incluyó la vía de acceso a la vereda Balseadero mencionada en el numeral 1.2 de la respuesta al Auto 512 de 2 de marzo de 2009. Se recomienda adicionar al numeral 3 del artículo cuarto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009; la autorización para la construcción de la vía de acceso a la vereda Balseadero; la cual se plantea construir a la altura del K3+800 de la vía actual Garzón – El Agrado, con una longitud de 1,7 km en afirmado hasta el empalme con la vía existente que conduce hacia la Vereda El Balseadero.*
- e) *Teniendo en cuenta a que no se incluyó la vía de acceso a la vereda La Escalereta mencionada en la respuesta al numeral 6.2. del Auto 512 de 2 de marzo de 200, relativo a "Actualizar los costos del plan de manejo en todos los componentes requeridos, de acuerdo a los ajustes realizados, incluirlos en el estudio de impacto ambiental"; en el programa de reposición de infraestructura física; se recomienda adicionar al numeral 3 del artículo cuarto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009; la autorización para la construcción de la vía de acceso a la vereda La Escalereta."*

De conformidad con lo manifestado por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales con respecto a la anterior solicitud, este Ministerio procederá a modificar en lo pertinente el numeral 3 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

4. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 1 del artículo quinto:

El recurrente presentó la siguiente solicitud en relación con el numeral 1 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009:

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

"3.3.1 En cuanto al numeral 1 relativo al permiso de captación de aguas

De acuerdo con los fundamentos jurídicos y técnicos de la Resolución, es claro que la concesión o permiso para la captación de aguas para generación tendrá la misma duración de la vida útil del Proyecto."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la vigencia de la concesión para la captación de aguas, este Ministerio considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

El Decreto 1541 de 1978, anterior a la Ley 99 de 1993, de manera clara establece que las concesiones para la captación de las aguas, destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés pública, podían otorgarse hasta por cincuenta años:

"Artículo 39.- Las concesiones a que se refieren los artículos anteriores se otorgarán por un término no mayor de diez (10) años, salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, que podrán ser otorgadas por períodos hasta de cincuenta (50) años."

Con la expedición de la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, se introdujo el concepto de Licencia Ambiental Única en el ordenamiento colombiano, que comprende la totalidad de permisos, autorizaciones y concesiones para el aprovechamiento de los recursos que sean necesarias para adelantar obras o proyectos. El concepto de Licencia Ambiental Única, se encuentra definido en el artículo 59 de la Ley 99 de 1993, que dispone lo siguiente:

"Artículo 59.- De la Licencia Ambiental Única. A solicitud del peticionario, la autoridad ambiental competente incluirá en la Licencia Ambiental, los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para adelantar la obra o actividad."

En los casos en que el Ministerio del Medio Ambiente sea competente para otorgar la Licencia Ambiental, los permisos, concesiones y autorizaciones relacionados con la obra o actividad para cuya ejecución se pide la licencia, serán otorgados por el Ministerio del Medio Ambiente, teniendo en cuenta la información técnica suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales correspondientes y demás entidades del Sistema Nacional del Ambiente."

La Licencia Ambiental Única conforme al artículo 6° del Decreto 1220 de 2005 debe otorgarse por la vida útil del proyecto, obra o actividad:

"Artículo 6°. Término de la licencia ambiental. La licencia ambiental se otorgará por la vida útil del proyecto, obra o actividad y cobijará las fases de construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación"

Como se observa en los artículos citados, la vigencia establecida por el Decreto 1541 de 1978 (aún vigente) para la concesión de aguas difiere con la vigencia establecida por el Decreto 1220 de 2005 para la Licencia Ambiental Única. Ello se

2

2

"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"

trajo en dificultades a la hora de determinar el término de duración de los permisos o concesiones para la captación de aguas otorgados a través de los trámites de licenciamiento ambiental.

Sin embargo, el Decreto 2150 de 1995, en su artículo 132 puso fin a la discusión, aclarando que la vigencia de los permisos implícitos debe ser la misma que la de la Licencia Ambiental:

"Artículo 132º.- De la licencia ambiental y otros permisos. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones, de carácter ambiental necesario para la construcción, desarrollo y operación de la obra industria o actividad. La vigencia de estos permisos será la misma de la Licencia Ambiental.

El Ministerio de Medio Ambiente establecerá los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la licencia ambiental."

Así las cosas, en cumplimiento de la normatividad vigente, se acoge la solicitud de EMGESA S.A. E.S.P., en el sentido de aclarar que la concesión para la captación de aguas se otorga por toda la vida útil del proyecto, vigencia ésta que coincide con la de la Licencia Ambiental.

5. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3 del artículo quinto:

En relación con el numeral antes referenciado, EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente petición:

"Con relación a la medida de compensación requerida por el Ministerio de 11.079,6 ha, solicitamos se tenga en cuenta que:

- i) EMGESA propuso revegetalizar 3.363 ha aledañas como compensación de las áreas que resultarían intervenidas por la construcción del Proyecto.*
- ii) El Ministerio efectuó un cálculo que en su criterio resulta en una revegetalización de 11.079,6 ha.*
- iii) Si bien EMGESA no comparte el análisis del Ministerio por considerar que el mismo excedería la proporcionalidad de la compensación por este concepto, propone:*

- a) Incluir en el numeral 3.1.2. "que dentro de la medida de compensación prevista (11.079,6 ha) por aprovechamiento forestal se incluya la compensación de 3.363 ha aledañas al embalse, propuestas en el EIA, capítulo 7.3.1, "Programa de manejo de cobertura Vegetal y hábitats terrestres" (numeral 7.3.1.6.1.1.)". El cual menciona: las áreas que son intervenidas para la construcción del proyecto, **serán compensadas** en zonas aledañas al embalse, con miras a restituir los hábitats de fauna silvestre, las funciones ecológicas, la estructura y composición florística y mejorar la conectividad ecosistémica con la vegetación natural remanente del río Magdalena y tributarios principales en la zona del embalse.*

- La determinación de la localización de estas zonas se orientó a cumplir la mayor parte de los siguientes criterios:*

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

- Que se localicen cerca de las áreas intervenidas, de tal forma que faciliten e incrementen la probabilidad de éxito en su destinación para el traslado de la fauna silvestre intervenida.
 - Que en lo posible se encuentren en predios de gran extensión, evitando desplazamientos adicionales de población.
 - Que en lo posible se encuentren en suelos cuya aptitud de uso corresponda a la conservación.
 - Que permitan la conectividad con ecosistemas aledaños en el corto y mediano plazo.
 - Que tengan interés o estén localizadas cerca a áreas de interés para la conservación por parte de los municipios del área de influencia.
 - Que además de servir para compensar los impactos sobre la flora y fauna silvestres, contribuyan al manejo de impactos sobre el paisaje.
 - Que compensen de forma suficiente los impactos por intervención de la Reserva Forestal de la Amazonía Ley 2^{da} de 1959.
 - Que se articulen con el sistema de áreas protegidas y ecosistemas estratégicos a nivel local y regional.
 - Con base en los anteriores criterios, se seleccionaron áreas posibles en los alrededores del embalse, incluyendo sectores de las siguientes áreas:
 - Corredor montañoso entre las quebradas Aguablanca y Los Cocos (microcuencas de las quebradas Los Cocos, El Cedro y Las Guaduas)
 - Sector montañoso de la vereda El Socorro en el sector medio del embalse en la margen izquierda, en las microcuencas de las quebradas Jerusalén y Los Tubos.
 - Sector sur del embalse sobre la margen izquierda, en las divisorias de las cuencas de las quebradas Seca y El Altillo.
 - Loma de la Cruz, microcuenca de la quebrada Patebola.
 - Sector de La Jagua.
 - Sector de la quebrada La Yaguilga.
 - Sector de la quebrada Buenavista.
 - Sector de San José de Belén y de la Escalereta.
 - Isla de aproximadamente 60 ha, localizada en la vereda San José de Belén, del Municipio del Agrado.
 - Sector del municipio de Gigante, aguas abajo de la quebrada Guandinosa, que quedaría como una península formada por dos brazos y que podría convertirse en área de conservación.
- Las áreas dentro de las que se realizaría la compensación y conservación con su uso actual del suelo, se muestran en el siguiente Cuadro

Uso actual del suelo en las áreas de compensación y conservación

Cobertura vegetal	Categorías de áreas de protección (ha)			
	A. compensación y conservación	Franja de 100 m a partir de la cota 720 msnm	Predios intervenidos en más del 70%	Total
Rastrojos altos y bajos	558.50	423.78	32.64	1014.92
Bosque Ripario	562.10	416.00	43.09	1021.19
Cultivos Permanentes	0.18	0.16	0.00	0.35
Cultivos Transitorios	47.26	40.49	2.59	90.35

"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"

Cobertura vegetal	Categorías de áreas de protección (ha)			
	A. compensación y conservación	Franja de 100 m a partir de la cota 720 msnm	Predios intervenidos en más del 70%	Total
Pastos	1455.24	1331.13	168.72	2955.09
Total	2623.27	2211.56	247.05	5081.88

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la anterior petición, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 este Ministerio advirtió lo siguiente:

"Tal como lo indica la Empresa en el numeral 3.1.2 del acto administrativo, se impuso como medida compensatoria por el aprovechamiento forestal que se realizara con ocasión de la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, comprar predios, en donde desarrollará programas de manejo y conservación de bosques naturales, estímulo de la regeneración natural y revegetalización con especies nativas propias de cada ecosistema, de un total de 11.079,6 Ha.

Este Ministerio considera que tal como lo propone la Empresa, las 3.363 Ha incluidas en el EIA presentado y evaluado, pueden ser incluidas dentro de la compensación por aprovechamiento forestal.

Este Ministerio acepta el argumento de la Empresa de que dentro de las 11.079,6 Ha impuestas como compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto, sean incluidas las 3.363 Ha de que habla la Empresa y que sumadas a las 7.716,6 Ha restantes completarían el 100% de la medida. El numeral 3.1.2 quedara como sigue:

3.1.2 "Como medida de compensación, la Empresa deberá comprar predios, en donde desarrollará programas de manejo y conservación de bosques naturales, estímulo de la regeneración natural y revegetalización con especies nativas propias de cada ecosistema, en las proporciones determinadas en la siguiente tabla.

Resumen de Áreas por Adquirir para Realizar la Compensación por Aprovechamiento Forestal

Tipo de cobertura	Área total en hectáreas	Compensación	Total (Ha) a Compensar
Bosque Multiestrata	818,60	1 a 1	818,60
Bosque Ripario	842,10	1 a 5	4.210,50
Rastrojo Alto	1.161,10	1 a 5	5.805,50
Pastos arbolados	204,00	1 a 1	204,00
Bosque Secundario intervenido	8,20	1 a 5	41,00
TOTAL	3.034,00		11.079,60

Dentro de las 11.079,6 Ha impuestas como compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto por este Ministerio, serán incluidas las 3.363 Ha de que habla la Empresa en el EIA presentado y que sumadas a las 7.716,6 Ha, restantes completarían el 100% de la medida".

"El área de la franja de vegetación de protección perimetral del embalse (2.211 Ha), no será tenida en cuenta como parte de esta compensación".

Los terrenos que ocupara la franja de protección perimetral del embalse, fueron considerados como parte del proyecto, al realizar la solicitud de utilidad pública y

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

como tal, fueron declarados en el Artículo 1 de la resolución 321 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, como necesarios para la construcción y operación del mismo.

Como se puede ver en la tabla presentada por la Empresa en el párrafo anterior denominada Uso actual del suelo en las áreas de compensación y conservación, (correspondiente al cuadro No.1 contenida en la página 79 de 131 del capítulo 7, del EIA presentado) el área de la franja de protección perimetral del futuro embalse (2.211 Ha) ha sido propuesta desde el inicio como una medida independiente que beneficiara al proyecto y que además, los terrenos que la conforman serán adquiridos, adecuados y administrados por la Empresa durante la vida útil del proyecto (numerales 7.3.1 Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitats terrestres, 7.3.1.6.1.1 Compensación y conservación, página 79 de 131 del capítulo 7).

Como se puede ver la propuesta de la implementación de la franja de protección perimetral del embalse surge de la Empresa y es una medida diferente a la compensación que se realizara por aprovechamiento forestal impuesta por este Ministerio. Se debe tener en cuenta que sobre los terrenos en donde se establecerá la franja, a partir de la cota 720 msnm, no se realizara ningún tipo de aprovechamiento forestal, el cual si se realizara por debajo de esta cota en el área que comprenderá la zona del embalse que será inundada por las aguas, el impacto producido debe ser compensado.

El área (2.211 Ha) que ocupara la franja de protección perimetral del embalse, no será tenida en cuenta por este Ministerio dentro de la compensación por aprovechamiento forestal, ya que esta medida es de carácter independiente y su adecuación surge de una propuesta de la Empresa."

Así las cosas, conforme a la anterior consideración técnica, este Ministerio procederá a modificar en lo pertinente el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

6. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3 del artículo quinto:

Adicional a lo anterior, el recurrente presentó la siguiente solicitud en relación con el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009:

- b) *"Teniendo en cuenta que en las 11.079,6 ha establecidas como medida de compensación por el aprovechamiento forestal, se solicitan incluir las 3.363 ha que corresponden a las zonas aledañas al embalse (en la cual se encuentra la zona de protección o ronda hidráulica del embalse). Proponemos el siguiente texto del numeral 3.1.2.3 del artículo Décimo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009: "El área de 3.363 ha que corresponde a las zonas aledañas al embalse y el área restante (7.716,6 ha) requeridas para la compensación por el aprovechamiento forestal, serán adquiridas mediante compra directa y tituladas a nombre de la CAM. Las actividades de revegetalización deberán llevarse a cabo exclusivamente con especies nativas de la zona y propias de estos ecosistemas".*

Consideraciones de este Ministerio

Sobre esta solicitud, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales precisó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 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"

"Como se indico en el párrafo anterior, los terrenos que ocupara la franja de protección perimetral del embalse, fueron considerados como parte del proyecto, al realizar la solicitud de utilidad pública y como tal, fueron declarados en el Artículo 1 de la resolución 321 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, como necesarios para la construcción y operación del mismo. Además el área de la franja de protección perimetral del futuro embalse (2.211 Ha) ha sido propuesta desde el inicio como una medida independiente que beneficiara al proyecto y que además, los terrenos que la conforman serán adquiridos, adecuados y administrados por la Empresa durante la vida útil del proyecto. Por estas razones no será tenida en cuenta dentro de la compensación por aprovechamiento forestal impuesta por este Ministerio.

En cuanto al texto del numeral 3.1.2.3 del artículo quinto de la Resolución 0899 de 2009, quedara como sigue:

"3.1.2.3 Los predios adquiridos mediante compra directa (11.079,6 Ha) deberán ser reforestados y/o revegetalizados, realizando un mantenimiento de cuatro (4) años de duración desde el momento de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%, luego de lo cual serán titulados a nombre de la Corporación Autónoma del Alto Magdalena, CAM y/o a otros entes territoriales (alcaldías), y entregados a ellos para su administración, para lo cual la Empresa deberá presentar ante este Ministerio el documento que así lo acredite. Las actividades de revegetalización deberán llevarse a cabo con especies nativas de la zona y propias del bosque seco y/o muy seco tropical. En caso de realizar plantación de especies de otra formación, como por ejemplo bosque alto andino, se deberá justificar ante este Ministerio las razones de orden técnico para la toma de esta decisión.

En cuanto al numeral 3.1.2.4 este quedara como sigue:

"3.1.2.4 La Empresa deberá implementar, aislamiento con cerco protector de las plantaciones, a las cuales tendrá que realizar el mantenimiento mínimo durante cuatro (4) años a partir de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%. La revegetalización deberá iniciarse simultáneamente con el aprovechamiento forestal. Esta misma metodología se aplicara a las plantaciones de propiedad de la Empresa, que se localicen en la franja de protección perimetral del embalse".

En este orden de ideas este Ministerio modifica los numerales 3.1.2.3 y 3.1.2.4 del Artículo Quinto de la Resolución 0899 de 2009."

De conformidad con las anteriores consideraciones, este Ministerio modificará los numerales 3.1.2.3 y 3.1.2.4 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

7. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 10 del artículo quinto:

En relación con el numeral 10 del artículo quinto de la Resolución impugnada, el recurrente presentó la siguiente petición:

c) "En el numeral 3.10. se menciona que "Las áreas a compensar por el aprovechamiento forestal único no podrán ser asimiladas a aquellas que por diseño o requerimientos técnicos tengan que ser empradizadas o revegetalizadas, entre ellas la franja de seguridad". Solicitamos modificar este numeral teniendo en cuenta lo expuesto en los numerales a) y b) de este

"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"

recurso correspondiente a la compensación ambiental por el aprovechamiento forestal. Recomendamos la siguiente redacción:

"Las áreas a compensar por el aprovechamiento forestal único no podrán ser asimiladas a aquellas que por diseño o requerimientos técnicos tengan que ser empradizadas o revegetalizadas."

Consideraciones de este Ministerio

Como es de conocimiento de EMGESA S.A. E.S.P., la medida impuesta por este Ministerio como compensación por aprovechamiento forestal, tiene la finalidad de resarcir el deterioro generado en la cobertura vegetal como consecuencia del proyecto. En virtud de esta medida, la empresa está obligada a comprar predios, y desarrollar en ellos programas de manejo y conservación de bosques naturales, de regeneración natural y de revegetalización con especies nativas propias de cada ecosistema.

Por su parte, la franja de protección perimetral del embalse hace parte integral de las obras y está afectada a la prestación del servicio público; prueba de esto es que los terrenos que conforman dicha franja perimetral de protección fueron considerados como necesarios para la construcción y operación del proyecto y respecto de estos, EMGESA S.A. E.S.P. solicitó al Ministerio de Minas y Energía, la declaratoria de utilidad pública.

La importancia de la franja de protección perimetral, reside en que ésta impide el paso de los sedimentos que son arrastrados por las corrientes al embalse, para controlar el incremento de concentración de sólidos, asegurando así un mayor tiempo de vida útil del proyecto.

De tal manera, es claro que la franja de protección perimetral, tiene una finalidad diferente a la de la compensación por aprovechamiento forestal impuesta por este Ministerio. De hecho, fue la misma EMGESA S.A. E.S.P. que en el Estudio de Impacto Ambiental propuso la implementación de la franja de protección perimetral del embalse como parte integral de las obras y de manera independiente a la compensación por aprovechamiento forestal.

Con respecto a la anterior solicitud, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio determinó lo siguiente:

"Tal como se indicó en los párrafos anteriores el área (2.211 Ha) que ocupara la franja de protección perimetral del embalse, no será tomada en cuenta dentro de la compensación por aprovechamiento forestal, ya que esta medida es de carácter independiente y su adecuación surge de una propuesta de la Empresa.

Basado en las anteriores consideraciones, este Ministerio no acepta el argumento de la Empresa en cuanto a que la adecuación del área (2.211 Ha) de la franja de protección perimetral del embalse sea tomada en cuenta como una compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto y confirma lo estipulado en el artículo quinto, numeral 3.10 de la Resolución 0899 de 2009."

Así las cosas, este Ministerio acogerá lo conceptuado por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites ambiental y, en consecuencia, mantendrá lo dispuesto en el numeral 3.10 del artículo quinto de la Resolución No. 899 de 2009.

Jm

"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"

8. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3 del artículo quinto:

En adición a la anterior solicitud, el recurrente presentó la siguiente petición en relación con el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009:

- d) *"De otra parte, debe aclararse como se indicó anteriormente, que es al Estado a quien corresponde de acuerdo con el artículo 1º del Decreto Nacional 1504 de 1998, el cual reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, entendiéndose por ello su administración, manejo y disposición de los recursos para su mantenimiento. Por lo tanto desde el momento en que sea llenado el embalse y en consecuencia se genere la ronda de protección del cuerpo de agua, ésta hace parte del espacio público que debe ser protegido por la entidad estatal correspondiente. Es así que aún durante la vida útil de un proyecto hidroeléctrico la ronda hidráulica del respectivo embalse hace parte de los bienes de uso público y por tanto del espacio público; lo que implica que el deber de cuidado, mantenimiento y administración le corresponde al Estado. Si no fuera así se le estaría imponiendo a un particular una carga excesiva, ya que se le estaría trasladando una obligación que por su propia naturaleza le corresponde a la administración."*

Según EMGESA S.A. E.S.P, la franja de protección del embalse constituye espacio público, y por consiguiente su administración y ordenamiento corresponde al Estado

Consideraciones de este Ministerio

En relación con este argumento el recurrente afirma lo siguiente:

"2.1.5 La Importancia de las Rondas y su Naturaleza Jurídica

- a) *La Constitución Política en su artículo 63 establece que:*

"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables." (Subrayado fuera del texto)

- b) *Estas tres características implican, fundamentalmente, que los bienes de uso público no pueden ser objeto de actos de disposición o afectación del dominio. Es más, en opinión de la Corte Constitucional, la teoría de la comercialidad se rompe cuando se trata de bienes de uso público y de allí que ni siquiera sea válido exigir matrícula inmobiliaria de los mismos para determinar si son de uso público. Son entonces activos destinados al uso de la comunidad o que generan un beneficio colectivo.*
- c) *Por otra parte el artículo 82 del estatuto constitucional establece que el Estado tiene el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, señalando que éste prevalece sobre el interés particular. Es así como el espacio público se*

**"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"**

plasma como un derecho de carácter colectivo que se rige por el principio de primacía del interés general.

- d) Ahora bien, con ocasión de la expedición de la Ley 23 de 1973 y posteriormente con el Decreto-ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente – CNR), se estableció de manera perentoria:

"Artículo 83.- Salvo los derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a) El álveo o cauce natural de las corrientes;
 - b) El lecho de los depósitos naturales de agua;
 - c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
 - d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
 - e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;
 - f) Los estratos o depósitos de aguas subterráneas [...]."(Subrayado fuera del texto)
- e) El Decreto 1541 de 1978 precisó en su artículo 12 la noción de playas fluvial y la de playa lacustre. Al respecto, la citada norma indica que se entiende por playa fluvial la superficie de terreno comprendida entre la línea de las bajas de aguas de los ríos y aquella a donde llegan estas, ordinaria y naturalmente en su mayor incremento. De otra parte, se entiende por playa lacustre la superficie de terreno comprendida entre los más bajos y los más altos niveles ordinarios y naturales del respectivo lago o laguna. Respecto de la comprensión que debe darse al artículo 12 del Decreto 1541 de 1978, se entiende al tenor del artículo 13 del mismo, por las líneas o niveles ordinarios las cotas promedio naturales de los últimos quince (15) años, tanto para las más altas como para las más bajas.
- f) En este orden de ideas, debe considerarse el Decreto 1541 de 1978 no solamente como aquel que delimita la ronda, sino como aquel que junto con el CRN y las demás normas complementarias y concordantes, establecen una carga genérica ambiental respecto de la ronda. Sin embargo estas cargas no son de las que uno pudiera considerar activas. Es decir, la zona de ronda no impone por sí misma la obligación para quien es titular del predio contiguo a la misma de ejercer actos positivos tendientes a su protección y mantenimiento. Lo que sí ocurre, es que por tratarse de un bien de uso público, el titular del predio adyacente puede verse avocado a asumir un comportamiento más diligente y más allá de aquel que un tercero ajeno a la ronda podría tener que asumir.
- g) Cabe anotar que desde la expedición del CRN se ha considerado de utilidad pública o interés social la preservación del recurso agua. Esto conlleva, de manera inevitable, que la protección de la ronda como elemento sustancial para la preservación del recurso hídrico sea también objeto de consideración pública. Es decir, hay una afectación ambiental legal de la zona de ronda que limita los usos o disposición que respecto de la misma se pueda efectuar, siempre teniendo en cuenta que se trata de un bien de uso público.
- h) Por otra parte, el Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial,

**"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"**

estableció en su artículo 5 los elementos que conforman el espacio público al indicar:

"El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

a) Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico conformado por:

i) *Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;*

ii) *Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;*

(...)" (subrayado fuera del texto)

i) *Es de anotar que si bien las normas de los años 70 recogen la noción de protección ambiental, las normas más recientes retoman esta idea en una concepción más amplia. En este orden de ideas y respecto de la importancia ecológica de los bienes de uso público la Corte Constitucional ha indicado que:*

"[...] al Estado corresponde el derecho y el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público. Si además, esos bienes se ligan con la recreación (art. 52, C.P.), con la función ecológica de la propiedad (art. 58, C.P.), con la conservación de áreas de especial importancia ecológica (art. 79, C.P.), con la prevención del deterioro ambiental, protección de ecosistemas y garantía del desarrollo sostenible (art. 80, C.P.) ello implica adicionalmente el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso público, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82, ibídem)."

j) *Esta connotación del bien de uso público de naturaleza ambiental, implica que existen unas limitaciones claras respecto de los posibles impactos que puedan causarse en los mismos. Así, la ronda sin lugar a dudas goza de una especial protección ambiental.*

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

- k) De acuerdo con lo anterior, es necesario señalar, en relación con la titularidad de las zonas de ronda hidráulica, que a partir de la entrada en vigencia del CRN las rondas detentan la calidad de bienes de uso público y como tal son inalienable, imprescriptible e inembargable.
- l) No obstante lo anterior, en todos los eventos la ronda implica deberes ambientales respecto de su uso. Es decir, por tratarse de un bien de uso público ambiental la ronda está afectada por ese fin ambiental. En este caso el fin ambiental es precisamente la protección y preservación del recurso hídrico. Este uso lo regula el Estado y es éste el primer llamado a controlar el uso que hagan de la ronda los terceros.
- m) Es así como, la ronda debido a su naturaleza de bien de uso público y como tal es inalienable, imprescriptible e inembargable no puede ser objeto de uso o usufructo por parte de un particular sino con la debida autorización. Es decir que cualquier acto de afectación de un bien de uso público debe emanar de la autoridad competente y no puede emanar de un particular quién para efectos legales no es titular de tal bien de uso público. En tal sentido podría darse una concesión o autorización de uso respecto de la ronda, pero la misma tendría que emanar del Estado.
- n) Como se ha expuesto, el mantenimiento, protección y conservación de la ronda no compete de manera directa al particular. Compete primordialmente al Estado por tratarse de un bien de uso público. Cuestión distinta es la que rodea los deberes generales del particular en función de las obligaciones de carácter ambiental que le imponen las autoridades ambientales por sus actividades y que puedan correlacionarse con el cuidado y mantenimiento de la ronda. Lo mismo ocurre, en cuanto se refiere al deber general de proteger el medio ambiente en desarrollo de la función ecológica de la propiedad.
- ñ) Visto lo anterior, es posible determinar que las zonas circundante al cuerpo de agua artificial (embalse) que se busca establecer y que corresponde a la franja de 30 metros definida por el legislador, deben ser catalogadas como zonas de ronda hidráulica dado que al haber sido adquiridos con posterioridad a la entrada en vigencia del CRN cumplen con las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad que definió el legislador. Por lo tanto deben ser considerados como bienes de uso público y en consecuencia deben seguir el régimen del espacio público.
- o) En conclusión, es al Estado a quien corresponde, de acuerdo con el artículo 1º del Decreto Nacional 1504 de 1998, el cual reglamentó el manejo del espacio público, en los planes de ordenamiento territorial, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, entendiéndose por ello su administración, manejo y disposición de los recursos para su mantenimiento. Por lo tanto desde el momento en que sea llenado el embalse y en consecuencia se genere la ronda de protección del cuerpo de agua, ésta hace parte del espacio público que debe ser protegido por la entidad estatal correspondiente.
- p) Es así que aún durante la vida útil de un proyecto hidroeléctrico la ronda hidráulica del respectivo embalse hace parte de los bienes de uso público y por tanto del espacio público; lo que implica que el deber de cuidado, mantenimiento y administración le corresponde al Estado. Si no fuera así se le estaría imponiendo a un particular una carga excesiva, ya que se le estaría trasladando una obligación que por su propia naturaleza le corresponde a la administración. Por último, es de advertir

"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"

que la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles no puede variar en razón a la productividad de un proyecto que se ejecute de manera colindante sino en virtud de la aplicación de una disposición legal que este acorde con los principios constitucionales. Como se detallará entonces en la sección técnica de este escrito, se hace necesario que la ronda creada constituye parte esencial de la compensación exigida y su administración y manejo se vuelque sobre el Estado luego de cumplirse con su debida adecuación."

Para proceder a dar respuesta a la solicitud del recurrente en relación con la ronda hidráulica y su carácter de espacio público, este Ministerio considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

El concepto de espacio público, como ha sido definido doctrinaria y jurisprudencialmente, no sólo está relacionado con los bienes de uso público, sino que hace referencia a bienes de propiedad privada que están destinados al uso público; al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C-265 de 2002 dispuso lo siguiente:

"El concepto de espacio público... hace relación no sólo a los bienes de uso público, sino a aquellos bienes de propiedad privada que trascienden lo individual y son necesarios para la vida urbana. Los antejardines, las zonas de protección ambiental, los escenarios privados a los cuales accede el público (como los teatros), caen bajo ese concepto que permite un manejo urbano en el que el elemento público y colectivo prevalece sobre el particular.

Así, la noción legal de espacio público que alude al "conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes"¹⁷, adquiere un remozado significado en el contexto de la Constitución de 1991. En efecto, no se limita a reconocer la necesidad de planificar y organizar coherentemente el crecimiento de las ciudades, sino que refuerza y hace tangible una de las condiciones para la convivencia en una comunidad a través de la garantía de una infraestructura, un espacio destinado al uso común, que puede ser disfrutado por todos, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguna persona o grupo de personas, y que se configura como el punto de encuentro de los habitantes de una ciudad o sector urbano determinado.

De otra parte, el concepto de espacio público también tiene importantes consecuencia respecto del régimen de propiedad privada que reconoce y garantiza el Ordenamiento Superior. Así, es posible que algunos elementos estructurales de inmuebles objeto de propiedad privada se integren naturalmente al espacio público urbano; en estos casos el dominio exclusivo que sobre un inmueble se le reconoce al propietario debe armonizarse con la protección del interés general que se expresa en el derecho de libre circulación y acceso a las áreas de tráfico vehicular y peatonal, a las zonas de recreación pública, a las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías etc. Las normas legales han precisado éstas y otras limitaciones al derecho de propiedad privada en aras de la preservación del espacio público.

Como puede apreciarse el constituyente amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente referida en la legislación civil (artículos 674 y 678 C.C.¹⁸), teniendo en cuenta que no se limita a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en dicha legislación, sino que se extiende a todos aquellos bienes inmuebles públicos, y a algunos elementos específicos de los inmuebles de propiedad de los particulares, que al

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, o por sus características arquitectónicas naturales, están destinados a la utilización colectiva¹⁹. Así, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público es su afectación al interés general y su destinación al uso por todos los miembros de la comunidad²⁰." (subrayados fuera de texto)

De tal modo, el espacio público está conformado no sólo por los bienes de uso público, sino por algunos elementos de los bienes de propiedad privada que están afectados al interés general por su destinación al uso por parte de los miembros de la comunidad.

En el caso particular, EMGESA S.A. E.S.P. solicitó al Ministerio de Minas y Energía la declaratoria de utilidad pública del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, declaratoria se que se efectuó mediante Resolución N° 321 del 1 de septiembre de 2008 del Ministerio de Minas y Energía. Ello implica que el proyecto hidroeléctrico, cuyo propietario es EMGESA S.A. E.S.P., está afectado al interés general, no sólo por la declaratoria de utilidad pública efectuada mediante Resolución No. 321 de 1 de septiembre de 2008, sino en virtud del artículo 56 de la Ley 142 de 1994 que dispone lo siguiente:

"Artículo 56. Declaratoria de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos. Declárase de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Con ambos propósitos podrán expropiarse bienes inmuebles" (subrayados fuera de texto)

En tal sentido, la totalidad del área requerida para la construcción del proyecto hidroeléctrico incluida el área de franja de protección perimetral del embalse, al haber sido declarada de utilidad pública, constituye espacio público, aun cuando EMGESA S.A. E.S.P. sea su propietaria. Lo anterior en tanto que dichas áreas requeridas para la construcción del proyecto, están afectadas al interés general por tratarse de la construcción de obras para la prestación de servicios públicos. Es por esto que, tanto la represa como la franja perimetral de protección del embalse, cuya propietaria es EMGESA S.A. E.S.P., hacen parte del espacio público tal como lo dispone el artículo 5 del Decreto 1504 de 1998 citado por el recurrente en su recurso de reposición:

"ARTICULO 5o. El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

1. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

a) Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas

20

Dm3

"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"

marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

ii) Elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental (...) (subrayados fuera de texto)

Conforme al artículo citado, es claro que elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua como represas y rondas hídricas, aun cuando sean de propiedad privada, hacen parte del espacio público. Sin embargo, esto no impone en cabeza del Estado, la obligación de administración, mantenimiento, protección y conservación de bienes de propiedad privada que constituyen espacio público, como lo pretende ver el recurrente. Por el contrario, en estos casos, el dominio exclusivo que se le reconoce al propietario sobre el bien, debe armonizarse con las limitaciones relacionadas con la protección del uso público o interés común que se predica del mismo. En esta medida, tanto la represa como la franja de protección perimetral del embalse del proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", pese a que hacen parte del espacio público, son propiedad de EMGESA S.A. E.S.P. y la obligación de administración, mantenimiento, protección y manejo de éstas se encuentra en cabeza de la empresa.

Adicionalmente, es de mencionar que EMGESA S. A. E.S.P. al ser Empresa de Servicios Públicos, tiene la facultad especial de hacer uso del espacio público, tal como se menciona en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994:

"Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos." (subrayados fuera de texto)

De tal modo, las empresas de servicios públicos como EMGESA S.A. E.S.P., en cumplimiento de las funciones administrativas derivadas de la prestación de servicios públicos, no sólo están facultadas, sino que tienen el deber de administrar, proteger y conservar el espacio público con el fin de asegurar la adecuada prestación del servicio. Ello en la medida en que las empresas de servicios públicos, hacen parte de la estructura administrativa del Estado y se encuentran facultadas legalmente para desempeñar funciones propias de la administración.

Adicionalmente, es de mencionar que EMGESA S.A. E.S.P. como empresa de servicios públicos, tiene la obligación de adoptar las medidas que considere convenientes para asegurar la prestación eficiente del servicio público. Ello implica que la empresa, como profesional encargada de prestar el servicio público, debe administrar, manejar, ordenar y conservar las zonas requeridas para la construcción y ejecución del proyecto, incluidas aquellas que conforme a la ley, constituyen espacio público.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Lo anterior, no implica que EMGESA S.A. E.S.P. ostente facultades policivas y de manejo de orden público respecto de la franja de protección perimetral ni de la represa misma, en tanto que éstas son facultades exclusivas de las autoridades públicas.

En concordancia con lo anterior, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 determinó lo siguiente:

"Para dar respuesta a esta pretensión del peticionario se citan algunas normas y se presentan argumentos los argumentos técnico, los cuales deben ser analizados por parte de los profesionales jurídicos de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, quienes deberán decidir sobre la pertinencia de acogerlos en el acto administrativo que acoja el presente concepto técnico.

La Resolución No. 321 del 1 de septiembre de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaran de utilidad pública e interés social los terrenos necesarios para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, el solicitante EMGESA S.A. E.S.P. señala, entre otros, los siguientes fundamentos para su petición:

"Que dentro del Informe remitido como soporte para la expedición del acto administrativo citado, sobre el Proyecto en referencia, se definió como Objetivo General del mismo, la generación de electricidad, mediante el aprovechamiento del caudal del río Magdalena. Para cumplir con este propósito se construirá una presa sobre el cauce del río, formando un embalse cuya caída es aprovechada en una central superficial que luego descarga los caudales turbina dos al mismo río Magdalena, inmediatamente aguas abajo del sitio de la presa".

"Que EMGESA allegó a su solicitud de declaratoria de utilidad pública del proyecto mencionado, copia del Auto No. 1129 del 10 de abril de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante el cual dispone "iniciar el trámite administrativo de la Licencia Ambiental solicitada por la empresa EMGESA, para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo".

"Que la mencionada empresa, remitió las coordenadas de la poligonal del área requerida para el proyecto, en la forma en que aparecen descritas en el numeral 4 del Informe presentado en el Ministerio por EMGESA".

"Que según Memorando 2008035618 del 6 de agosto de 2008, la Dirección de Energía del Ministerio de Minas y Energía, emite concepto técnico favorable para que se declaren de Utilidad Pública e Interés Social las áreas delimitadas en la siguiente poligonal, que son requeridas para la construcción del "PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO":

Que el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, señala: "Quienes presten servicios públicos tiene los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en los contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos" (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Que la Ley 142 de 1994, en el Artículo 56, "declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar servicios públicos y la adquisición de

dmz

"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"

espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas (Resaltado y subrayado fuera de texto).

En el resuelve de la Resolución N° 321 del 1 de septiembre de 2008 en el Artículo 1 se dice: "Declárense de utilidad pública e interés social, los predios necesarios para la construcción del PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO a favor de EMGESA S.A. E.S.P., **entidad propietaria del proyecto**. Las zonas y áreas a que se refiere el inciso anterior, son las encerradas por la siguiente Poligonal:" (Continúa un cuadro con 528 puntos referenciados con cada una las coordenadas X, Y) (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Se debe tener en cuenta que la información presentada por la Empresa para la demarcación del polígono en cuestión se realizó teniendo en cuenta aspectos ambientales, técnicos y económicos de forma tal que se pudiese viabilizar la construcción del proyecto, incluyendo para ello el área correspondiente a la franja de protección perimetral del futuro embalse. Además se incluyeron zonas que son de interés del proyecto como las zonas de las vías de acceso a las obras e industriales, zonas de campamentos y talleres, zonas de depósito de sobrantes de excavación y canteras, las obras principales como presa y casa de máquinas y zonas de interés arqueológico entre otros.

En este orden de ideas se puede ver que los terrenos que ocupara la franja de protección perimetral del embalse, fueron considerados como parte del proyecto, al realizar la solicitud de utilidad pública y como tal, fueron declarados en el Artículo 1 de dicha resolución, como necesarios para la construcción y operación del mismo.

Tal como lo indica la Empresa en el numeral 2.1.5 de recurso de reposición presentado, los artículos 63 y 82 de la constitución política, velan por el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, señalando que éste prevalece sobre el interés particular.

Luego en el mismo documento se menciona la Ley 23 de 1973 y posteriormente con el Decreto-ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente - CNR), en donde se estableció en el artículo 83 que "**Salvo los derechos adquiridos por particulares**, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado" (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa es claro que la Empresa al obtener la aprobación de utilidad pública del proyecto en mención, mediante el decreto 321 de 2008 emanado del Ministerio de Minas y Energía (Ley 142 de 1994), **adquirió un derecho por parte del estado para la utilización de un área de terrenos con un fin específico**, de acuerdo con lo contemplado en el decreto-ley 2811 de 1974, artículo 83.

El Estado al otorgar la utilidad pública a los terrenos que ocupara el proyecto, da a la Empresa un "**derecho para el uso del espacio público**" (artículo 33); para "**la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas**" (artículo 56)" (Resaltado y subrayado fuera de texto).

La Empresa dueña del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, en el EIA presentado en los numerales 7.3.1 Programa de manejo de cobertura vegetal y hábitats terrestres, 7.3.1.6.1.1 Compensación y conservación (pagina 79 de 131 del capítulo 7), dice textualmente:

"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"

"De los sectores y áreas en donde se puede realizar la compensación y conservación, se diferencian varias estrategias posibles para su adquisición, manejo y posterior administración:

• Áreas adquiridas por el proyecto, restauradas, conservadas y que seguirán siendo administradas por el proyecto. Áreas de compensación aledañas al sitio de presa, dique y rebosadero. Franja de protección del embalse la cual tendrá una longitud de 30 metros horizontales contados a partir de la cota 720 msnm, que corresponde al nivel máximo de operación normal (Resaltado y subrayado fuera de texto).

A continuación en esta misma pagina (79 de 131 del capítulo 7), en el cuadro 7.3.1, Uso actual del suelo en las áreas de compensación y conservación, se incluye la información para la adecuación una "franja de protección de 100 m a partir de la cota 720 msnm", la cual contara con un área total "de 2.211 Ha". Esta misma tabla está incluida en el recurso de reposición en el numeral 3.3.2 (página 30).

Es claro que desde el comienzo la Empresa incluyó la adecuación de la franja de protección perimetral del futuro embalse, como un componente del proyecto aplicando para ello la medida de "Áreas adquiridas por el proyecto, restauradas, conservadas y que seguirán siendo administradas por el proyecto".

Tal como se ha manifestado en anteriores ocasiones como resultado de la respuesta a requerimientos de presentados por otras empresas del sector eléctrico dueñas de proyectos licenciados, para este Ministerio la franja de vegetación de protección perimetral adecuada en los embalses construidos para la generación de energía eléctrica en el país, hace parte integral de cada uno de los proyectos.

Normalmente son las Empresas las que proponen el establecimiento de la franja y este Ministerio, acoge la proposición e impone algunas modificaciones y/u obligaciones en la licencia ambiental, dependiendo de cada caso en particular.

Ciertamente a partir de la propuesta de la Empresa, este Ministerio la acogió como una obligación a cargo del titular de la licencia, tal como se estableció en el artículo décimo, numeral 2.2.1.1.1, de la Resolución 0899 de 2009.

En este caso para su establecimiento y adecuación la Empresa realizara la compra de los terrenos aledaños a la cota máxima de inundación del respectivo embalse y a partir de esta, desarrollan los procesos de necesarios para el establecimiento de la vegetación. El ancho normal de esta franja será de 30 metros lineales o mas. Los terrenos adquiridos son un activo de la Empresa y administrados por esta, a lo largo de toda la vida útil del proyecto. Se tendrá que hacer la adquisición de áreas que corresponden a la franja de protección del embalse que equivale a un total de 2.211 Ha, donde se adelantarán actividades de reforestación y/o revegetalización en las áreas que actualmente están bajo coberturas de pastos o que carecen de ellas.

Entre los efectos que se tienen por el establecimiento de la franja además de los ambientales (recuperación de la cobertura vegetal, de hábitats para la fauna nativa, de la conectividad ecosistémica, entre otros), están algunos que benefician directamente al proyecto. El primero de ellos tiene que ver con que la franja actúa como trampa de sedimentos, controlando la escorrentía que ocurre en la cuenca localizada alrededor del embalse, reteniendo y evitando que los sólidos arrastrados por las corrientes y escorrentía lleguen hasta el embalse y con ello se controla el incremento de la concentración de sólidos totales

"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"

(disueltos y suspendidos) en la columna de agua, evitando la sedimentación y aumentando de esta manera la vida útil del proyecto. El segundo, tiene que ver con el control que ejerce la Empresa en las zonas aledañas al embalse, ya que por ser estos terrenos de propiedad privada adquiridos por la empresa, tiene que entrar a vigilar y controlar las actividades que allí se realicen como por ejemplo la tala ilegal de la vegetación arbórea; control a la caza furtiva y la invasión de predios por parte de terceros, entre otros.

"El criterio hidráulico que comúnmente se ha empleado en la demarcación de zonas de ronda y de manejo y preservación ambiental, se relaciona con la determinación de si la creciente de 100 años, exige la exclusión de construcciones en la zona requerida para manejar los flujos de desborde de esta creciente, por fuera del cauce previamente delimitado"¹².

"Por tanto el concepto de Ronda Hidráulica se basa en criterios hidrológicos, hidráulicos y de análisis de riesgos de acuerdo a usos del suelo adyacentes al cauce de la corriente como su mismo nombre lo indica. Sin embargo, se considera que las áreas de Ronda Hidráulica deberían ser reevaluadas en el tiempo, teniendo en cuenta la dinámica y en muchos casos deterioro que constantemente sufren las cuencas y cauces de las diferentes corrientes de agua. Lo anterior implica que las franjas de Ronda Hidráulica se considera deben ser variables en el tiempo y en el espacio y diferentes de acuerdo con el tipo, localización y características de corriente de agua a la que nos estemos refiriendo; o por lo menos se deben discriminar a nivel regional y diferenciando si se trata de zonas rurales o urbanas, teniendo en cuenta criterios en cuanto a homogeneidad hidrológica, fisiográfica, geotécnica, geomorfológica, ambiental y social".¹³

"Sin embargo al término de Ronda Hidráulica como su mismo nombre lo indica, se le ha dado la concepción de la franja de terreno adyacente al cauce de una corriente de agua, que el río reclama y utiliza para la regulación y flujo normal de avenidas ordinarias y hasta cierto punto extraordinarias, las cuales obedecen a periodos de retorno, que deben ser producto de estudios técnicos y científicos debidamente fundamentados. Por tanto el concepto de Ronda Hidráulica se ha fundamentado en criterios hidrológicos, hidráulicos, geomorfológicos y en parte para el manejo riesgos por inundaciones, lo cual responde y es variable de acuerdo al periodo de retorno seleccionado como se mencionó anteriormente y a la corriente de agua a la que nos estemos refiriendo"¹⁴

Como se puede ver desde el punto de vista hidráulico para el caso que nos ocupa del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, la franja de protección perimetral del embalse no se asimila a la ronda hidráulica, debido a que esta zona una vez establecida nunca ira a soportar crecidas ordinarias y/o extraordinarias por parte del Río Magdalena por arriba de la cota 720 msnm, ya que la presa cuenta con una estructura de rebosadero que evacua todas las aguas que alcancen este nivel.

Para este Ministerio no es claro el porqué la Empresa en primer lugar solicita al Estado la aplicación de la ley (ley 142 de 1994) para que en los terrenos en donde se desarrollara el proyecto hidroeléctrico El Quimbo sean declarados de utilidad pública y/o interés social, haciendo que los derechos de los particulares actuales poseedores de los predios cedan ante la necesidad reconocida, para

¹² CHIAPPE, 2001, Legislación Vigente en Relación con el Concepto Ronda Hidráulica y la Zona de Manejo y Preservación Ambiental (ZMPA).

¹³ CHIAPPE, 2001, Legislación Vigente en Relación con el Concepto Ronda Hidráulica y la Zona de Manejo y Preservación Ambiental (ZMPA).

¹⁴ CHIAPPE, 2001, Legislación Vigente en Relación con el Concepto Ronda Hidráulica y la Zona de Manejo y Preservación Ambiental (ZMPA).

**"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"**

luego querer entregarlos al Estado invocando que la franja de protección se asimila a la ronda hidráulica y que por ser considerada espacio público, es este quien debe ser su nuevo propietario y administrador.

De acuerdo con lo expresado en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia que dice:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

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

En este orden de ideas, se puede ver que la constitución política de Colombia y la ley 142 de 1994, garantizan que la Empresa que al adquirir los terrenos en donde se establecerá la franja de protección perimetral ejerza un dominio real sobre ellos y le da un derecho para el uso del espacio público.

La ley da la posibilidad que un área de terreno en particular así sea de propiedad privada, puede cumplir una función social y/o ecológica, y ser de uso público, como es el caso de la franja vegetación de protección perimetral del futuro embalse del proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

No es cierto el argumento de la Empresa que se le este "imponiendo a un particular una carga excesiva, ya que se le estaría trasladando una obligación que por su propia naturaleza le corresponde a la administración", ya que desde un comienzo la Empresa solicitó y consiguió que fueran considerados como de utilidad pública de los terrenos en mención, además ha contemplado su adquisición, adecuación y administración como parte del proyecto a lo largo de su vida útil, tal como se ha podido demostrar.

Basado en las anteriores consideraciones, este Ministerio no acepta el argumento de la Empresa en cuanto a que una vez se termine la compra y adecuación de los terrenos que hacen parte de la franja de protección perimetral del embalse, estos sean devueltos al estado para su dominio y administración, es a la Empresa a quien pertenecen estos predios y quien los administrara durante la vida útil del proyecto.

En este orden de ideas se confirma lo estipulado en el artículo numeral 3, Artículo Quinto, Resolución 0899 de 15/5/2009."

En consecuencia, conforme a los fundamentos anteriormente expuestos, este Ministerio confirmará lo dispuesto en el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

9. Solicitud del recurrente en cuanto al artículo sexto:

En relación con el artículo sexto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009 el recurrente presentó la siguiente solicitud:

Dmz

"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"

"Solicitamos la inclusión de las obras mencionadas en el Estudio de Impacto Ambiental de octubre de 2008 y relacionadas en su capítulo 4 relativo a la demanda, uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales. Específicamente en lo que tiene que ver con el numeral 4.4 Ocupación de Cauces, se debe incluir:

1. La Preatagüa.
2. El Islote localizado a 2,7 km aguas abajo de la confluencia del río Páez con el río Magdalena, tiene una longitud aproximada de 1,0 km, y un ancho promedio de 100 m, el área de explotación es de aproximadamente 11,5 ha donde el espesor promedio de escapote es de 2,0 m y el de gravas de 4,0 m.
3. Fuentes de materiales identificadas como (Zonas 5 y 6), dos sobre la margen izquierda del río Magdalena (Zonas 13 y 14) y cinco sobre la margen derecha del río Magdalena (Zonas 9, 11, 12, 15 y 16). Ver Plano PL-QIAQ-02." y mencionadas en el numeral 4.5 "Materiales de Construcción.
4. Puente sobre el río Páez para la construcción de la vía perimetral El Agrado - Pedernal - Matambo - Vía Nacional."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición, este Ministerio determinó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 :

"Teniendo en cuenta que para la preatagüa no se consideró el permiso de ocupación de cauces, se hace necesario incluir este permiso en el artículo sexto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009; de manera que el numeral 2 del artículo sexto debe quedar de la siguiente manera:

"La atagüa es una estructura de 41 m de altura conformada por un núcleo central impermeable y espaldones en grava. Los taludes aguas arriba y aguas abajo son de 1,5H : 1,0V y tiene un volumen de 490 000 m³; igualmente se autoriza permiso de ocupación de cauces para la preatagüa anexa a la atagüa "

En cuanto a la ocupación de cauces para las zonas de extracción de material de arrastre, a que se refiere los puntos 2 y 3 del recurso de reposición; estos permisos no se otorgaron mediante la resolución 899 del 15 de mayo de 2009, teniendo en cuenta que la autorización de estos permisos debe ser posterior a la presentación por parte de la empresa de los respectivos títulos mineros, de acuerdo al código de Minas (Ley 685 de 2001), lo cual es objeto de modificación de licencia ambiental.

En lo referente al permiso de ocupación de cauce del Puente sobre el río Páez para la construcción de la vía perimetral El Agrado - Pedernal - Matambo - Vía Nacional.; se reitera lo manifestado en el numeral 3 relativo a la Construcción de Vías Sustitutivas;"

En consideración de los anteriores fundamentos técnicos, este Ministerio procederá a modificar en lo pertinente el numeral 2 del artículo sexto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

10. Solicitud del recurrente en relación con el artículo noveno:

Con respecto al artículo noveno de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el recurrente presentó la siguiente solicitud:

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

- a) Solicitamos respetuosamente modificar este artículo en el sentido de dar la posibilidad a EMGESA de realizar la extracción de material de cantera y arrastre, condicionada a la obtención del respectivo título minero, teniendo en cuenta que en el Estudio de Impacto Ambiental presentado en octubre de 2008, capítulo 4.5 "materiales de construcción" se relacionaron todas las zonas destinadas para la explotación de material durante la construcción de las obras principales del proyecto, con sus respectivas medidas de manejo y restauración una vez finalice la actividad.
- b) Emgesa ha venido realizando todos los trámites ante INGEOMINAS para la obtención del título minero los cuales relacionamos a continuación:
1. Ampliación de su objeto social para adicionar la exploración y explotación de materiales.
 2. Trámite y otorgamiento de la declaratoria de utilidad pública en la zona de la construcción del proyecto.
 3. Mediante diferentes comunicaciones enviadas a INGEOMINAS entre ellas la GG-668-08 del 3 de diciembre de 2008 y GG-068-09 del 10 de febrero de 2009 hemos solicitado rechazar las solicitudes de títulos mineros existentes en la zona declarada como de utilidad pública mediante Resolución 321 del 1 de septiembre de 2008, con el fin poder dar trámite al título minero.
 4. EMGESA adelantó la solicitud del contrato de concesión vía internet la cual se encuentra identificada con el número KC9-15581. Esta solicitud abarca el polígono requerido para la explotación de materiales necesarios para la construcción de las obras principales del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

Se anexa copia de los documentos mencionados anteriormente.

- c) Como se expresó anteriormente, teniendo en cuenta que el procedimiento establecido para el otorgamiento de una licencia ambiental incluye la evaluación integral del EIA presentado por el particular, en el caso de que una parte del proyecto incluya actividades de explotación minera, las cuales aún no cuente con el correspondiente título minero, deberá consignarse en la respectiva licencia ambiental del proyecto que la evaluación y viabilidad ambiental, sobre el recurso minero ya fue evaluado y que el otorgamiento de la correspondiente autorización para desarrollar esa actividad queda sujeta a la obtención por parte del interesado del respectivo título minero. De lo contrario, la evaluación que le corresponde efectuar a la autoridad ambiental sobre un mismo proyecto se encontraría incompleta y desconocería que en el EIA el interesado incluyó las actividades correspondientes a la minería. Dado que el interesado incluye en el valor del proyecto, sobre el cual se paga el servicio de evaluación, el valor correspondiente a las actividades minera, estas actividades también deben ser objeto de evaluación, aun cuando el otorgamiento de la licencia sobre las mismas quede condicionada a la consecución del respectivo título minero.

Consideraciones de este Ministerio

Alega el recurrente que en la Licencia Ambiental otorgada mediante la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, debió haber otorgado el permiso para la extracción de material de cantera y arrastre solicitado por EMGESA S.A. E.S.P.; al respecto el recurrente alega lo siguiente:

Dmg

"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"

"2.1.6 La Licencia Ambiental y los Títulos Mineros

a) La Ley 99 de 1993 al definir las licencia ambientales señala:

"Artículo 50°.- De la Licencia Ambiental. Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada."

"Artículo 59°.- De la Licencia Ambiental Única. A solicitud del peticionario, la autoridad ambiental competente incluirá en la Licencia Ambiental, los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para adelantar la obra o actividad.

En los casos en que el Ministerio del Medio Ambiente sea competente para otorgar la Licencia Ambiental, los permisos, concesiones y autorizaciones relacionados con la obra o actividad para cuya ejecución se pide la licencia, serán otorgados por el Ministerio del Medio Ambiente, teniendo en cuenta la información técnica suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales, las entidades territoriales correspondientes y demás entidades del Sistema Nacional del Ambiente."

b) Por otra parte el Decreto 1220 de 2005, en relación con las licencias ambientales señala:

"Artículo 3°. Concepto y alcance de la licencia ambiental. La licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

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 del texto)

c) Por otra parte el mismo decreto en su artículo 23 establece el procedimiento que se debe seguir para la obtención de una licencia ambiental. Es así como una vez definida la necesidad de contar o no con el diagnóstico ambiental de alternativas el interesado deberá presentar el Estudio de Impacto Ambiental – EIA- acompañado con el Formato Único Nacional de Solicitud de licencia ambiental a la autoridad ambiental competente, en aras de que sea evaluado. Es así como la autoridad ambiental competente con base en el mencionado estudio decidirá sobre la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

d) Por otra parte, este mismo decreto en su artículo 20 hace referencia al estudio de impacto ambiental como "el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia." Así mismo, este decreto establece lo que debe comprender el mencionado estudio y claramente define que debe corresponder en su contenido y profundidad a las características y entorno del proyecto, obra o actividad. De esta forma el EIA deberá incluir lo siguiente:

1. Objeto y alcance del estudio.
2. Un resumen ejecutivo de su contenido.
3. La delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto, obra o actividad.
4. La descripción del proyecto, obra o actividad, la cual incluirá: localización, etapas, dimensiones, costos estimados, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación básica de los insumos, productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control.
5. La información sobre la compatibilidad del proyecto con los usos del suelo establecidos en el POT.

Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el Decreto 2201 de 2003.

6. La información sobre los recursos naturales renovables que se pretenden usar, aprovechar o afectar para el desarrollo del proyecto, obra o actividad.
7. Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad.
8. La descripción, caracterización y análisis del medio biótico, abiótico, socioeconómico en el cual se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad.
9. La identificación y evaluación de los impactos ambientales que puedan ocasionar el proyecto, obra o actividad, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse.
10. La propuesta de Plan de Manejo Ambiental del proyecto, obra o actividad que deberá contener lo siguiente:

a) Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto, obra o actividad en el medio ambiente y/o a las comunidades durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto obra o actividad;

b) El programa de monitoreo del proyecto, obra o actividad con el fin de verificar el cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales durante la implementación del Plan de Manejo Ambiental, y verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas vigentes. Asimismo, evaluar mediante indicadores el desempeño ambiental previsto del proyecto, obra o actividad, la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas y la pertinencia de las medidas correctivas necesarias y aplicables a cada caso en particular;

c) El plan de contingencia el cual contendrá las medidas de prevención y atención de las emergencias que se puedan ocasionar durante la vida del proyecto, obra o actividad;

d) Los costos proyectados del Plan de Manejo en relación con el costo total del proyecto obra o actividad y cronograma de ejecución del Plan de Manejo.

Parágrafo. El estudio de impacto ambiental para las actividades de perforación exploratoria deberá adelantarse sobre el área de interés geológico

2

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"**

específico que se declare, siendo necesario incorporar en su alcance entre otros aspectos, un análisis de la sensibilidad ambiental del área de interés, los corredores de las vías de acceso, instalaciones de superficie de pozos tipo, pruebas de producción y el transporte en carro, tanques y/o líneas de conducción de los fluidos generados."

e) Por otra parte el mencionado decreto en su artículo 21 establece los criterios de evaluación del EIA y con base en ellos debe proceder a efectuarla. De esta forma la autoridad ambiental tiene como deber legal evaluar el EIA de cada proyecto según los siguientes criterios:

"Para la revisión y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad ambiental competente deberá verificar que este cumple con el objeto y contenido establecidos en los artículos 13 y 20 del presente decreto; contenga información relevante y suficiente acerca de la identificación y calificación de los impactos, especificando cuáles de ellos no se podrán evitar o mitigar, si como las medidas de manejo ambiental correspondientes.

De igual manera, se debe evaluar y verificar que el Plan de Manejo Ambiental presente las medidas adecuadas para la mitigación, corrección, prevención y/o compensación de los impactos ambientales identificados, así como los recursos (técnicos y financieros) requeridos; presente un plan de contingencia consistente con el análisis de riesgos y vulnerabilidad del proyecto, obra o actividad, y presente un plan de monitoreo con indicadores que faciliten la verificación del cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales."

f) Visto lo anterior el EIA busca abordar en su totalidad y complejidad el proyecto objeto de licenciamiento en aras de que la autoridad ambiental competente pueda proceder a aplicar los criterios de evaluación del mismo y así determinar si es viable o no conceder la licencia. En el caso de encontrarlo ambientalmente viable le corresponde establecer las condiciones, obligaciones y demás medidas ambientales conducentes a mitigar, compensar y evitar los efectos producidos por el mismo.

De acuerdo con lo anterior a la autoridad ambiental sólo le corresponde aplicar los criterios antes mencionados y en caso de requerirse mayor información solicitarla; pero no le corresponde excluir asuntos consignados en el respectivo EIA para la evaluación. Es decir que de acuerdo con la normatividad vigente, el deber que le asiste a la autoridad ambiental es estudiar en su integralidad la viabilidad ambiental del proyecto, incluyendo la totalidad de permisos y autorizaciones que se requieran para su desarrollo y no se encuentra entre sus potestades excluir de la evaluación aspectos discrecionalmente.

g) De esta forma cuando el interesado en desarrollar un proyecto que requiere licencia ambiental presenta a la autoridad ambiental competente la solicitud de licencia ambiental y efectúa el pago por el servicio de evaluación le asiste el derecho de que su solicitud sea estudiada de acuerdo con los parámetros establecidos en la normatividad vigente. Es decir que tiene el derecho a que la autoridad ambiental se pronuncie sobre todos los aspectos de su proyecto, y en consecuencia que sean evaluados todos aquellos elementos incluidos en el respectivo EIA. De lo contrario la autoridad ambiental se estaría desconociendo la integralidad de un proyecto y al efectuar este fraccionamiento estaría desconociendo la norma que señala que un proyecto únicamente requiere de una licencia ambiental.

h) El mencionado código en su artículo 282 establece que la autoridad ambiental competente para otorgar la licencia ambiental de los proyectos mineros aprobará el correspondiente EIA.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

i) Visto lo anterior, es necesario realizar una interpretación armónica de las normas.

j) Es así como, teniendo en cuenta que el procedimiento establecido para el otorgamiento de una licencia ambiental incluye la evaluación integral del EIA presentado por el particular, en el caso de que una parte del proyecto incluya actividades de explotación minera, las cuales aún no cuenten con el correspondiente título minero, deberá consignarse en la respectiva licencia ambiental del proyecto que la evaluación y viabilidad ambiental sobre el recurso minero ya fue evaluado y que el otorgamiento de la correspondiente autorización para desarrollar esa actividad queda sujeta a la obtención por parte del interesado del respectivo título minero. De lo contrario, la evaluación que le corresponde efectuar a la autoridad ambiental sobre un mismo proyecto se encontraría incompleta y desconocería que en el EIA el interesado incluyó las actividades correspondientes a la minería. Dado que el interesado incluye en el valor del proyecto, sobre el cual se paga el servicio de evaluación, el valor correspondiente a las actividades mineras, estas actividades también deben ser objeto de evaluación, aun cuando el otorgamiento de la licencia sobre las mismas quede condicionada a la consecución del respectivo título minero."

Como se observa en los apartes citados, EMGESA S.A. E.S.P. alega que este Ministerio en la Resolución recurrida, debió haber efectuado un estudio de viabilidad ambiental de la totalidad de los permisos y autorizaciones, incluido el permiso para la extracción de material de cantera y arrastre, aun cuando la empresa no hubiese presentado el título minero correspondiente.

Frente a esto, es importante mencionar que para este Ministerio es clara la obligación de pronunciarse sobre todos los permisos y autorizaciones solicitados por el particular, efectuando un estudio de viabilidad ambiental sobre los permisos implícitos incluidos en la licencia. Sin embargo, no quiere decir ello que este Ministerio deba pronunciarse sobre la viabilidad de un permiso específico, cuando el solicitante de la licencia no presenta la información mínima requerida por la ley, que en relación con el permiso de extracción de material de cantera es el título minero.

En efecto, si la autoridad ambiental se pronuncia o concede un permiso específico, respecto del cuál el solicitante de la licencia no ha aportado la información suficiente, estaría actuando de manera contraria a los principios generales de derecho ambiental, que imponen en cabeza de la autoridad ambiental, el deber de proveerse de la información suficiente para determinar las medidas necesarias, para prevenir, mitigar, corregir o compensar los efectos negativos que pueda generar un proyecto de este tipo.

En el caso particular, durante el trámite de licenciamiento ambiental, EMGESA S.A. E.S.P. no aportó, el título minero que acredite el contrato de concesión minera, debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional. Dicho Título Minero, conforme al artículo 14 del Código de Minas, constituye un requisito indispensable para que el particular obtenga el derecho a explotar las minas propiedad del Estado:

"Artículo 14.- Título Minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y aprobar el derecho a explorar y

(M)

BMF

"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"

explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional"

En consecuencia, este Ministerio está imposibilitado para pronunciarse sobre el permiso de extracción de material de cantera y arrastre, comoquiera que el particular no acreditó su derecho a la explotación de las minas, que es requisito indispensable para que la autoridad ambiental otorgue la correspondiente autorización. Tampoco sería procedente que se otorgara una autorización provisional condicionada a la presentación del título minero como lo solicita el recurrente, en tanto que el permiso de extracción de material de cantera y arrastre, sólo puede otorgarse en concreto y atendiendo a las características y condiciones del título minero que acredite el particular. No podría entonces este Ministerio, expedir la autorización en abstracto sin tener certeza sobre las características específicas de los títulos mineros que presente EMGESA. S.A. E.S.P.

En concordancia con lo anterior, mediante el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales precisó lo siguiente:

"No obstante la empresa hizo la respectiva solicitud para extracción de material de cantera y arrastre, la autorización de este permiso debe ser posterior a la presentación por parte de EMGESA S.A. E.S.P de los respectivos títulos mineros, de acuerdo al código de Minas (Ley 685 de 2001), lo cual debe ser objeto a futuro de modificación de licencia ambiental; o de lo contrario la empresa podrá comprar dichos materiales de préstamo a un tercero y utilizarlos previo envío de la autorizaciones ambientales y mineras con destino al expediente 4090."

Por las razones expuestas, se mantendrá lo dispuesto en el artículo noveno de la Resolución recurrida.

11. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 1.1.4 del artículo décimo:

En relación con el numeral 1.1.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, EMGESA S.A. E.S.P. solicitó lo siguiente:

"En el Numeral 1.1.4, se debe eliminar este requerimiento, teniendo en cuenta que en la respuesta entregada el 14 de octubre de 2008 se mencionó lo siguiente: "La posible influencia del proyecto hidroeléctrico El Quimbo sobre el embalse de Betania, no se considera como un impacto, ya que no hay certeza de que la calidad de agua que descargará el embalse de El Quimbo, afecte la actividad piscícola en el embalse de Betania. Sin embargo, y dada la preocupación mostrada por el Ministerio, hemos considerado incluir el embalse de Betania dentro del área de influencia indirecta del proyecto y plantear un plan de contingencia asociado a la posible afectación de la producción piscícola en Betania, por causa de la calidad del agua descargada por el proyecto El Quimbo. La actividad de pesca artesanal, especialmente la asociada al río Magdalena entre la Jagua y la cola del embalse de Betania está en el área de influencia directa del proyecto (numeral 3.1) y se analiza en el numeral 3.4.5.2.4.12. En el numeral 3.4.5.1.4 se analiza la pesca comercial y artesanal en Betania."

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Consideraciones de este Ministerio:

Con respecto a la anterior petición, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales precisó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009:

"Como punto de partida para entender el fundamento de este requerimiento, es preciso visualizar el embalse de Betania y el futuro embalse del Quimbo como parte un de mismo sistema hídrico (Río Magdalena) y que por lo tanto, a futuro, requiere de un análisis integrado de los dos embalses, teniendo en cuenta la incidencia de las intervenciones sobre el recurso hídrico aguas arriba del embalse de Betania, sobre la actividad piscícola que allí se desarrolla.

Si bien la Empresa presentó modelaciones donde concluye que la probabilidad de ocurrencia de afectar las actividades piscícolas que se desarrollan en el embalse Betania, por efecto del embalse Quimbo, debido a mala calidad de aguas provenientes del embalse Quimbo, son escasas, también es cierto que persiste incertidumbre al respecto y que en tal sentido, de acuerdo a los Términos de Referencia del Sector Energía expedidos mediante la Resolución 1280 del 2006, este Ministerio estipula lo siguiente:

"Cuando existan incertidumbres acerca de la magnitud y/o alcance de algún impacto del proyecto sobre el ambiente, se deben realizar y describir las predicciones para el escenario más crítico.

En relación con los impactos más significativos identificados, se analizarán los impactos acumulativos a nivel regional por la ejecución y operación del proyecto y con respecto a proyectos ya existentes".

Se deberá hacer especial énfasis en los siguientes aspectos:

- *Impactos generados en el cuerpo de agua por la reducción de caudales y por la variación que sobre los mismos ocasiona la operación del proyecto.*
- *Se deberá establecer el impacto ambiental esperado en las comunidades hidrobiológicas, entre otros aspectos, y hacer un análisis comparativo de los mismos, bajo diversos porcentajes de caudales captados (en lo posible entre el 30 y el 70%), de acuerdo a la relación de áreas de la curva de duración del río.*

Se deberá realizar una evaluación hidrogeológica aguas abajo del río objeto de embalsamiento, donde se analizará y concluirá sobre los posibles impactos en los suelos, en el ecosistema y en la productividad del área de influencia por posibles abatimientos del nivel freático, ante la reducción de caudales de la corriente embalsada, como consecuencia de los escenarios propuestos de operación del embalse."

El Ministerio ha sido reiterativo en este sentido, a lo cual la Empresa ya había argumentado, en las "Aclaraciones y precisiones de las respuestas de los Requerimientos de la Resolución 2495" que "Complementariamente, una vez entre en operación el embalse de El Quimbo, Emgesa evaluará la pertinencia de implementar un plan de contingencias unificado de los embalses Quimbo y Betania, en el cual se traten integralmente los fenómenos de inundaciones y calidad del agua en estos dos embalses" (Negrilla fuera de texto).

(2)

DMF

"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"

Este Ministerio considera que, debido a las condiciones particulares del proyecto en cuanto a la incidencia del proyecto el Quimbo sobre el embalse de Betania, y los impactos que de ello se deriven, el requerimiento establecido en el numeral 1.1.4 se recomienda sea confirmado."

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio confirmará lo resuelto en el numeral 1.1.4 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

12. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 1.1.6 del artículo décimo:

El recurrente presentó la siguiente solicitud en relación con el numeral 1.1.6. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009:

"En el numeral 1.1.6, solicitamos modificar el plazo para la entrega de las medidas de manejo para restituir los predios y/o la base económica que se vea afectada en la franja de protección perimetral establecida, ya que los acuerdos con los afectados obedecerán a un proceso de concertación que típicamente demanda mayor tiempo. En consecuencia proponemos que el requerimiento señale: "

En la franja de protección perimetral establecida, la Empresa deberá caracterizar la población que se verá afectada y presentar en el primer informe de cumplimiento ambiental ICA el censo de dicha población. Las medidas de manejo para restituir los predios y/o la base económica que se verá afectada deberán ser acordadas con los afectados y respaldadas mediante un documento escrito donde queden consignados los acuerdos, los cuales deberán ser presentados en el segundo ICA".

Consideraciones de este Ministerio

Conforme al Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio precisó lo siguiente en relación con la anterior solicitud:

"Se considera válido el argumento expuesto por la Empresa, este Ministerio otorga un plazo de un año para la entrega de la información correspondiente al censo y a las medidas de manejo para restituir los predios y/o la base económica de la población ubicada en la zona de protección perimetral del embalse. El Quimbo, no sin antes señalar que este proceso debe realizarse mediante la apertura de espacios participativos que propicien la concertación con los afectados."

En consecuencia, conforme a la anterior consideración, este Ministerio procederá a modificar el plazo contemplado en el numeral 1.1.6. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

13. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 1.2.1 del artículo décimo:

Al respecto, el recurrente presentó la siguiente solicitud:

En el numeral 1.2.1, se solicita al Ministerio modificar el proyecto denominado "indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida" por el programa "restitución de empleo" que se encuentra en el numeral 7.4.13 del EIA. La

"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"

razón de esta modificación obedece a que en el EIA no existe un proyecto denominado "Indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida".

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 este Ministerio expresó lo siguiente:

En concordancia a con lo señalado por EMGESA S.A. E.S.P el programa de "indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida "no fue formulado en el Plan de Manejo propuesto por la Empresa.

Sin embargo, este requerimiento obedece a que las familias que no habitan en el Área de Influencia Directa Puntual del proyectos y cuyas actividades productivas o cuya base económica se verán afectadas, no están contempladas en el "Proyecto de Desarrollo económico de las familias objeto de reasentamiento". Adicionalmente, este Ministerio considera que el programa "restitución de empleo" no es suficiente para el restablecimiento de las actividades productivas, ya que este programa sólo proporciona una vinculación temporal. (subrayado fuera de texto)

Por tal motivo, la modificación de este numeral estará dirigida a rectificar el nombre del programa señalado e el Auto recurrido: "Indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida", por el nombre del programa propuesto en la primera versión del Estudio de Impacto Ambiental y solicitado en el numeral 3.9.1 denominado "Manejo para la reactivación productiva en áreas aledañas e inclusive en el Área de Influencia Indirecta", donde la Empresa deberá identificar las acciones de reestablecimiento para esta población.

Así las cosas, este Ministerio procederá a efectuar la modificación del numeral 1.2.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, a fin de rectificar el nombre del Programa correspondiente.

14. Solicitud del recurrente en relación con los numerales 1.4, 1.4.1, 1.4.2 y 1.4.3 del artículo décimo:

Con respecto a los numerales aquí referenciados, el recurrente ha solicitado lo siguiente:

En los numerales 1.4., 1.4.1, 1.4.2 y 1.4.3 se solicita al Ministerio precisar el alcance y términos de referencia para realizar la zonificación ambiental para el componente social, con información sobre el nivel de vulnerabilidad de los seis (6) municipios que conforman el área de influencia indirecta. En todo caso, este estudio se propone sea entregado al Ministerio en el segundo ICA.

Consideraciones de este Ministerio

En relación con lo anterior, este Ministerio precisó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 :

"La zonificación social tiene como finalidad complementar la información presentada en el (EIA), mediante la identificación de grupos humanos que comparten características sociales, económicas y culturales mediante las cuales es posible determinar el grado de vulnerabilidad o riesgo al que pueden verse

DMZ

**"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"**

enfrentadas en el momento del desarrollo del proyecto. Este instrumento, pretende servir como carta de navegación y medio para organizar la información contenida en la línea base del proyecto y orientar las acciones con los diferentes entes territoriales y grupos poblacionales del AID.

Objetivo

El objetivo de la Zonificación social, está enfocado a la identificación de las condiciones actuales de grupos poblacionales con características de vulnerabilidad y susceptibilidad frente a la intervención de factores externos que pueden inducir o agravar situaciones o estados indeseables. Para tal efecto se entiende como vulnerabilidad: la combinación de eventos, procesos o rasgos que entrañan adversidades potenciales para el ejercicio de los distintos tipos de derechos ciudadanos o el logro de los proyectos de las comunidades, los hogares y las personas, la incapacidad de respuesta frente a la materialización de estos riesgos y la inhabilidad para adaptarse a las consecuencias de la materialización de estos riesgos.

De esta manera los criterios de zonificación definirán aspectos fundamentales para la intervención de la Empresa en los diferentes grupos poblacionales, durante la aplicación de los programas planteados.

Metodología:

Para el cumplimiento de este objetivo la Empresa deberá determinar los factores sociales, económicos culturales que se relacionan de manera directa con la condición de vulnerabilidad de las poblaciones, teniendo en cuenta que la oferta actual del medio ambiente en los municipios que conforman la zona del proyecto, determina esta condición.

Para tal efecto, se deben identificar los siguientes aspectos:

1. Criterios de zonificación

Serán identificados los siguientes criterios de zonificación: Riesgos y amenazas, ecológicas y sociales, culturales con sus indicadores y registrados en el mapa de vulnerabilidad de acuerdo a una calificación sobre sus atributos o importancia. A continuación se presentan algunos indicadores a manera de ejemplo:

Riesgos y amenazas:

Indicadores: erosión, deslizamientos, avalanchas, áreas susceptibles de riesgos industriales, fallas geológicas, etc.

Ecológicos:

Indicadores: Canteras, Basureros, unidades agropecuarias, coberturas urbanas, industriales, Distritos de riego, Estanques piscícolas, Plantas de tratamiento, Extracción de material de playa, Uso potencial del suelo según las clases agroecológicas, zonas expansión urbana, potencial turístico (paisajístico, Balnearios), Presión antrópica sobre el medio (Contaminación por residuos sólidos, Contaminación por residuos líquidos, Contaminación atmosférica, Quema, Sobrepastoreo, Expansión urbana, deforestación

Sociales:

Indicadores: Asentamientos urbanos, Asentamientos informales en zonas no aptas, Asentamientos informales en zonas aptas, Población desplazada

Culturales: Patrimonio Arqueológico, Patrimonio cultural. Interés arquitectónico, Grupos étnicos, Centro de festividades.

"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"

2. Identificación y jerarquización de problemáticas

Serán identificadas las principales problemáticas ambientales, que contribuyen en una situación determinada, que contribuye con la situación de vulnerabilidad de los grupos humanos. A manera de ejemplo se presentan las siguientes problemáticas que podrán ser retroalimentadas por la Empresa

Factores culturales y de educación ambiental: Creencias, valores, conductas y conciencia ambiental de los actores sociales del área de influencia que determinan las intervenciones sobre el medio. **Problemáticas:** Deficiente organización y participación comunitaria, falta de conocimiento, valoración y sentido de pertenencia hacia los recursos naturales

Impactos ambientales: Alteraciones favorables o desfavorables en el ambiente producidas por efectos antrópicos:

Problemáticas: descarga de vertimientos residuales, disposición inadecuada de basuras quemadas y rozas, altos niveles de insalubridad y vectores epidemiológicos, degradación del suelo por degradación, ganadería, uso y prácticas inadecuadas, desprotección de cuencas

Capacidad y Coordinación interinstitucional: análisis de espacios y mecanismos de coordinación interinstitucional que permiten el trabajo conjunto de las instituciones y de su capacidad para articularse en la ejecución de proyectos:

Problemáticas: Falta de coordinación interinstitucional que orienten acciones mancomunadas hacia la resolución de problemas sociales y ambientales. Inadecuada implementación de estudios planes y proyectos

Posteriormente se deben especificar los criterios de zonificación a nivel social, espacial y poblacional.

3. Factores y variables sociales, poblacional y espacial. Valoración de indicadores¹⁵

Para efectos de la zonificación ambiental dirigida a identificar la vulnerabilidad de los municipios, serán contempladas las variables: Ocupación, educación, salud, servicios públicos y sanitarios, Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) y Desarrollo municipal

Los indicadores para cada variable se describen a continuación:

• Variable: Ocupación

Indicador: Densidad poblacional: expresa el número total de habitantes de un municipio, en relación con la superficie del mismo que éstos ocupan. Permite medir la concentración de la población con respecto a la ocupación del territorio y estimar la presión antrópica sobre el medio físico-biótico, bien sea a través de la demanda de recursos o a través de la generación de residuos. Igualmente, este indicador permite estimar el grado de exposición y riesgo de la población presente y futura a amenazas de origen natural o antrópico.

• Variable: Salud

Indicador: Cobertura. Expresa el porcentaje de habitantes, de los municipios, adscritos en calidad de afiliados o beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de establecer el porcentaje de la población en el municipio que está cubierta por el régimen contributivo y subsidiado de seguridad social en salud.

¹⁵ EPM: Zonificación social. EIA Proyecto Hidroeléctrico Ituango.

"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"

- **Variable: Educación**

Indicador 1: Porcentaje de Cobertura en educación: tasa de escolarización, definida como la proporción de población en edad escolar que está efectivamente escolarizada. Se puede expresar de acuerdo al nivel educativo, (preescolar, básica primaria, básica secundaria y media). Para ello se miden la tasa bruta de escolarización primaria y la tasa bruta de escolarización secundaria

Variable: Servicios públicos y saneamiento básico

Indicador 1: Cobertura Acueducto: porcentaje de la población que tiene acceso a una cantidad suficiente de agua potable en su vivienda o a una distancia razonable de ella. Por agua potable se entiende tanto las aguas de superficie tratadas como las aguas no tratadas pero no contaminadas,

Indicador 2: Cobertura Energía: proporción de la población que cuenta con el servicio de energía eléctrica. La cobertura se mide sobre las construcciones con uso de vivienda discriminado en área urbana y rural.

Indicador 3: Cobertura Alcantarillado: Porcentaje de la población que está conectada al sistema

- **Variable: Necesidades Básicas Insatisfechas**

El INBI se construye mediante un procedimiento simple: En caso de que un hogar presente al menos una carencia crítica, el INBI toma el valor de 1; en caso contrario, el INBI tomará el valor de 0. Agregando los valores del INBI para todos los hogares se obtiene una especie de "índice de recuento", que indica cuántos hogares tienen al menos una necesidad insatisfecha y se consideran, en consecuencia, pobres.

Indicador: Porcentaje INBI: refleja la magnitud de la pobreza de la población

- **Variable: Desarrollo Municipal :**

Refleja el comportamiento de variables de tipo social (cobertura en educación, salud, servicios públicos, necesidades básicas insatisfechas, etc.) y variables de tipo financiero (ingresos tributarios y no tributarios por persona, gastos por persona y grado de dependencia de las transferencias) para evaluar las cargas fiscales de éstos y por consiguiente, la capacidad de inversión social.

Indicador: Porcentaje de índice de desarrollo municipal

Como resultado de los indicadores de vulnerabilidad establecidos se determina la vulnerabilidad de cada uno de los municipio del área de influencia del proyecto y se le otorga una calificación de grado alto, medio y bajo o sus intermediarios (medio alto, medio bajo).

Con relación al numeral 1.4.2: en la construcción del mapa de vulnerabilidad social se integrarán de manera operativa los indicadores mencionados arriba y los indicadores principales de desarrollo:

1. La cobertura de salud de la población, dado que la insuficiencia reflejará directamente, su vulnerabilidad
2. La falta de educación es también considerada como uno de los factores claves con respecto a la vulnerabilidad social.
3. La vivienda que no cuenta con servicios básicos, y se localiza en zonas altamente expuestas a peligros naturales, zonas de reserva ecológica o fuera de planes de desarrollo urbano, es altamente vulnerable.
4. La densidad de ocupación del espacio como determinante en la vulnerabilidad por la cantidad de población expuesta.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

5. El nivel de Necesidades Básicas como criterio con el cual se pretende determinar las mínimas condiciones de la población para acceder a una calidad de vida deseable.
6. La medición del desarrollo territorial para cada municipio, que además de reflejar el comportamiento de variables de tipo social, asocia las variables de ingresos municipales para determinar el nivel alcanzado.

En cuanto al numeral 1.4.3: De acuerdo a la identificación realizada sobre los grupos poblacionales nucleados y dispersos afectados por el proceso de reasentamiento y a las redes sociales identificadas en el EIA (tanto económicas como culturales) se registrarán en el mapa las dinámicas poblacionales de desplazamiento, resultantes de las diferentes redes sociales que pueden verse vulneradas con la construcción del proyecto. Esta labor implica la identificación de vínculos parentales, de amistad, laborales y de producción que se desarrollen dentro del área de influencia del proyecto.

Tanto lo anterior, como la zonificación social deberán ser insumos para la propuesta de ordenamiento territorial y ambiental regional y municipal."

De conformidad con las anteriores consideraciones, este Ministerio procederá a modificar el artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, precisando el alcance y los términos de referencia para realizar la zonificación ambiental.

15. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 1.6 artículo décimo:

En relación con el anterior numeral, EMGESA S.A. E.S.P. ha solicitado lo siguiente:

"En el numeral 1.6, solicitamos al Ministerio ampliar el plazo a dos (2) años para la entrega de la identificación de impactos ocasionados a la población receptora y medidas pertinentes para el manejo de los mismos, mediante la articulación a programas y proyectos previstos para la población reasentada o por la formulación de programas y proyectos específicos para el efecto, debido a que en el Plan de Gestión Social se considera el plazo de dos (2) años para la ejecución de la fase de planificación y concertación y la elaboración de los estudios necesarios para determinar la viabilidad de los predios, tal como está contemplado en el numeral 7.4.3 "Programa de Reasentamiento de Población" del Estudio de Impacto Ambiental. Por lo anterior, sugerimos que el requerimiento precise que: "La información solicitada en los puntos anteriores deberá ser allegada en el cuarto informe de cumplimiento ambiental."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la anterior solicitud, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 este Ministerio manifestó lo siguiente:

"Teniendo en consideración, el tiempo que deberá ocupar la Empresa en el proceso de reasentamiento, este Ministerio considera que la población receptora puede ser identificada en un lapso de dos años, siempre y cuando se lleve a cabo un diagnóstico situacional participativo para la identificación de los impactos, las medidas de manejo y la concertación, con la participación activa de la población involucrada y bajo criterios de equidad de género."

**"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"**

Así las cosas, de conformidad con la anterior consideración, este Ministerio procederá a modificar el numeral 1.6. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, ampliando el plazo correspondiente para la entrega de la identificación.

16. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.1 del artículo décimo:

El recurrente presentó la siguiente solicitud en relación con el numeral 2.1. del referido artículo:

"Se solicita incluir en el numeral 2.1. "Componente físico", el programa denominado "manejo ambiental de voladuras", establecido en el numeral 7.2.9 del Estudio de Impacto Ambiental."

Consideraciones de este Ministerio

Al respecto, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales concluyó lo siguiente en relación con la anterior petición:

"En cuanto a la solicitud de incluir en el numeral 2.1. "Componente físico", el programa denominado "manejo ambiental de voladuras", establecido en el numeral 7.2.9 del Estudio de Impacto Ambiental; no se considera necesario ya que el Artículo Décimo, establece: "La Licencia Ambiental otorgada mediante el presente acto administrativo sujeta a EMGESA S.A. E.S.P. al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental, en el Plan de Manejo Ambiental, en el Plan de Seguimiento y Monitoreo, en la normatividad ambiental vigente, así como al cumplimiento de las siguientes obligaciones: ..."; y por tanto al estar el programa denominado "manejo ambiental de voladuras" en el estudio de Impacto ambiental, la empresa deberá dar cumplimiento a este programa."

Este Ministerio acoge plenamente lo planteado en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 y, en consecuencia, confirmará lo resuelto en el numeral 2.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

17. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.1.1.1 del artículo décimo:

Con respecto al numeral 2.2.1.1.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el recurrente solicitó lo siguiente:

"3.6.7 El numeral 2.2.1.1.1 y por las razones ya expuestas en el literal b) del numeral 3.3.2 del presente recurso de reposición, solicitamos al MAVDT que en la compensación por aprovechamiento forestal del requerimiento 3.1.2 del artículo quinto de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009 se incluya la franja de protección perimetral del embalse. Una vez cumplida la debida adecuación, estas zonas serán entregadas a la autoridad ambiental competente o a las administraciones municipales para su posterior administración. Es más, como se ha detallado también, debe precisarse que la ronda debe quedar como de uso público y su futura administración y manejo a cargo de las citadas entidades."

"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"

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición, este Ministerio reitera las consideraciones expuestas frente a la solicitud No. 8 de EMGESA S.A. E.S.P. Al respecto, cabe transcribir igualmente las consideraciones que con respecto a la anterior petición, planteó el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009:

"Tal como se dio respuesta al numeral 3.3.2 del recurso de reposición y a los apartes (a), (b) y (c) en contra del numeral 3, Artículo Quinto, Resolución 0899 de 15/5/2009, el área (2.211 Ha) que conformara la franja de vegetación de protección perimetral del embalse, no será tenida en cuenta dentro de la compensación por aprovechamiento forestal impuesta por este Ministerio. Además de ello la adquisición de los terrenos para su adecuación y su administración a lo largo de la vida útil del proyecto correrá por cuenta de la Empresa."

Por tal razón este Ministerio modifica lo consignado en el numeral 2.2.1.1.1 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009, el cual quedara como sigue:

"2.2.1.1.1 Establecer una franja de vegetación de protección perimetral equivalente a un área de 2.211 Ha con un ancho no menor a treinta (30) metros lineales a partir de la cota máxima de inundación (720 msnm), de acuerdo al Programa de Manejo Cobertura Vegetal y Hábitats Terrestres propuesto por EMGESA S.A. E.S.P. Los predios adquiridos mediante compra directa deberán ser reforestados y/o revegetalizados, realizando un mantenimiento de cuatro (4) años de duración desde el momento de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%."

En consecuencia, este Ministerio confirmará lo resuelto en el numeral 2.2.1.1.1 del artículo décimo de la Resolución recurrida.

18. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 2.2.1.1.2 del artículo décimo:

En cuanto al numeral aquí citado, el recurrente presentó la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 2.2.1.1.2 debe ser revocado, por las razones ya expuestas en este documento respecto del numeral 3.1.2 del Artículo Quinto de la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009. Debe aclararse como se indicó anteriormente, que es al Estado a quien corresponde de acuerdo con el Artículo 1º del Decreto Nacional 1504 de 1998, el cual reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, entendiéndose por ello su administración, manejo y disposición de los recursos para su mantenimiento. Por lo tanto desde el momento en que sea llenado el embalse y en consecuencia se genere la ronda de protección del cuerpo de agua, ésta hace parte del espacio público que debe ser protegido por la entidad estatal correspondiente. Es así que aún durante la vida útil de un proyecto hidroeléctrico la ronda hidráulica del respectivo embalse hace parte de los bienes de uso público y por tanto del espacio público; lo que implica que el deber de cuidado, mantenimiento y administración le corresponde al Estado. Si no fuera así se le estaría imponiendo a un particular una carga excesiva, ya que se le estaría trasladando una obligación que por su propia naturaleza le corresponde a la administración."

(2)

Dmg

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

Consideraciones de este Ministerio:

En relación con la anterior solicitud, cabe poner de presente nuevamente algunos de los argumentos que sirvieron para dar respuesta a la solicitud No. 8 de EMGESA S.A. E.S.P.

La totalidad del área requerida para la construcción del proyecto hidroeléctrico incluida el área de franja de protección perimetral del embalse, al haber sido declarada de utilidad pública, constituye espacio público, aun cuando EMGESA S.A. E.S.P. sea su propietaria. Lo anterior en tanto que dichas áreas requeridas para la construcción del proyecto, están afectadas al interés general por tratarse de la construcción de obras para la prestación de servicios públicos. Es por esto que, tanto la represa como la franja perimetral de protección del embalse, cuya propietaria es EMGESA S.A. E.S.P., hacen parte del espacio público tal como lo dispone el artículo 5 del Decreto 1504 de 1998 citado por el recurrente en su recurso de reposición:

"ARTICULO 5o. El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

I. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

a) Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

ii) Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

(...)"

Conforme al artículo citado, es claro que elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua como represas y rondas hídricas, aun cuando sean de propiedad privada, hacen parte del espacio público. Sin embargo, esto no impone en cabeza del Estado, la obligación de administración, mantenimiento, protección y conservación de bienes de propiedad privada que constituyen espacio público, como lo pretende ver el recurrente. Por el contrario, en estos casos, el dominio exclusivo que se le reconoce al propietario sobre el bien, debe armonizarse con las limitaciones relacionadas con la protección del uso público o interés común que se predica del mismo. En esta medida, tanto la represa como la franja de protección perimetral del embalse del proyecto

"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"

hidroeléctrico "El Quimbo", pese a que hacen parte del espacio público, son propiedad de EMGESA S.A. E.S.P. y la obligación de administración, mantenimiento, protección y manejo de éstas se encuentra en cabeza de la empresa.

Adicionalmente, es de mencionar que EMGESA S. A. E.S.P. al ser Empresa de Servicios Públicos, tiene la facultad especial de hacer uso del espacio público, tal como se menciona en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994:

"Artículo 33. Facultades especiales por la prestación de servicios públicos. Quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requiera para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos."

De tal modo, las empresas de servicios públicos como EMGESA S.A. E.S.P., en cumplimiento de las funciones administrativas derivadas de la prestación de servicios públicos, no sólo están facultadas, sino que tienen el deber de administrar, proteger y conservar el espacio público con el fin de asegurar la adecuada prestación del servicio. Ello en la medida en que las empresas de servicios públicos, hacen parte de la estructura administrativa del Estado y se encuentran facultadas legalmente para desempeñar funciones propias de la administración.

Adicionalmente, es de mencionar que EMGESA S.A. E.S.P. como empresa de servicios públicos, tiene la obligación de adoptar las medidas que considere convenientes para asegurar la prestación eficiente del servicio público. Ello implica que la empresa, como profesional encargada de prestar el servicio público, debe administrar, manejar, ordenar y conservar las zonas requeridas para la construcción y ejecución del proyecto, incluidas aquellas que conforme a la ley, constituyen espacio público.

En concordancia con lo anterior, cabe tener en cuenta las consideraciones que frente a la petición que aquí nos ocupa, expuso el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales a través del Concepto Técnico No. 1340 del 12 de Agosto de 2009:

"Tal como se indica en la respuesta del numeral anterior, se dio respuesta al numeral 3.3.2 del recurso de reposición y a los apartes (a), (b) y (c) en contra del numeral 3, Artículo Quinto, Resolución 0899 de 15/5/2009, el área (2.211 Ha) de terrenos necesaria para la conformación de la franja de vegetación de protección perimetral del embalse, será adquirida para su adecuación y su administración a lo largo de la vida útil del proyecto será por cuenta de la Empresa.

En ese orden de ideas la Empresa debe realizar el ordenamiento de la ronda de la franja de protección perimetral para darle el respectivo uso conforme a una zonificación ambiental, donde se definan entre otros, los usos para embarcaderos, áreas de protección, áreas de recreación, áreas turísticas, etc., garantizando el manejo adecuado durante la vida útil del proyecto. Este estudio deberá ser entregado al tercer año de haberse iniciado la construcción del Proyecto.

DMJ

"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"

De otra parte, EMGESA S.A. E.S.P. en las "Aclaraciones y precisiones de las respuestas de los Requerimientos de la Resolución 2495 del MAVDT" precisó lo siguiente:

"El embalse deberá tener en un momento determinado una propuesta de asignación de espacios para el uso y desarrollo de las actividades adicionales que se llegaren a determinar (ecoturismo, turismo pasivo, turismo activo, piscicultura, pesca artesanal, entre otras). Esta propuesta deberá ser consensuada entre Autoridades competentes, Autoridades municipales y EMGESA).

"En coordinación con la Autoridad Ambiental competente, EMGESA propondrá, con el apoyo de expertos, la asignación de espacios para el uso y desarrollo de las actividades adicionales que se llegaren a determinar (por ejemplo ecoturismo, turismo pasivo, turismo activo, piscicultura, pesca artesanal, entre otras)".

Lo anterior ya fue acogido por este Ministerio.

Por tal razón este Ministerio ratifica lo consignado en el numeral 2.2.1.1.2 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009."

En consecuencia, de conformidad con lo anterior expuesto, este Ministerio confirmará lo resuelto en el numeral 2.2.1.1.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

19. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.1.2.2 del artículo décimo:

Con respecto al numeral 2.2.1.2.2. del artículo décimo de la Resolución recurrida, el recurrente solicitó lo siguiente:

"3.6.9. En cuanto al numeral 2.2.1.2.2 se debe aclarar que dentro de las áreas a adquirir por parte de EMGESA para la compensación de la cobertura vegetal relacionada con las 7.716,6 ha nada obsta para que EMGESA adquiera en cumplimiento de la obligación sitios que tengan una cobertura boscosa establecida, lo anterior de acuerdo a lo mencionado en los considerandos de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009 (Pag.61). De igual manera las áreas dentro de las que se realizaría la compensación y conservación con el uso actual del suelo se muestran en el cuadro referido en el numeral 3.3.2. del presente recurso de reposición las cuales se llevaran a cabo exclusivamente con especies nativas de la zona y propias de estos ecosistemas.

En cuanto al 2.2.1.2.5 relativo al requerimiento de información a aportar en el primer ICA y que corresponde a temáticas a tratar, las técnicas a implementar, duración y sitios de realización de actividades y actas de asistencia de participantes, solicitamos se modifique el plazo de reporte del primer al tercer ICA debido a que se deben realizar estudios previos y procesos de concertación que solamente podrían hacerse disponibles al momento del tercer ICA."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la anterior petición, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio estableció lo siguiente:

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

"En cuanto a la argumentación de la Empresa para poder adquirir terrenos con cobertura boscosa para así cumplir con la obligación impuesta por el aprovechamiento forestal del proyecto, este Ministerio considera adecuada esta propuesta por lo que el numeral 2.2.1.2.2 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009 quedara como sigue:

"2.2.1.2.2 Como compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto la Empresa deberá adquirir tierras (11.079,6 Ha) localizadas preferiblemente en los ecosistemas bosque seco tropical (Bs-T) y bosque muy seco tropical (Bms-T)) en zonas que formen parte del Sistema Regional de Áreas Protegidas -SIRAP- del departamento del Huila, ubicadas con prioridad en el Área de Influencia Directa y/o en las riveras de las quebradas y ríos que desembocan en el embalse, verificando en todo caso la consolidación de corredores biológicos de conservación. En el caso de adquirir terrenos que correspondan a otra formación vegetal, bosque alto andino (Ba-A) por ejemplo, se deberá justificar ante este Ministerio las razones de orden técnico para la toma de esta decisión. En caso de encontrar terrenos con cobertura boscosa establecida, estos podrán ser adquiridos por la Empresa y tenidos en cuenta dentro de la compensación".

En cuanto al requerimiento de la Empresa de modificar el tiempo de entrega de la información solicitada en el numeral 2.2.1.2.5, este Ministerio considera adecuado el plazo establecido en el acto administrativo, por lo que dicha información deberá ser entregada en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, ICA.

En este orden de ideas se ratifica el numeral 2.2.1.2.5 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009."

Acogiendo lo anterior, este Ministerio procederá por un lado a modificar el numeral 2.2.1.2.2. del artículo décimo de la Resolución recurrida, y, por otro, a mantener lo resuelto en el numeral 2.2.1.2.5. del mismo artículo.

20. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.2.3 del artículo décimo:

El recurrente solicitó lo siguiente en relación con el numeral 2.2.2.3. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009:

"En cuanto al numeral 2.2.2.3, solicitamos al Ministerio modificar el plazo de actualización de inventarios de fauna en la etapa de operación, para realizar dos (2) en un plazo de seis (6) años; es decir uno cada tres años, ya que se considera que este lapso de tiempo es suficiente para evaluar la estabilidad del ecosistema y por ende de la fauna."

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la anterior solicitud, este Ministerio determinó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 :

"Este Ministerio considera acertada la propuesta de la Empresa por lo que el numeral 2.2.2.3, Artículo Décimo, Resolución 0899 de 15/5/2009, debe ser modificado y quedara como sigue:

"2.2.2.3 Adecuar los métodos a utilizar y determinar prioridades para el rescate, además de adquirir y/o construir los dispositivos necesarios para la captura y

Dm

"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"

traslado de dicha fauna. Esta información debe ser suministrada a partir del primer año de inicio de las obras, abarcando un periodo climático completo (verano-invierno) y cada tres (3) años (dos en seis años) durante la ejecución de las mismas. Durante la operación del proyecto los inventarios se actualizarán cada tres (3) años".

Así las cosas, en consideración de lo anterior, este Ministerio procederá a modificar el numeral 2.2.2.3. del artículo décimo de la Resolución recurrida, en los términos anteriores.

21. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.3.1 del artículo décimo:

En relación con el numeral antes referenciado, el recurrente presentó la siguiente petición:

"Se solicita modificar el numeral 2.2.3.1 eliminando los requerimientos a, b, c, d, y e, teniendo en cuenta las siguientes razones:

- *El capaz (Pimelodis grosskopfi), permanece y sustenta la poca actividad pesquera que se desarrolla aguas arriba del embalse Betania (el EIA tiene caracterizada la actividad pesquera que se afectaría por el Quimbo).*
- *El capaz sigue haciendo presencia en las capturas del embalse Betania, lo que sugiere que aunque no es abundante puede subsistir en este tipo de sistemas y no existen razones para pensar que no sucederá lo mismo en el embalse Quimbo.*
- *A pesar de la barrera que representó Betania, el capaz sigue reproduciéndose aguas arriba y en principio no existen razones para pensar que pueda desaparecer aguas arriba del Quimbo.*
- *Aguas arriba de la Jagua (cola del embalse), la actividad pesquera es muy pequeña y está basada en el capaz (Pimelodis grosskopfi).*
- *En el río Suaza, no se identificó actividad pesquera diferente a la esporádica, lo que indica que por este río la abundancia del capaz es baja.*
- *Durante el desarrollo del estudio, los habitantes del área de influencia del embalse, mencionaron la presencia esporádica de ejemplares de bocachico (que fueron observados en los muestreos) los cuales provienen de las siembras que se realizan en Betania, lo mismo que de otras especies como dorada y pataló, aunque de estas últimas no se tuvieron registros y de acuerdo con la información de los pescadores son excepcionales.*
- *El proyecto tiene previsto financia la elaboración del Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuicola (POPA) y como parte del mismo estimar la capacidad de carga para la producción piscícola en el embalse, establecer las especies más propicias para las condiciones del embalse y establecer los mecanismos para el desarrollo del POPA y su presupuesto.*

Consideraciones de este Ministerio

A continuación se transcriben los argumentos técnicos que con respecto a la anterior petición, fueron desarrollados en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 :

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

"Para dar respuesta a este argumento de la Empresa primero se debe tener en cuenta que al presentar el documento del EIA para ser evaluado por este Ministerio, el mismo no contenía ni una sola medida dentro del PMA que mitigara y/o compensara las afectaciones que sufriría el componente íctico y pesquero por la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

Por esta razón este Ministerio atendiendo los llamados de las comunidades, las autoridades regionales y haciendo uso de las facultades que le da la ley, decidió diseñar una serie de medidas orientadas a mitigar, compensar y corregir los impactos ambientales que se generaran sobre el componente íctico y pesquero, por la construcción del mencionado proyecto.

Una investigación del ICA¹⁶ plantea la necesidad de que la actividad pesquera en el río Magdalena sea más restrictiva, lo que incluye limitar las capturas e inclusive veda en especies como bagre, capaz, bocachico y nicuro. Los recursos pesqueros del río Magdalena se encuentran en los límites de producción y evidencian niveles de agotamiento alarmantes. Así lo concluyó el estudio de recursos pesqueros del país, respaldado por el Instituto Colombiano Agropecuario, ICA. Según el trabajo "Evaluación de recursos pesqueros colombianos", adelantada en las cuencas de los ríos Magdalena, Sinú, Atrato y Orinoco, además de las costas Caribe y Pacífica, lo más preocupante de esta actividad se presenta en el río Magdalena. La situación es crítica hasta el punto que el descenso en los volúmenes de pesca es de más de mil veces de los que se tenían hace 40 años; "lo cual es verdaderamente preocupante", dice el informe. En general, el recurso pesquero colombiano tiene la necesidad impostergable de tomar medidas de ordenación drásticas que permitan sostenerlo en el tiempo y en el espacio.

Para la adopción de estas medidas se analizó información referente a la composición de peces nativos del río, los procesos de captura y comercialización, y los impactos asociados a la actividad pesquera en el tramo del Alto Magdalena correspondiente a los departamentos del Huila y Tolima. A través de estas actividades se establecieron los aspectos principales de la pesca en el río, y se reconocieron los efectos generados por la construcción del embalse de Betania, que representa la mayor alteración efectuada sobre el curso natural del río. Este embalse fue establecido en la confluencia del río Yaguará en el Magdalena, con un área de inundación de 7400 hectáreas y un volumen embalsado de 1971 millones de metros cúbicos, lo que ha permitido el desarrollo de poblaciones importantes de peces, dominados en abundancia por la especie foránea conocida como mojarra plateada y roja (*Oreochromis niloticus*), pero con presencia de algunas especies nativas del río. Como consecuencia, aquí se realiza la mayor actividad pesquera del Huila, con presencia de más de 400 pescadores localizados en los municipios de Hobo y Yaguará.¹⁷

El principal efecto atribuido a la represa consiste en que esta ha interrumpido la migración de numerosas especies de peces, lo que también ha sido afectado por el deterioro ambiental de la cuenca (Olaya et al. 1992; Molano 1993)¹⁸. En los estudios, se ha detectado la desaparición de varias especies en la zona 1, aguas arriba del embalse, lo que se atribuye a la interrupción de las migraciones de peces de especies riofilicas como bocachico, bagre, nicuro, dorada, patalo y sardinata entre otros (Cala y Guillot 1992; Olaya et al. 1992)¹⁹. En esta zona, el capaz (*P. grosskopfii*) constituye la base de la producción pesquera, ya que este

¹⁶ ICA, 2008, Evaluación de recursos pesqueros colombianos, adelantada en las cuencas de los ríos Magdalena, Sinú, Atrato y Orinoco, además de las costas Caribe y Pacífica

¹⁷ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena.

¹⁸ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena.

¹⁹ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena

(2)

DMJ

"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"

pez ha mostrado su adaptación al tramo de penetración del río al embalse con apreciable desarrollo poblacional (Cala 1997; Alvarado 1998).

La pesquería en la cuenca del río Magdalena durante el año 2007 registro una captura de 9.884 Ton. La mayor producción la tiene región del el Bajo Magdalena con 6.223 Ton (62.96%), seguida del Magdalena Medio con 3.379 Ton (34,19%) y por último el Alto Magdalena con 281,4 Ton (2,85%). Estos resultados muestran un incremento del 63% frente a los obtenidos durante el 2006, lo cual se debe al aumento considerable de las capturas en la subienda en enero y febrero, temporada en la que se obtuvo 32% del total anual; por otro lado las capturas en noviembre y diciembre cubrieron el 20%, siendo estos 4 meses los más representativos.²⁰

En el año 2007, para el Alto Magdalena se reporta la captura de 281,4 t, de 6 especies pertenecientes a 4 familias, de las cuales la más representativa fue la Cichlidae con 3 especies. La mojarra lora (*Oreochromis niloticus*) aportó el 89,96%, mojarra roja 5,30%, Capaz 4,65% y otras especies 0,19%. Todos los registros de capturas se realizaron en el embalse de Betania.²¹

Como se puede apreciar de acuerdo con la información presentada la pesca en la zona del Alto Magdalena presenta las capturas más bajas de toda la cuenca y están concentradas en el embalse de Betania, dos especies exóticas las mojarras lora y roja, acaparan el 95,56% de la producción pesquera. Las capturas de poblaciones de especies reofilicas nativas se limitan al capaz y/o al bocachico con 4,74%, confirmando la tendencia de disminución de estas especies dentro de la cuenca.

Conforme a la investigación realizada por el ICA22, en el río Magdalena "se identificaron diferentes especies en estado de sobreexplotación por un aparente sobreesfuerzo pesquero, que no ha sido el único responsable de la difícil situación de estos recursos sino también el desarrollo de obras de infraestructura, la contaminación de la cuenca, que incluye desde metales pesados como mercurio, sustancias químicas como pesticidas, hasta material orgánico como bacterias".

En cuanto a la producción de Capaz²³ "para la cuenca del río Magdalena en el año 2007 fue reportada la captura de 159 toneladas, y en 1999, apenas ocho años antes, se calculó que la producción llegaba a 574 toneladas, lo cual indica un vertiginoso deterioro del 72 por ciento de su producción. Su explotación actual está por encima del rendimiento máximo sostenible de 216 toneladas. La recomendación de la investigación es bajar su captura anual a 100 toneladas y, con el fin de buscar una recuperación del recurso, se ejerza control a las capturas en toda su dimensión e inclusive pensar en épocas de veda".

Tal como lo indica la Empresa las poblaciones de capaz (*Pimelodus grosskopfii*) se ha establecido en el embalse de Betania y soporta parte de las pesquerías aguas arriba de la presa. No obstante la Empresa no menciona en su pretensión que las poblaciones de capaz en Betania desaparecerán con la construcción de la presa en El Quimbo, ya que esta especie migra y la reproducción se da aguas arriba, además el reclutamiento de juveniles se verá interrumpido por este nuevo obstáculo. Muy seguramente las poblaciones naturales de capaz desaparecerán de las capturas en Betania.

²⁰ CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007. Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

²¹ CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007. Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

²² ICA, 2008, Evaluación de recursos pesqueros colombianos', adelantada en las cuencas de los ríos Magdalena, Sinú, Atrato y Orinoco, además de las costas Caribe y Pacífica

²³ ICA, 2008, Evaluación de recursos pesqueros colombianos', adelantada en las cuencas de los ríos Magdalena, Sinú, Atrato y Orinoco, además de las costas Caribe y Pacífica

**"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"**

Después de analizar la información de diversas fuentes, incluidas las que presenta la Empresa, es claro que existe un deterioro en el recurso íctico y pesquero en la cuenca del Alto Magdalena y que la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, será un elemento más que acentuara las tendencias de deterioro generalizado de las poblaciones de peces de especies reofilicas que se viene presentando en la región en los últimos tiempos.

Todos los factores anteriormente nombrados no sólo han afectado la estructura y composición del recurso pesquero, sino a las condiciones de vida de los pescadores, las cuales han ido en detrimento por la insuficiencia de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas. Esta situación se caracteriza por presentar un alto coeficiente laboral con niveles de ingresos bajos. Si se realizara una evaluación financiera los resultados seguramente mostrarán la no viabilidad financiera de la pesquería, debido a que la rentabilidad económica por pescador es muy baja y no alcanzan en la mayoría de los casos a generarles a los pescadores por lo menos el SMLM. Esto coincide con lo señalado por Panayotou (1983)²⁴, quien menciona que "el nivel de ingresos en la mayoría de las comunidades pesqueras del mundo es inferior al de muchos otros grupos que trabajan en el sector rural y, en muchos casos, está por debajo de la línea de pobreza".

En vista de la problemática que se presenta en la zona del Alto Magdalena y ante la falta de propuestas concretas por parte de la Empresa para dar un manejo adecuado a los impactos ambientales generados sobre el recurso íctico y pesquero por la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, este Ministerio decidió imponer como obligación la implementación dentro del PMA el **Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero**, que de mayor cobertura y ayude a solucionar de manera integral, la problemática que aboca este recurso.

Igualmente, se requiere promover la organización y capacitación de los pescadores y ejercer adecuadamente el control legal en aspectos como tallas mínimas y aparejos de pesca. Por último, existen muchas necesidades de investigación sobre los peces nativos, tanto en sus potencialidades para piscicultura como también en sus aspectos biológicos y ecológicos, que respalden la ejecución de programas fundamentados de repoblamiento, con los cuales se logre restaurar y conservar el valioso recurso de la pesca de especies nativas en el Alto Magdalena.

La obligación impuesta por este Ministerio involucra actividades como:

- a) Optimización de Hábitats Reproductivos y de Desarrollo de Peces.
- b) Mitigación por Pérdida de Zonas de Desove.
- c) Repoblamiento Íctico.
- d) Seguimiento a la actividad reproductiva de las especies migratorias en la cuenca alta del Río Magdalena.
- e) Apoyo a la Operación de Estaciones Piscícolas.
- f) Manejo Íctico del Embalse.
- g) Monitoreo a la actividad pesquera en el área de influencia del proyecto.
- h) Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuicola (POPA).

En este orden de ideas este Ministerio no acepta la petición de la Empresa y ratifica la obligación impuesta en el numeral 2.2.3.1 del Artículo Decimo de la Resolución 0899 de 2009."

²⁴ En INVEMAR, 2007, EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LA PESQUERÍA ARTESANAL DE LA CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA Y COMPLEJO DE PAJARALES, CARIBE COLOMBIANO.

2

DMJ

**"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"**

De conformidad con las anteriores consideraciones de carácter técnico, este Ministerio procederá a confirmar lo resuelto en el numeral 2.2.3.1. del artículo décimo de la Resolución recurrida:

22. Solicitud del recurrente en relación con los numerales 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6.2, 2.2.3.6.3 y 2.2.3.7 del artículo décimo:

Con respecto a los numerales referenciados del artículo décimo de la Resolución recurrida, EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto a los numerales 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6.2, 2.2.3.6.3 y 2.2.3.7, se solicita eliminar estos requerimientos por las razones expuestas en el numeral 2.2.3.1 antes recurrido en este escrito y considerando que los anteriores requerimientos obedecerían al manejo de un impacto sobre la actividad pesquera y sobre la comunidad íctica de gran magnitud que de acuerdo con los análisis técnico que obran al expediente el proyecto no ocasionará y que de otra parte no existe en gran magnitud en el área del proyecto ni aguas arriba."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior solicitud, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales concluyó lo siguiente:

"Este Ministerio no acepta los argumentos presentados por la Empresa para desvirtuar la obligación impuesta en el numeral 2.2.3.1 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009 y ratifica lo consignado en este."

Además considera que los impactos ambientales que se presentaran sobre el componente íctico y pesquero, por la construcción y puesta en marcha del proyecto si son importantes: de gran magnitud, cobertura regional, a largo plazo y de carácter negativo."

Por tal motivo se ratifican los numerales 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6.2, 2.2.3.6.3 y 2.2.3.7, del Artículo Décimo, Resolución 0899 de 15/5/2009, ya que con estas medidas se busca mitigar y compensar las afectaciones sobre el componente íctico y pesquero."

En consideración con las anteriores consideraciones, este Ministerio procederá a confirmar lo resuelto en los numerales 2.2.3.2, 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.3.6.2, 2.2.3.6.3 y 2.2.3.7 del artículo décimo de la Resolución recurrida.

23. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.3.10 del artículo décimo:

El recurrente presentó la siguiente solicitud en relación con el numeral 2.2.3.10 del artículo décimo:

"Solicitamos modificar el numeral 2.2.3.10 para entregarse junto con el requerimiento previsto en el numeral 2.2.3.11 del Artículo décimo de la Resolución recurrida tal y como se plantea respecto del ordenamiento pesquero, dado que requiere del conocimiento de la evolución de la calidad del agua del embalse y de su estabilización."

"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"

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la anterior solicitud, este Ministerio, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 determinó lo siguiente:

"Este Ministerio acoge la solicitud de la Empresa por considerarla razonable en el sentido que el repoblamiento de especies ícticas es recomendable que se realice una vez se haya estabilizado la calidad de aguas del embalse, la cual es de esperarse ocurra entre dos (2) y tres (3) años después del llenado; entonces se debe modificar el numeral 2.2.3.10 del Artículo Décimo, Resolución 0899 de 15/5/2009, el cual deberá quedar como sigue:

"2.2.3.10 Manejo Íctico en el Embalse y sus colas: La Empresa deberá implementar el repoblamiento con especies ícticas, a partir del tercer año después del llenado del embalse, momento en el cual se espera la estabilización de la calidad de las aguas en el mismo. El protocolo de investigación de este proyecto deberá entregarse dos (2) años después del llenado del mismo. El estudio debe contemplar especies, y técnicas a utilizar, el cronograma de desarrollo y su respectivo presupuesto. Su ejecución se iniciara a los tres (3) años después de llenado el embalse y hasta por lo menos diez años después de haber entrado en operación el proyecto o hasta que la población y la productividad íctica, se estabilicen"

Así las cosas, se procederá a modificar el numeral 2.2.3.10. del artículo décimo de la Resolución recurrida, en los términos anteriores.

24. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 2.2.3.11 del artículo décimo:

Con respecto al numeral 2.2.3.11 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente solicitud:

"Solicitamos modificar el numeral 2.2.3.11 en cuanto a Ordenamiento Pesquero. La Resolución en el componente recurrido precisa que la Empresa deberá financiar las actividades para las estimaciones de capacidad de carga para la producción piscícola en el embalse y el POPA (Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuícola). Los trabajos deberán adelantarse una vez se concluyan las obras, el embalse este lleno y la calidad del agua se estabilice. Sin embargo, la posición de EMGESA es que el POPA solamente podrá elaborarse una vez concluya el análisis del Estudio de Carga, que se ejecutará por lo menos dos (2) años después de llenado el embalse una vez éste se estabilice."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales precisó lo siguiente

"Este Ministerio acoge en parte la solicitud de la Empresa, ya que el plan de ordenamiento pesquero y acuícola del embalse (POPA), se puede desarrollar paralelamente con los análisis de capacidad de carga del embalse; por lo anterior se debe modificar el numeral 2.2.3.11 del Artículo Décimo, Resolución 0899 de 15/5/2009, en siguiente sentido:

2

DM

"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"

"2.2.3.11 Ordenamiento Pesquero: La Empresa deberá financiar las actividades para las estimaciones de capacidad de carga para la producción piscícola en el embalse y el POPA (Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuícola). Los trabajos para determinar la capacidad de carga deberán adelantarse durante el segundo año después del llenado del embalse, paralelamente con el estudio de ordenamiento piscícola y acuícola del embalse (POPA). En cuanto al POPA, esta actividad deberá implementarse a partir del tercer año después del llenado del mismo"

En consecuencia, conforme a la consideración anterior, este Ministerio procederá a efectuar las modificaciones correspondientes en el numeral 2.2.3.11 del artículo décimo de la Resolución recurrida.

25. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.1.7. del artículo décimo:

EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente petición en relación con el numeral 3.1.7. del artículo décimo:

"En cuanto al numeral 3.1.7, entendemos que las jornadas móviles corresponden a las reuniones comunitarias realizadas en las veredas, previa coordinación con las partes interesadas, ya que el proyecto cuenta con dos (2) oficinas de atención al público ubicadas en las cabeceras municipales de Garzón y Gigante. Solicitamos se aclare este aspecto de manera tal que no se presenten confusiones respecto de la obligación impuesta."

Consideraciones de este Ministerio

Mediante el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio estableció lo siguiente en relación con la anterior petición:

"Las jornadas móviles tratan del desarrollo de actividades del programa de información y participación, en las veredas del AID, con el fin de garantizar el suministro de información oportuna a la población y de acopiar información que permita hacer un seguimiento efectivo del proyecto."

Este requerimiento fue acogido por este Ministerio de acuerdo a lo propuesto en la primera versión del Estudio de Impacto Ambiental donde establece que la empresa tendrá

"una oficina principal de Atención a la comunidad... y una Oficina Satélite Móvil que se desplace por el área de influencia del Proyecto que preste el servicio de atención focalizada, en funcionamiento desde el inicio del Proyecto, teniendo en cuenta la dificultad de las comunidades para desplazarse a los lugares "

Se considera pertinente este tipo de atención satélite por la dificultad de las comunidades para acceder a la información y porque representa mayor efectividad el conocimiento de la situación de los pobladores no mediante la recepción de quejas y reclamos sino mediante la identificación de las problemáticas en campo, por lo tanto se recomienda que esta obligación sea ratificada"

De conformidad con las anteriores consideraciones, este Ministerio mantendrá lo dispuesto en el numeral 3.1.7. del artículo décimo de la Resolución recurrida.

**"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"**

**26. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.3.4 del artículo
décimo:**

EMGESA S.A. E. S. P. presentó la siguiente petición de modificación en relación con la temática de las compensaciones por reasentamiento, solicitud que se transcribe a continuación:

"3.6.16 En cuanto al componente social y lo precisado en el numeral 3.3.4 de este artículo de la Resolución, resulta de la mayor importancia evitar la disfunción entre las categorías jurídicas tipificadas en la ley y las que "crea" la Resolución. La posición de EMGESA es que se la Resolución recurrida respete y acoja las definiciones de propietario, poseedor y ocupante de acuerdo con el Código Civil Colombiano, como se expuso en la sección 2 de este escrito. Este aspecto, dentro del marco de la responsabilidad empresarial y la importancia que EMGESA ha dado a la temática de compensaciones, reviste la mayor importancia en su claridad.

Propietario: quien detenta "[...]el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno."

Poseedor: quien detenta "[...] la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

Ocupanté: quien pretende adquirir "[...] el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional."

Teniendo en cuenta tales nociones de la legislación civil, EMGESA propone que se modifique el cuadro de las compensaciones por reasentamiento de la siguiente manera:

Cuadro de Compensaciones por Reasentamiento

La identificación de los grupos poblacionales se realizará de la siguiente manera:

Grupo I: Conformado por los propietarios y los poseedores que ejerzan ánimo de señor y dueño sobre un predio susceptible de aprobación / titulación, durante el término señalado por la ley para que se configure la prescripción adquisitiva de dominio.

Grupo II: Los poseedores que acrediten la tenencia de la tierra por un término mayor o igual a cinco años.

Grupo III: Los poseedores que acrediten la tenencia de la tierra por un término menor a cinco años.

Grupo IV: Los ocupantes que ostenten tal condición por un término mayor o igual a cinco años.

Grupo V: Los ocupantes que ostenten tal condición por un término menor a cinco años.

Para acceder a las medidas de compensación que se mencionaran a continuación se debe cumplir con los siguientes requisitos siendo la razón evitar especulación y arbitrariedades y conflictos:

(2)

Smf

**"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"**

1. La acreditación de propietario, poseedor u ocupante se debe dar con anterioridad a la Resolución N° 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró de utilidad pública e interés social los terrenos necesarios para la construcción del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.
2. La compensación de la vivienda se hará únicamente en aquellos predios que con anterioridad a la Resolución N° 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró de utilidad pública e interés social los terrenos necesarios para la construcción del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo tengan vivienda.
3. La compensación se realizará por predio independientemente de los grupos familiares que compartan la propiedad, posesión u ocupación.
4. EMGESA para los predios que se acojan a las medidas de compensación establecidas asumirá los costos de escrituración y de los trámites de la sucesión procesal (herencias) y los costos de escrituración para la compra de derechos que ostenta el poseedor para la consecución del título (para el caso de poseedores).

NUMERAL	GRUPO POBLACIONAL	MEDIDA
Para predios menores a 5 ha		
1	Grupo I	<p>1. Predios con vivienda EMGESA deberá entregar un predio de 5 ha con vivienda únicamente en el evento en que el predio afectado la tenga. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el propietario o poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.</p> <p>2. Predios sin vivienda Para predios menores o iguales a 1 ha EMGESA entregará 2 ha para predios mayores a 1 ha la empresa entregará el doble de la tierra que posee teniendo como límite las 5 ha. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el propietario o poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.</p>
	Grupo II	<p>1. Predios con vivienda Para predios menores o iguales a 1 ha EMGESA entregará 2 ha y una vivienda y para predios mayores a 1 ha EMGESA entregará el doble de la tierra que posee teniendo como límite las 5 ha. y una vivienda. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.</p> <p>2. Predios sin vivienda Para predios menores o iguales a 1 ha EMGESA entregará 2 ha sin vivienda. Para predios mayores a 1 ha EMGESA entregará el doble de la tierra que posee teniendo como límite las 5 ha sin vivienda. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.</p>
	Grupo III	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.

**"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"**

	Grupo IV	La empresa entregará un predio de 2 ha con vivienda únicamente en el evento en que el predio afectado la tenga. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación.
	Grupo V	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.
Para predios mayores o iguales a 5 ha y menores de 50 ha		
2	Grupo I	1. Predios con vivienda EMGESA deberá entregar un predio equivalente en número de hectáreas al predio afectado y una vivienda. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el propietario o poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita. 2. Predios sin vivienda EMGESA deberá entregar un predio equivalente en número de hectáreas al predio afectado. Adicionalmente, restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio. A este grupo no se le reconocerán mejoras ya que se encuentran incluidas en la medida de compensación. Se plantea la opción de compra directa en el evento que el propietario o poseedor manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento la cual se ejecutara conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.
	Grupo II	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.
	Grupo III	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.
	Grupo IV	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.
	Grupo V	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar independiente de que tenga o no vivienda.
	Para predios mayores de 50 ha	
3	Grupo I	Se procederá con un proceso de compra directa conforme al avalúo que lleve a cabo la comisión tripartita.
	Grupo II	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar
	Grupo III	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar
	Grupo IV	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar
	Grupo V	La empresa reconocerá únicamente las mejoras a las que haya lugar

Nota 1: Teniendo en cuenta lo establecido en la legislación Colombiana así como lo acordado en las Mesas de Concertación respecto de los particulares que tengan en ocupación predios de propiedad del Estado ubicados en zonas de vía pública con vivienda, a éstos se les otorgará el beneficio de la compensación de una vivienda y 2 hectáreas. Dada la limitación en derechos de estos ocupantes, los mismos no pueden tener las mismas medidas de compensación que un poseedor.

Nota 2: Para el caso de los predios afectados parcialmente se procederá de acuerdo a lo establecido en la ley 56 de 1981. Por ejemplo, si en un predio el área afectada fuere mayor del 70% del área total, el propietario tendrá el derecho de exigirle a la entidad propietaria que le compre la totalidad del predio, o solamente la parte afectada por la obra.

Nota 3: Los predios que se requieran para la construcción de las vías sustitutivas o de reposición solamente serán objeto de compra del área necesaria de acuerdo a la categoría de la vía y en cuanto resulte necesario.

Nota 4: Es claro que EMGESA tendrá el derecho de descontar del valor que se fije al inmueble de conformidad con los procedimientos definidos en la Ley 56 de

"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"

1981, el valor que tenga que pagar por concepto del pago de deudas amparadas por un gravamen sobre el respectivo inmueble."

Consideraciones de este Ministerio

EMGESA S.A. E.S.P. cuestiona en su recurso de reposición las medidas relacionadas con el programa de reasentamiento, impuestas por este Ministerio para compensar los impactos que sufrirá la población ubicada en el área de influencia directa del proyecto, aduciendo las siguientes razones:

*"No cabe la menor duda que la temática de compensaciones resulta de la mayor dificultad en su comprensión jurídica y fáctica. La Resolución recurrida se extendió mucho más allá de lo tipificado en la normatividad vigente al imponer diversas obligaciones ajenas a los parámetros regulatorios. Así, por ejemplo, se crearon nuevas categorías jurídicas como la de "ocupante" que llevan a agravar excesivamente la equidad que se buscaba lograr al determinar las compensaciones. Con ocasión del EIA, EMGESA valoró cuidadosamente categorías legales como las de **propietarios** y **poseedores** para respetar claramente los deberes legales que tales categorías imponen ante los impactos o afectaciones que el Proyecto pueda crear en los derechos de las personas ubicadas en su área de influencia directa.*

Para EMGESA fue esencial analizar los derechos jurídicamente tipificados para llegar a determinar una compensación justa; cuando las medidas de compensación se vuelven subjetivas ante personas que no tienen derechos jurídicamente tutelados, se entra a una esfera ajena a la de la compensación. Esta carga reviste entonces la naturaleza de una donación impuesta y no la búsqueda de un equilibrio entre derechos amparados y su reparación ante una afectación.

Sin lugar a duda, debe ser un interés del-Estado, mejorar las condiciones de sus ciudadanos; sin embargo resulta de la mayor dificultad abordar esta temática desde un punto de vista social cuando existen criterios de orden legal, lo que genera asumir la carga de compensaciones de derechos inexistentes, resultado de la inaplicación del marco jurídico previsto para ello y por tanto haciendo excesiva su reparación. En efecto, equiparar a un "ocupante" con un "propietario" lesiona el equilibrio de las cargas que se imponen, y si el propietario ya está siendo ampliamente compensado al tenor de lo propuesto en el EIA, no se haría justicia en darle lo mismo al "ocupante".

Como expondremos en este escrito, EMGESA considera que los términos propuestos en su EIA ya contemplan condiciones ajustadas a derecho, pero ante todo justas, respecto de las condiciones que deben aplicar a las compensaciones. EMGESA ha querido ser coherente con las connotaciones legales de los derechos, sin olvidar su responsabilidad social empresarial. En tal sentido, EMGESA propondrá un esquema equitativo y ajustado a derecho para todos los grupos poblacionales existentes en la zona de influencia directa."

En este sentido, el recurrente añade lo siguiente:

2.1.4. El respeto por las Nociones Legales Definidas y su Incidencia en la Temática de la Propiedad.

- a) *La legislación civil establece como categorías de los derechos que se pueden obtener respecto de los bienes inmuebles el derecho a la propiedad, el derecho de posesión y la tenencia.*

**"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"**

(i) El derecho a la propiedad:

El artículo 669 del Código de Civil define que la propiedad, también conocida como dominio

"[...] es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno."

(ii) El derecho a la posesión:

El artículo 762 del Código Civil define la posesión como

"[...] la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

(iii) El tenedor:

El artículo 775 del Código Civil preceptúa que el tenedor es aquel que tiene la mera tenencia de un bien no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Es decir, el tenedor tiene la cosa reconociendo el dominio ajeno.

(iv) El ocupante: La categoría jurídica de ocupante, no se contempla como una inferior a la de propiedad, sino por el contrario como un modo de adquirir el dominio. Al respecto cabe resaltar:

"Artículo 685.—Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional."

Esta figura a adquirido particular relevancia en la adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, en donde el objetivo primordial es permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94); como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida (Consejo de Estado Sala Plena. Julio 31 de 1985. Sala M.P. Aydée Anzola).

Es más "[...] del estudio de la legislación se ve que existen varias formas por medio de las cuales se dispuso que los baldíos podrían adquirirse en virtud de un título autorizado por el Estado y se permite concluir que la ocupación de éstos baldíos es un modo de adquirir el dominio de éstos, en otras palabras, según la Ley de Tierras, se estatuyó la explotación económica como el fundamento de la adquisición de dominio, se reconoció el trabajo como el fundamento de dicho tipo de propiedad."

b) La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 58°, garantiza el derecho a la propiedad privada.

c) Sin embargo, teniendo en cuenta la función social y ecológica que le es inherente a la propiedad, el citado artículo limita la propiedad privada y permite la expropiación

DMJ

"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"

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

- d) *Mediante Resolución 321 del primero (1) de septiembre de dos mil ocho (2008), el Ministerio de Minas y Energía declaró de utilidad pública e interés social los terrenos necesarios para la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo.*
- e) *La Ley 56 de 1981 desarrolla el procedimiento que se debe seguir para la adquisición, por parte del dueño del proyecto, de los predios que fueron declarados de utilidad pública e interés social: En primer lugar prevé la necesidad de surtir el procedimiento de la opción de compra de los predios y en segundo lugar prevé surtir el procedimiento de la expropiación. Es el procedimiento de Comisión Tripartita el que aplicará en el caso en estudio y no los otros mecanismos permitidos por la legislación vigente.*
- f) *El propietario del predio que no ejerza la opción de compra en la etapa de negociación directa o de enajenación voluntaria, tendrá que atenerse a los trámites de expropiación y al pago de la indemnización correspondiente.*
- g) *Respecto a lo anterior vale la pena recordar que los mecanismos de expropiación o compra diferentes del que aplicará en el caso en estudio se clarifican en dos normas que establecen la manera de determinar (i) el precio de adquisición de los predios, en caso de negociación directa, o (ii) la indemnización, en caso de la expropiación: los artículos 61 y 67 de la Ley 388 de 1997 se refieren a esas otras opciones que no aplicarán al caso del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.*
- h) *Es así que, a pesar de que la ley determina como calcular el pago del predio (en caso de negociación directa) y como calcular la indemnización (en caso de expropiación), EMGESA, en consideración a la magnitud e incidencia de la realización del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, consideró justo hacer una oferta ajustada a las categorías jurídicas existentes no sólo a los propietarios de los predios, sino también a quienes tenían la posesión de los mismos e incluso hasta los simples tenedores que se encontraban en algunos de los predios. Este análisis fue cuidadoso y responsable. De allí que, para el caso de la licencia ambiental del Proyecto, quedo precisado en el EIA y en atención a la Resolución 321 de 2008, que el sistema mediante el cual se adelantaría el pago de los predios que serían afectados es mediante la aplicación de lo previsto en la Ley 56 de 1981 de conformidad con la cual se establece una Comisión Tripartita que elabora un Manual de Precios Unitarios el cual es avalado por el Ministerio de Minas y Energía y con base en el mismo se procede a efectuar todas las negociaciones de los predios que se encuentran en el área de utilidad pública.*

**"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"**

- i) Todo lo anterior EMGESA lo ha hecho con el propósito de demostrar que al momento de la valoración o tasación en la compensación, debe tenerse en cuenta la categorización o diferenciación que establece la misma ley, reflejando en dicha compensación la proporción que le asiste de acuerdo al derecho del que sea acreedor. Saldría de cualquier argumento lógico, que a personas acreedoras de diferentes derechos se les diera un tratamiento igualitario en materia de compensación.
- j) No sobra mencionar, como ejemplo, que la Ley 160 de 1994 en su artículo 33 numeral 15° expresa que la estimación del valor de la cosa expropiada se hace con especificación discriminada del valor de la tierra y de las mejoras introducidas en el predio, estableciendo que:
- "Debe hacerse una determinación de la parte de la indemnización que corresponda a favor de los distintos interesados, de manera que con cargo al valor del bien expropiado, **sean indemnizados en la proporción que les corresponda los titulares de derechos reales, tenedores y poseedores a quienes conforme a la ley les asista el derecho a una compensación remuneratoria por razón de la expropiación.**"* (Subrayado fuera del texto).
- k) De lo anterior puede establecerse que en procesos de expropiación, tanto propietarios, poseedores e incluso tenedores, tienen derecho a una indemnización proporcional por la perturbación de su respectivo derecho amparado en razón de dicha expropiación. Por lo que se deduce que si en estos casos corresponde a todos los anteriores una indemnización, lo mismo sucede en la etapa de negociación directa o enajenación voluntaria en materia de compensación. Evidentemente, quien no goza de derechos, mal tendría derecho a compensación.
- l) Teniendo en cuenta todo lo anterior, resulta necesario que la Resolución recurrida respete las categorías legalmente amparadas desde el nivel de propietario hasta la de ocupante. Al crear nuevas nociones de estas categorías, la Resolución crea la dificultad jurídica de comprender adecuadamente el marco jurídico del derecho civil y muy posiblemente abre la puerta a conflictos sobre esta materia. Es por ello que en la sección técnica de este escrito, EMGESA propone un esquema acorde con las categorías jurídicas respectivas y que a su vez refleja la responsabilidad social empresarial que caracteriza a EMGESA.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe precisar lo siguiente:

Principio de evaluación del impacto ambiental

En virtud del principio de evaluación del impacto ambiental, el Estado se encuentra obligado a evaluar los impactos que puedan causarse en el medio biótico, abiótico y socioeconómico, con antelación a la toma de decisiones en relación con la construcción de obras o actividades que afecten significativamente el ambiente. Este principio, además de estar consagrado en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, hace parte de los principios generales ambientales establecidos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, tal como se observa a continuación:

22

**"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"**

"Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

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

(...)

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física."

El impacto ambiental al que alude la ley, debe entenderse como cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad, tal como lo señala el artículo 1º del Decreto 1220 de 2005, reglamentario del título VIII de Ley 99 de 1993, que dispone:

"Artículo 1º. Definiciones. Para la correcta interpretación de las normas contenidas en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

***Impacto ambiental:** Cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad."*

El propósito de la evaluación del impacto ambiental con antelación a la construcción de un proyecto como el presente, es precisamente el de proveerse de la información adecuada para determinar las medidas necesarias y suficientes, que ha de imponer la autoridad ambiental al beneficiario de la Licencia para prevenir, mitigar, corregir o compensar los efectos negativos que pueda generar un proyecto de este tipo.

En el caso particular, este Ministerio evaluó los impactos ambientales que se generarán como consecuencia del proyecto hidroeléctrico, y conforme a dicha evaluación, se determinaron las medidas convenientes para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales identificados.

En relación con el impacto socioeconómico, este Ministerio impuso al particular de la licencia una serie de medidas encaminadas a compensar las afectaciones o impactos que sufrirán las comunidades ubicadas en el área de influencia directa del proyecto, promoviendo la especial protección de grupos poblacionales vulnerables por sus condiciones físicas y económicas.

En este sentido, este Ministerio identificó los diferentes grupos poblacionales, y adoptó una categoría denominada en la Resolución recurrida como "ocupantes", para efectos de establecer las compensaciones correspondientes a las afectaciones sufridas por el grupo poblacional identificado bajo tal denominación. Los criterios que se tuvieron en cuenta para establecer las compensaciones, fueron expuestos en la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, y se reiteran a continuación:

**"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"**

- *Criterio de vulnerabilidad: Entre los grupos poblacionales categorizados se identifica población especialmente vulnerable, que en razón de sus características especiales y situación de desventaja y/o indefensión, debe ser objeto de protección especial. Así, se busca que el Proyecto mejore sustancialmente las condiciones de vida de los grupos vulnerables.*
- *Impacto ambiental del Proyecto: La ejecución del Proyecto afecta las condiciones de vida de todos los grupos poblacionales existentes en la zona. En esa medida, este Ministerio, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, impondrá al beneficiario de la Licencia todas las medidas necesarias a fin de compensar y manejar el impacto que sufrirá la población por la ejecución del Proyecto. En consecuencia todos los grupos poblacionales afectados, sin excepción alguna, deben ser objeto de medidas de protección y compensación tendientes a mejorar sus condiciones de vida.*

De tal modo, ambos criterios permitieron establecer las medidas de compensación para el reasentamiento, atendiendo a las condiciones especiales de cada grupo poblacional, y promoviendo ante todo el mejoramiento de la calidad de vida de los grupos poblacionales afectados con el proyecto.

La población vulnerable como objeto de protección especial por parte del Estado

La Constitución Política de 1991, consagra la igualdad como derecho fundamental. Este derecho se encuentra definido en el artículo 13 de la Carta en los siguientes términos:

"Artículo 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medida a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (negritas y subrayados fuera de texto)

De tal modo, la igualdad no sólo comprende el reconocimiento de la igualdad ante la ley, sino que impone al Estado el deber de promover la igualdad material, para lo cual, entre otras cosas, deberá adoptar medidas encaminadas a proteger especialmente a población que se encuentra en situación de vulnerabilidad por sus condiciones económicas, físicas o mentales. Al respecto, se transcriben algunas sentencias de la Corte Constitucional, varias de ellas citadas en la resolución recurrida, en relación con el deber del Estado de otorgar protección especial a las poblaciones que se encuentren en condición de vulnerabilidad:

En Sentencia C-221 de 1992, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

"Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

"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"

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad²⁵. "(negrillas y subrayados fuera de texto)

De igual manera, en Sentencia T-477 de 1996, la Corte Constitucional dispuso lo siguiente:

"Ya había avanzado el Constituyente de 1936 al concebir la asistencia pública en favor de las personas económicamente débiles e incapacitadas para trabajar (artículo 19), dentro de un criterio que hoy acoge el artículo 13 C.P., cuando al establecer el postulado de la igualdad real y efectiva, obliga al Estado a promover las condiciones de equilibrio y a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A ello se agrega, en el actual sistema jurídico, el principio de solidaridad, contemplado en los artículos 1 y 95 de la Constitución Política, al que están obligados los particulares pero que es primordialmente exigible al Estado, si bien no bajo una concepción paternalista que establezca una dependencia absoluta.

A tal concepto se ha referido esta misma Sala, indicando que tiene el sentido de un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo."(negrillas y subrayados fuera de texto)

En concordancia con las sentencias anteriormente citadas, en Sentencia T-232 de 2005, la Corte Constitucional manifestó:

"3. Del principio de igualdad.

3.1. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 13 de la Constitución Política, todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La misma norma establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, **protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan**²⁶. "(negrillas y subrayados fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, en virtud del deber del Estado de proteger de manera especial a los grupos poblacionales que se encuentren en condición de

²⁵ Sentencia C-221 de 1992.

²⁶ Sentencia T-232 de 2005

"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"

vulnerabilidad, este Ministerio mediante la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, impuso las medidas necesarias para otorgar protección especial a aquellos grupos poblacionales que se identificaron como vulnerables durante el trámite de licenciamiento ambiental. Al respecto, la Resolución recurrida señaló lo siguiente:

"En consecuencia, en virtud de la obligación constitucional en cabeza del Estado de otorgar especial protección a la población vulnerable, este Ministerio, al momento de determinar las medidas de compensación por el impacto ambiental en el medio social, promoverá la adopción de mecanismos tendientes a mejorar en forma sustancial la calidad de vida de aquellos grupos poblacionales que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad en atención a su condición física o económica."

En efecto, entre los criterios tenidos en cuenta por este Ministerio para la imposición de medidas compensatorias, se encuentra el criterio de vulnerabilidad que en la resolución recurrida se define de la siguiente manera:

"Criterio de vulnerabilidad: Entre los grupos poblacionales categorizados se identifica población especialmente vulnerable, que en razón de sus características especiales y situación de desventaja y/o indefensión, debe ser objeto de protección especial. Así, se busca que el Proyecto mejore sustancialmente las condiciones de vida de los grupos vulnerables."

Y, posteriormente, en el numeral 3.3.4. del Artículo Décimo de la resolución recurrida, este Ministerio definió la condición de vulnerabilidad en los siguientes términos:

"Condiciones de vulnerabilidad: la combinación de eventos, procesos o rasgos que entrañan adversidades potenciales para el ejercicio de los distintos tipos de derechos ciudadanos o el logro de los proyectos de las comunidades, los hogares y las personas, la incapacidad de respuesta frente a la materialización de estos riesgos y la inhabilidad para adaptarse a las consecuencias de la materialización de estos riesgos."

Conforme a lo anterior, entre los grupos poblacionales categorizados como población vulnerable se encontrará el de los denominados "ocupantes" en la resolución recurrida, como quiera que dicho grupo poblacional, por su condición socioeconómica, se halla en una situación de indefensión o desventaja frente a los propietarios o poseedores. Ello en la medida en que al no gozar de derechos adquiridos reconocidos, ni detentar título jurídico alguno, se encuentran en un estado de indefensión o desventaja con la entrada en ejecución del proyecto hidroeléctrico. Es por esta razón que en la resolución recurrida se estableció que *"Los ocupantes con o sin vivienda, serán objeto de medidas de compensación y protección especiales."*

Resulta de la mayor importancia señalar que esa situación de indefensión o desventaja de la "población vulnerable en situación irregular" denominada como "ocupantes" en la resolución recurrida, fue reconocida por la misma EMGESA S.A. E.S.P. toda vez que en las mesas de concertación llevadas a cabo con ocasión del trámite, se establecieron medidas de compensación para la población sin vivienda y para aquella ubicada en la vía pública, aun cuando éstos no detentaran derechos adquiridos reconocidos, independientemente y a pesar de su categoría jurídica:

22

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"

"6. Aportará la suma de \$600 Millones de pesos m/cte para cofinanciar un programa de vivienda con el Gobierno Nacional y Departamental para la construcción de doscientas (200) viviendas para las comunidades afectadas con el proyecto y que no posean vivienda, especialmente las más vulnerables (mayordomos, jornaleros y madres cabeza de familia).

17. Compensará con dos (2) has de terreno y una (1) vivienda dentro de las DOS MIL QUINIENTAS (2.500) has que EMGESA S.A. se reserva para las reubicaciones, a las familias cuya vivienda estén ubicadas en zona de vía pública, entendiéndose que cada vivienda alberga actualmente a un núcleo familiar, adicional a la actividad comercial donde ella exista de acuerdo a lo establecido en la Ley 56 de 1981."

Lo anterior pone de presente, que EMGESA S. A. E.S.P., aun conociendo que tanto la población ubicada en la vía pública como aquella población sin vivienda, no detenta ningún derecho adquirido sobre la tierra, decidió dar un tratamiento especial a este grupo poblacional vulnerable, a través de medidas compensatorias específicas. Ello evidencia que la misma empresa reconoció que esta población sufriría un perjuicio con ocasión de la ejecución del proyecto hidroeléctrico, perjuicio que no depende de los derechos adquiridos reconocidos, sino con ocasión de la ejecución de un proyecto, tal como lo reconoce el recurrente, por lo que debe ser compensado en su integridad.

Ahora bien, habiendo reiterado los elementos que tuvo en cuenta este Ministerio para determinar las compensaciones por el impacto social, entraremos a analizar cada uno de los argumentos esbozados por EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición, en relación con las compensaciones impuestas por este Ministerio.

EMGESA S.A. E.S.P. alega que las categorías creadas por este Ministerio para efectos de establecer las compensaciones contrarían la normatividad vigente

Sobre este aspecto específico, la Empresa alega lo siguiente:

"No cabe la menor duda que la temática de compensaciones resulta de la mayor dificultad en su comprensión jurídica y fáctica. La Resolución recurrida se extendió mucho más allá de lo tipificado en la normatividad vigente al imponer diversas obligaciones ajenas a los parámetros regulatorios. Así, por ejemplo, se crearon nuevas categorías jurídicas como la de "ocupante" que llevan a agravar excesivamente la equidad que se buscaba lograr al determinar las compensaciones. Con ocasión del EIA, EMGESA valoró cuidadosamente categorías legales como las de propietarios y poseedores para respetar claramente los deberes legales que tales categorías imponen ante los impactos o afectaciones que el Proyecto pueda crear en los derechos de las personas ubicadas en su área de influencia directa.

(...)

Sin lugar a duda, debe ser un interés del Estado, mejorar las condiciones de sus ciudadanos; sin embargo resulta de la mayor dificultad abordar esta temática desde un punto de vista social cuando existen criterios de orden legal, lo que genera asumir la carga de compensaciones de derechos inexistentes, resultado de la inaplicación del marco jurídico previsto para ello y por tanto haciendo excesiva su reparación. En efecto, equiparar a un "ocupante" con un "propietario" lesiona el equilibrio de las cargas que se imponen, y si el propietario ya está siendo ampliamente compensado al tenor de lo propuesto en el EIA, no se haría justicia en darle lo mismo al "ocupante".

"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"

Como expondremos en este escrito, EMGESA considera que los términos propuestos en su EIA ya contemplan condiciones ajustadas a derecho, pero ante todo justas, respecto de las condiciones que deben aplicar a las compensaciones. EMGESA ha querido ser coherente con las connotaciones legales de los derechos, sin olvidar su responsabilidad social empresarial. En tal sentido, EMGESA propondrá un esquema equitativo y ajustado a derecho para todos los grupos poblacionales existentes en la zona de influencia directa."

Posteriormente, el recurrente añade lo siguiente:

"2.1.4. El respeto por las Nociones Legales Definidas y su Incidencia en la Temática de la Propiedad.

a) La legislación civil establece como categorías de los derechos que se pueden obtener respecto de los bienes inmuebles el derecho a la propiedad, el derecho de posesión y la tenencia.

(i) El derecho a la propiedad:

El artículo 669 del Código de Civil define que la propiedad, también conocida como dominio

"[...] es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno."

(ii) El derecho a la posesión:

El artículo 762 del Código Civil define la posesión como

"[...] la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."

(iii) El tenedor:

El artículo 775 del Código Civil preceptúa que el tenedor es aquel que tiene la mera tenencia de un bien no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. Es decir, el tenedor tiene la cosa reconociendo el dominio ajeno.

(iv) El ocupante:

La categoría jurídica de ocupante, no se contempla como una inferior a la de propiedad, sino por el contrario como un modo de adquirir el dominio. Al respecto cabe resaltar:

"Artículo 685.—Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional. (...)" (Subrayas y negrillas fuera de texto):

Tal como se evidencia en los apartes transcritos, la empresa alega que las categorías establecidas en la Licencia Ambiental para efectos de determinar las compensaciones correspondientes, contrarían la normatividad vigente.

Dmz

"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"

Frente a los anteriores argumentos, cabe empezar por aclarar que las categoría de "ocupantes, adoptada por este Ministerio en la Resolución recurrida, tiene un propósito eminentemente metodológico, consistente en cubrir bajo tal categoría al grupo poblacional definido en el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, sin tener en modo alguno la pretensión de desconocer las definiciones legales.

Por ello, la categoría metodológica de "ocupantes" no correspondió en forma estricta con la definición legal de "ocupación" contenida en la legislación civil. De hecho, en relación con la categoría llamada "ocupante", es claro que de conformidad con el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, tal categoría se tipifica como *"persona que ocupa con o sin vivienda, y con actividad agropecuaria, espacios de uso público con restricciones legales para su adquisición, o predios privados, siempre que haya ostentado tal condición por un término mayor a cinco años, con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto"*.

Como se aprecia, la definición anterior no corresponde con la definición legal de "ocupación", como forma de adquirir el dominio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 685 del Código Civil, definición ésta que evidentemente no comprende el grupo poblacional descrito en numeral 3.3.4.

De este modo, si se acogiera la petición de EMGESA S.A. E.S.P. en el sentido de adoptar la definición legal de "ocupante", como aquel que adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional", no habría compensación para el grupo poblacional vulnerable, descrito en la Resolución recurrida bajo la categoría de "ocupante", pese a que como arriba se demostró, la Propia EMGESA es conocedora y conciente de su vulnerabilidad social y a que esta misma empresa ya había decidido dar una indemnización a este grupo poblacional, por el impacto que les ocasiona el proyecto, según lo aceptó en las mesas de trabajo.

Por el contrario, la categoría metodológica de "ocupantes" adoptadas en la Resolución recurrida tenía como propósito simplemente agrupar a la población allí identificada de acuerdo con sus características específicas, para así determinar las medidas eficaces para compensar los impactos o afectaciones que sufrirá este grupo poblacional.

En este mismo sentido, se advierte que esta no es la primera vez en que el término "ocupante" ha sido adoptado para identificar a personas vulnerables que habitan y ejercen actividades económicas en espacios públicos. De hecho, se le recuerda al recurrente que ha sido la misma Corte Constitucional, al revisar los conflictos entre el interés general representado en el espacio público, y los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal en espacio público, la encargada de categorizar como "ocupantes" aquellas personas que ejercen actividades en espacios públicos. Al respecto, en sentencia T-438 de 1996 la Corte utilizó así el término de "ocupante":

"La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fé. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
- DE MAYO DE 2009"**

permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho."²⁷ (Subrayas y negrillas fuera de texto):

Reiterando el uso de la misma terminología, en sentencia T-396 de 1997 la Corte advirtió lo siguiente:

"[c]on base en el principio constitucional de la buena fe, es posible predicar la denominada "confianza legítima" en relación con aquéllos ocupantes del espacio público que creen tener un derecho legítimo sobre aquél, puesto que la respectiva autoridad pública no les ha impedido su ocupación, sino que por mucho tiempo les ha permitido y tolerado dicha ocupación, acompañada de la realización de diversas actividades, tales como, vivienda, comercio, recreación, etc."²⁸ (negrillas fuera de texto)

Como se observa, la Corte Constitucional, como máximo juez constitucional, ha utilizado reiteradamente en sus sentencias la categoría de "ocupante" en un sentido distinto al de la definición legal de "ocupación", sin que la adopción de dicho término haya significado el desconocimiento de sus fallos, pues se insiste, de lo que se trata es de cubrir con tal definición a un grupo poblacional en situación de vulnerabilidad que merece una protección y compensación especial.

Así, cuando se adopta el término "ocupante", no se hace en referencia a un modo de adquirir la propiedad en los términos del artículo 685 del Código Civil citado por el recurrente, sino simplemente para referirse a una categoría de persona que sufrirá un daño en sus condiciones socio-económicas, como consecuencia del impacto ambiental de un proyecto.

En adición, es claro que la persona categorizada inicialmente como "ocupante", deberá acreditar ante EMGESA S.A. E.S.P. lo necesario para obtener el reconocimiento de la compensación que se establece en el numeral 3.3.4. del artículo décimo del acto recurrido.

No sobra recordar que la propia EMGESA S.A. E.S.P. reconoce el concepto correspondiente a esta categoría, toda vez que en las mesas de concertación llevadas a cabo con ocasión del trámite, se establecieron medidas de compensación para la población sin vivienda y para aquella ubicada en la vía pública, aun cuando éstos no detentaran derechos adquiridos reconocidos:

"6. Aportará la suma de \$600 Millones de pesos m/cte para cofinanciar un programa de vivienda con el Gobierno Nacional y Departamental para la construcción de doscientas (200) viviendas para las comunidades afectadas con el proyecto y que no posean vivienda, especialmente las más vulnerables (mayordomos, jornaleros y madres cabeza de familia).

17. Compensará con dos (2) has de terreno y una (1) vivienda dentro de las DOS MIL QUINIENTAS (2.500) has que EMGESA S.A. se reserva para las reubicaciones, a las familias cuya vivienda estén ubicadas en zona de vía pública, entendiéndose que cada vivienda alberga actualmente a un núcleo familiar, adicional a la actividad comercial donde ella exista de acuerdo a lo establecido en la Ley 56 de 1981."

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-438 del 17 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-396 del 20 de agosto de 1997. Antonio Barrera Carbonell.

Dm3

"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 tal sentido, tal como se dijo en el acto recurrido²⁹, el propósito de este Ministerio al adoptar la categoría de "ocupantes" no era usar ni transcribir la definición legal de "ocupación" para efectos de la determinación del grupo poblacional objeto de las compensaciones, como quiera que tal propósito no hubiera permitido identificar y caracterizar en forma integral a la población afectada, y habría permitido pasar por alto la realidad de esa región, haciendo nugatorios los derechos de la población vulnerable que allí se asienta. En efecto, la intención de este Ministerio debe enmarcarse en el mismo contexto en el que la Corte Constitucional lo hizo, para referirse a los denominados "ocupantes" de espacio público, en la sentencia ya citada; que en modo alguno implicaba que estuviese aplicando la figura de la ocupación como modo de adquirir la propiedad.

En efecto, no haber protegido a la población vulnerable antes aludida habría implicado el desconocimiento de unas realidades sociales que el propio Estado ha ignorado desde años atrás, en cuanto jamás ha tomado medida alguna para impedir la permanencia de estos grupos poblacionales en las vías públicas ni ha mejorado en forma alguna las condiciones de vida de esta población, lo que no implica permitir que la misma soporte los efectos del impacto del proyecto, sin ningún tipo de compensación. Por el contrario, el propósito de este Ministerio fue el de adoptar unas categorías específicas, únicamente para efectos de compensar el impacto del proyecto en sus vidas, categorías que permitieran agrupar poblaciones con características similares, que se verán afectadas por los mismos impactos económico ambientales del proyecto.

Ahora bien, de conformidad con la solicitud general de EMGESA S.A. E.S.P. en el sentido de que *"resulta de la mayor importancia evitar la disfunción entre las categorías jurídicas tipificadas en la ley y las que "crea" la Resolución"*, este Ministerio entiende y acepta que distinto de lo que acontece con las categorías de "propietarios" y poseedores" utilizadas en el acto impugnado, cuya adopción corresponde con las definiciones legales, la categoría de "ocupante" adoptada en la Resolución recurrida para efectos de la compensación por reasentamiento, no puede confundirse con la categoría legal de "ocupación", definida en el artículo

²⁹ Al respecto, en la parte motiva de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009 (p.34) este Ministerio manifestó lo siguiente: *Con el fin de determinar las medidas de compensación específicas en cada caso, el Ministerio, a través de este acto administrativo, ha definido, para este caso y en relación con los individuos afectados por el proyecto en cuestión, ciertas categorías de grupos poblacionales, de modo que las personas que pertenezcan a la misma categoría recibirán una compensación igual, las cuales quedarán claramente determinadas en la parte resolutive del presente acto administrativo.*

La definición de ciertas categorías de grupos poblacionales y la determinación de medidas compensatorias para cada grupo de afectados por este proyecto, responde igualmente a los siguientes criterios:

- *Criterio de vulnerabilidad: Entre los grupos poblacionales categorizados se identifica población especialmente vulnerable, que en razón de sus características especiales y situación de desventaja y/o indefensión, debe ser objeto de protección especial. Así, se busca que el Proyecto mejore sustancialmente las condiciones de vida de los grupos vulnerables.*

- *Impacto ambiental del Proyecto: La ejecución del Proyecto afecta las condiciones de vida de todos los grupos poblacionales existentes en la zona. En esa medida, este Ministerio, en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, impondrá al beneficiario de la Licencia todas las medidas necesarias a fin de compensar y manejar el impacto que sufrirá la población por la ejecución del Proyecto. En consecuencia todos los grupos poblacionales afectados, sin excepción alguna, deben ser objeto de medidas de protección y compensación tendientes a mejorar sus condiciones de vida.*

De igual forma, en el numeral 3.4. del artículo décimo de la Resolución recurrida se dispuso lo siguiente: *"Para efectos de la identificación de las personas que integran las categorías de poblaciones afectadas que se enuncian a continuación, deberán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:"*

"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"

685 del Código Civil, en tanto, esta última tiene una finalidad y un contenido distinto y ajeno al de la categoría de "ocupante" adoptada en la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009. En efecto, nunca fue la intención de Este Ministerio la de confundir la categoría de "ocupantes" adoptada en el acto recurrido, con la de que pretende acceder a la propiedad mediante el modo de adquirir el dominio denominado "ocupación". Reitera este Ministerio que el uso de la definición de ocupante tenía un sentido genérico similar al que utiliza la Corte Constitucional en las Sentencias T-438 de 1996 y T-396 de 1997 antes transcritas.

En consecuencia, con el fin de evitar interpretaciones o aplicaciones inadecuadas al sentido y alcance de las medidas de compensación establecidas en la Resolución recurrida para los grupos poblacionales allí identificados como "ocupantes", este Ministerio acogerá parcialmente la petición de EMGESA S.A. E.S.P., únicamente en lo relativo a la denominación de los grupos poblacionales identificados bajo la categoría anterior, modificando y sustituyendo la categoría de "ocupante" por la de "población vulnerable en situación irregular", en tanto la noción de ocupante que contiene la resolución recurrida justamente se refiere claramente a esta población.

Así las cosas, en concordancia con lo que para el efecto se señalará en la parte resolutive del presente acto, en adelante se utilizará la categoría de "población vulnerable en situación irregular" para identificar al siguiente grupo poblacional objeto de compensación por reasentamiento:

"Persona que ocupa con o sin vivienda, y con actividad agropecuaria, espacios de uso público con restricciones legales para su adquisición, o predios privados, siempre que haya ostentado tal condición por un término mayor a cinco años, con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto"

Salvo en lo que respecta a la denominación del grupo poblacional antes descrito, este Ministerio no sólo mantendrá el nombre de las demás categorías adoptadas en la Resolución recurrida, en la medida en que las mismas no se confunden con definiciones legales, sino también mantendrá las medidas de compensación correspondientes a cada una de esas categorías, conforme a los argumentos que aquí se desarrollan con respecto a la petición puntual del recurrente.

Tales medidas tienen fundamento no sólo en la facultad, sino en el deber constitucional y legal en cabeza de la autoridad ambiental, de adoptar las medidas que considere convenientes y eficaces, tanto para contrarrestar los impactos identificados, como para hacer efectivos los fines constitucionales en material ambiental.

En consecuencia, si este Ministerio consideró conveniente la adopción de una serie de categorías que responden al único propósito de establecer de manera efectiva las medidas compensatorias, tales categorías deben ser incorporadas en la licencia ambiental, en tanto, permiten identificar los diferentes grupos poblacionales en atención a las condiciones físicas, económicas y de vulnerabilidad.

Vale la pena reiterar que la categoría adoptada inicialmente como "ocupantes", responde al único propósito de establecer las medidas compensatorias derivadas de la licencia ambiental, para contrarrestar los impactos sufridos por las

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

poblaciones agrupadas bajo dicha categoría. No significa ello, que en razón de la licencia ambiental se haya desconocido la definición legal de "ocupación", pues como ya se mencionó, esta categoría únicamente es oponible en el marco de la licencia ambiental otorgada, para establecer las compensaciones correspondientes, derivadas como ya se dijo, del impacto del proyecto, que de no haberse realizado, no habría generado el daño o impacto que se produce exclusivamente por su ocurrencia.

No sobra reiterar que la conducta de la propia EMGESA ha determinado que ella misma ha reconocido la existencia de la categoría de grupos poblacionales que pese a hallarse en una situación irregular, son especialmente vulnerables, precisamente por dicha característica, aceptando que dicha población es acreedora de indemnizaciones por los daños que el impacto del proyecto les producirá.

Causa Jurídica que da lugar a la imposición de las medidas de compensación a cargo de EMGESA S.A. E.S.P.

Como es bien sabido por EMGESA S.A. E.S.P., la ejecución del proyecto hidroeléctrico afectará no sólo el medio ambiente, sino también las condiciones de vida de todos los grupos poblacionales existentes en la zona. Dicha afectación, que en la terminología jurídico ambiental se conoce como "impacto ambiental", consiste en cualquier alteración en el medio biótico, abiótico y en el bienestar humano, que se genere como consecuencia del desarrollo de un proyecto, obra o actividad. En efecto, el Decreto 1220 de 2005, que reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993, define el impacto ambiental en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Definiciones. Para la correcta interpretación de las normas contenidas en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

***Impacto ambiental:** Cualquier alteración en el sistema ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad."*

De tal modo, cuando se ejecuten proyectos de gran infraestructura como el presente, previamente deben identificarse los impactos que posiblemente se causarán como consecuencia del proyecto, mediante la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, que conforme a la normatividad vigente consiste en el "conjunto de la información, que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente, el peticionario de la licencia ambiental."

Una vez evaluados los impactos ambientales identificados por la autoridad ambiental, ésta tiene el deber constitucional y legal de imponer al beneficiario de la licencia, todas las medidas necesarias y eficaces a fin de compensar, corregir, mitigar, y prevenir la totalidad de impactos identificados como consecuencia del proyecto, bien sea en el medio biótico, abiótico, o en las condiciones socioeconómicas de la población.

En el caso particular, este Ministerio mediante la Resolución No. 899 de 15 de mayo 2009, impuso las medidas necesarias con el fin de compensar, mitigar, corregir y prevenir los impactos identificados en el medio biótico, abiótico, social y económico que se causarán como consecuencia de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

**"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 el ámbito socioeconómico, en cuanto a la alteración de las condiciones de vida de los diferentes grupos poblacionales, EMGESA S.A. E.S.P. propuso una serie de medidas en el Plan de Manejo Ambiental, encaminadas a compensar el impacto que sufrirán aquellos grupos poblacionales que tendrán que ser reasentados como consecuencia de la construcción de la represa. Sin embargo, mediante la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, este Ministerio impuso medidas adicionales a las propuestas por la empresa, por considerar que las medidas propuestas no compensaban integralmente el perjuicio causado.

Así, la necesidad de imponer las medidas compensatorias por el reasentamiento, surge en la medida en que la población ubicada en la zona del proyecto, va a sufrir un perjuicio cuya causa jurídica es única y exclusivamente la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo. De no construirse el proyecto hidroeléctrico por parte de EMGESA S.A. E.S.P., esta población no sufriría un impacto significativo que alterase sus condiciones de vida.

Ello es de suma importancia en tanto que, para la imposición de las medidas compensatorias en casos como el presente, deben valorarse las condiciones de vida actuales de los diferentes grupos poblacionales, y las alteraciones que sufrirán como consecuencia del proyecto, con el fin de que todos aquellos grupos poblacionales que sufran un perjuicio sin excepción alguna, reciban la compensación correspondiente. En efecto, el Decreto 1220 de 2005 define las medidas compensatorias de la siguiente manera:

"Artículo 1º. Definiciones. Para la correcta interpretación de las normas contenidas en el presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

***Medidas de compensación:** Son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos."*

Así las cosas, es pertinente aclarar que la causa jurídica a partir de la cual surge la obligación de compensación por reasentamiento en cabeza de EMGESA S.A. E.S.P., es el perjuicio, impacto o "efecto negativo" que se produce en los miembros de los distintos grupos poblacionales como consecuencia del proyecto. La compensación no surge en virtud del estatus jurídico de las personas que integran los grupos poblacionales afectados, sino en razón del perjuicio efectivo que sufrirá la población ubicada en el área de influencia directa. En consecuencia, todos aquellos grupos poblacionales que sufran un impacto o perjuicio derivado del proyecto, independientemente de su posición o estatus jurídico, bien como propietarios, poseedores o población vulnerable en situación irregular, han de ser compensados por parte de EMGESA S.A. E.S.P. pues la causa exclusiva de la afectación a sus condiciones de vida, es la ejecución del proyecto hidroeléctrico.

Perjuicio generado a los grupos poblacionales ubicados en la vía pública, o en predios con restricciones legales para su adquisición

A lo largo del trámite de licenciamiento ambiental, este Ministerio ha identificado a un grupo poblacional especialmente vulnerable por sus condiciones socioeconómicas, conformado por aquellos pobladores que habitan en terrenos con restricciones legales para su adquisición, como por ejemplo, las vías públicas, las laderas de los ríos, o inclusive predios privados.

**"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"**

Este grupo poblacional ha permanecido por años en aquellos espacios, en los que han establecido sus viviendas y han desarrollado actividades económicas y productivas, sin que ninguna autoridad haya intentado su desalojo o reubicación. Este escenario, generó una situación de estabilidad, que si bien no constituye un derecho adquirido o un título jurídico, configura una expectativa legítima de ser protegida por parte del Estado, en virtud del principio de confianza legítima, el cual se deriva directamente del principio constitucional de buena fe.

Ahora bien, como consecuencia de la ejecución del proyecto hidroeléctrico, las condiciones de vida de este grupo poblacional se verán afectadas, en tanto dicha población, pese a no tener un título jurídico o un derecho adquirido sobre la tierra, sí ostentan una situación de estabilidad o expectativa de permanencia, motivada en la propia inactividad del Estado frente a su situación irregular, que les permitió por años habitar y desarrollar actividades económicas en predios con restricciones legales para su adquisición; de este modo, si no existiera el proyecto, habrían permanecido en la situación económica de la cual derivaban su sustento.

Esta afectación o impacto socio-ambiental se produce *per se*, únicamente por razón y con ocasión de la ejecución del proyecto hidroeléctrico, por lo que para efectos de la evaluación del impacto socio-ambiental en estos casos, no debe tenerse como criterio el hecho de que se trate de población que se halla en situación irregular frente a los espacios que habitan o explotan.

Prueba de lo anterior, es que la situación de estabilidad de hecho o de expectativa de permanencia de este grupo poblacional, no se habría visto afectada de no ser por la construcción del proyecto hidroeléctrico. En tal sentido, es claro que la causa de la afectación en las condiciones de vida de este grupo poblacional, no es otra que la construcción del proyecto y en consecuencia, es EMGESA S.A. E.S.P. quien tiene el deber legal de compensar el perjuicio ocasionado.

De este modo, no puede confundirse la causa de la compensación con el reconocimiento de los derechos adquiridos o el estatus jurídico de determinados grupos, pues el daño en ninguna medida se deriva de la categoría o título jurídico alguno, ni mucho menos de la situación irregular de los habitantes de predios con restricciones legales para su adquisición. La causa de la compensación radica exclusivamente en la construcción del proyecto hidroeléctrico y el impacto del mismo.

En consecuencia, este Ministerio está obligado a imponer las medidas necesarias para compensar el impacto ambiental que sufrirán todos los grupos poblacionales, incluyendo los grupos poblacionales asentados en predios con restricciones legales para su adquisición; ello en tanto que con ocasión del proyecto hidroeléctrico, se generará un daño claramente identificable.

EMGESA S.A. E.S.P. alega que no se puede dar la misma compensación a quienes no tienen los mismos derechos

En su recurso de reposición, la Empresa alega que no puede compensarse por igual a quienes no tienen los mismos derechos, tal como se evidencia en los apartes del recurso que se transcriben a continuación:

**"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 efecto, equiparar a un "ocupante" con un "propietario" lesiona el equilibrio de las cargas que se imponen, y si el propietario ya está siendo ampliamente compensado al tenor de lo propuesto en el EIA, no se haría justicia en darle lo mismo al "ocupante"

(...)

"Todo lo anterior EMGESA lo ha hecho con el propósito de demostrar que al momento de valoración o tasación en la compensación, debe tenerse en cuenta la categorización o diferenciación que establece la ley, reflejando en dicha compensación la proporción que le asiste de acuerdo al derecho del que sea acreedor. Saldría de cualquier argumento lógico, que a personas acreedoras de diferentes derechos se les diera un tratamiento igualitario en materia de compensación."

(...)

... Evidentemente, quien no goza de derechos, mal tendría derecho a compensación.

l) Teniendo en cuenta todo lo anterior, resulta necesario que la Resolución recurrida respete las categorías legalmente amparadas desde el nivel de propietario hasta la de ocupante.(...)"

Como se observa en los apartes transcritos, EMGESA S.A. E.S.P. alega que las compensaciones deben establecerse de acuerdo con las definiciones legales vigentes, de tal modo que tanto propietarios, poseedores u ocupantes, como acreedores de derechos diferentes, reciban únicamente las compensaciones que les corresponda, conforme a los derechos que la ley les reconoce.

De este modo, como ya se advirtió, no puede confundirse la causa de la compensación con el reconocimiento de los derechos adquiridos, pues el daño en ninguna medida se deriva de la categoría o título jurídico alguno, ni mucho menos de la situación irregular de los habitantes de predios con restricciones legales para su adquisición. La causa de la compensación radica exclusivamente en la construcción del proyecto hidroeléctrico y su indudable impacto en los correspondientes grupos poblacionales.

Frente a esto, cabe reiterar que las categorías se adoptaron con el propósito, de agrupar poblaciones que tuvieran condiciones físicas, sociales y económicas similares. Esta agrupación obedece al objetivo de determinar de qué manera se verán afectados ciertos grupos poblacionales con la construcción del proyecto hidroeléctrico, teniendo en cuenta el impacto ambiental concreto que tendrán que soportar.

Por esta razón, es evidente para este Ministerio, que -por ejemplo- en el caso de la anteriormente denominada categoría de "ocupantes", identificada en la licencia ambiental, dicho grupo se verá gravemente afectado con ocasión del proyecto, por su condición de vulnerabilidad; en este sentido, incumpliría este Ministerio con sus deberes constitucionales y legales si omitiera imponer medidas encaminadas a compensar el impacto ambiental que sufrirán las personas agrupadas bajo la categoría ahora denominada "población vulnerable en situación irregular", como se definió en el numeral 3.3.4 del artículo décimo de la licencia ambiental

20
Bm7

21 AGO 2009

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

Se reitera entonces que la labor de este Ministerio como autoridad ambiental, es la de imponer al beneficiario de la licencia las medidas suficientes y adecuadas para compensar a toda la población, sin excepción alguna, que va a ser afectada con ocasión de la ejecución del proyecto. Esta compensación debe ser integral y en tal medida, debe atender a las afectaciones especiales de cada grupo poblacional, sin que para ello en el caso de los inicialmente llamados "ocupantes" hubiera sido la intención de este Ministerio hacer uso de la definición legal de "ocupación" consagrada en el Código Civil, sin perjuicio de atender los argumentos de EMGESA S.A. E.S.P. respecto de dicha categoría, en los términos ya explicados en este acto administrativo, y con base en las consideraciones hechas en el acto administrativo recurrido, que desde entonces al referirse a los llamados "ocupantes, lo hacía en el sentido de protección a la población mas vulnerable, como quedará consagrado en el presente acto administrativo.

La evaluación del impacto ambiental efectuada por este Ministerio, debe contener un análisis cuidadoso de las características especiales, situaciones de desventaja y/o indefensión de los grupos poblacionales, que determinan su vulnerabilidad, comoquiera que tal población debe ser objeto de especial protección por parte del Estado. En consecuencia, en los casos en que este Ministerio constató condiciones de vulnerabilidad en los grupos poblacionales, se impusieron medidas compensatorias específicas, encaminadas a otorgarles una protección especial.

Se concluye entonces que el impacto y la afectación ambiental se producen per se, y para efectos de la evaluación del impacto ambiental son absolutamente independientes de la relación que los grupos poblacionales puedan tener con la tierra. En consecuencia, este Ministerio está obligado a imponer las medidas necesarias para compensar el impacto ambiental que sufrirán todos los grupos poblacionales, sin excepción alguna, como consecuencia del proyecto hidroeléctrico, para lo cual se han adoptado las categorías ya mencionadas, que permiten identificar los grupos poblacionales presentes en la zona de influencia directa del proyecto.

EMGESA S.A. E.S.P. alega que en la Licencia Ambiental se le impone una carga excesiva en materia de compensaciones

Tal como se evidencia en los apartes que se citan a continuación, EMGESA S.A. E. S. P. en su recurso de reposición alega que en materia de compensaciones, se le está imponiendo una carga excesiva:

"Sin lugar a duda, debe ser un interés del Estado, mejorar las condiciones de sus ciudadanos; sin embargo resulta de la mayor dificultad abordar esta temática desde el punto de vista social cuando existen criterios de orden legal, lo que genera asumir la carga de compensaciones de derechos inexistentes, resultado de la inaplicación del marco jurídico previsto para ello y por tanto haciendo excesiva la reparación."

(.....)

2.1.2 La Proporcionalidad de las Medidas Frente a los Impactos del Proyecto

- a) *El principio de legalidad incide en la función administrativa:*

**"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"**

"A través del principio de legalidad, la Administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, el cual debe observar aún cuando ejerza la facultad discrecional. Este principio es un límite Constitucional a la actividad administrativa, la cual se enmarca en lo que le permite la Ley."

- b) Los actos administrativos que expide la administración deben cumplir con los requisitos de validez y eficacia establecidos por la ley y, en lo que se refiere a motivación:

"[...] ha expresado 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. En las actividades fundamentalmente regladas, los actos administrativos están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso, llevan a dictar el acto administrativo constituyen las causa, o menor, el motivo de dicho acto administrativo." (Subrayado fuera del texto).

- c) Como se puede observar de la cita anterior, no todas las actividades están reguladas en la ley:

"[...] es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas."

- d) Es así como hay actividades regladas y actividades discrecionales:

"Esta realidad ha sido interpretada por el Consejo de Estado, cuando acepta que la legalidad puede ser en la práctica reglada o discrecional, sin implicar ésta última un desconocimiento del ordenamiento positivo ni formal ni finalíticamente." (Subrayado fuera del texto).

- e) Para las actividades regladas, la decisión que adopte la administración se ajustará a lo preestablecido en la ley: "La potestad reglada constituye la regla general del principio de legalidad".

- f) Para las actividades no regladas, las decisiones que adopte la administración serán discrecionales:

"[...] cuando la autoridad administrativa, en presencia de circunstancias de hechos determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no está previamente determinada por la ley."

- g) Es importante anotar que la discrecionalidad **no** es equiparable a arbitrariedad:

"[...] La discrecionalidad con la que puede contar la administración en determinados eventos no puede confundirse de manera alguna con arbitrariedad, ya que dicha discrecionalidad no es absoluta, sino que se circunscribe a unos fines específicos y a la

"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"

proporcionalidad entre la decisión de la administración y los hechos que le dan fundamento a la misma; además, por cuanto la decisión adoptada por la administración debe encontrar fundamento en motivos suficientes que permitan diferenciar la actuación administrativa discrecional de la arbitraria y del abuso de las facultades otorgadas." (Subrayado fuera del texto).

- h) El artículo 36° del Código Contencioso Administrativo define las decisiones discrecionales de la administración así:

"En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa." (Subrayado fuera del texto).

- i) De la definición del artículo 36° se desprende un elemento esencial; la **proporcionalidad del acto discrecional**:

"El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extra sistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano-artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria³⁰." (Subrayado fuera de texto).

- j) En este orden de ideas, los actos administrativos, ya sea que versen sobre actividades regladas o discrecionales, siempre deberán tener en cuenta la proporcionalidad que debe haber entre la decisión de la administración y los hechos que le dan fundamento a la misma.

Con respecto al anterior argumento, sobre el cual vale precisar el recurrente en ningún momento explica como al auto impugnado vulnera el principio de proporcionalidad, cabe precisar en primer lugar que el mismo no puede ser alegado como fundamento jurídico para que el Estado desconozca e incumpla con sus deberes constitucionales y legales en relación con los grupos poblaciones vulnerables.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008).

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

En efecto, no pueden calificarse como desproporcionadas aquellas actuaciones del Estado que propendan por la protección especial y compensación de las poblaciones vulnerables ante el impacto que sufrirán con ocasión de la ejecución de un proyecto, en tanto; se reitera, la causa de la medida no es el reconocimiento o la carencia de un derecho adquirido o un determinado estatus jurídico, sino la ejecución de un proyecto, situación que en lugar de impedir, obliga al Estado a tomar todas las medidas necesarias para garantizar la restitución y el mejoramiento de las condiciones socio-económicas de estas poblaciones.

Así, carece de cualquier fundamento fáctico alegar que en virtud del principio de la proporcionalidad, el Estado no puede establecer medidas de compensación especiales frente a la población vulnerable en situación irregular, en razón a que formalmente se trate de grupos a los que la ley no les reconoce ningún derecho a estos grupos, pese a que el propio Estado ha permanecido inactivo frente a tales situaciones, bien para oponerse a la situación de los mismos o para promover la reubicación de tales poblaciones.

Una tesis como la que propugna EMGESA S.A. E.S.P. desconoce el real alcance y significado que en este tipo de actuaciones tiene el principio de la proporcionalidad, el cual, se insiste, sólo puede tener aplicación bajo el entendido que las medidas compensatorias no surgen con ocasión del reconocimiento de unos derechos adquiridos o un determinado estatus jurídico, sino en virtud de los efectos de la construcción de un proyecto ajeno e independiente a la voluntad de los grupos poblacionales afectados.

En adición a lo anterior, frente al argumento expuesto en este punto por EMGESA S.A. E.S.P., este Ministerio reitera que para determinar las medidas compensatorias, se evaluaron las condiciones específicas de cada uno de los grupos poblacionales afectados, su afectación concreta en relación con el proyecto y sus condiciones de vulnerabilidad. Esta evaluación rigurosa efectuada por el Ministerio, permitió establecer las compensaciones adecuadas y sobretodo eficaces tanto para el cumplimiento de su objetivo específico de compensación como para hacer efectivos los fines constitucionales en materia ambiental. Esta adecuación entre los medios utilizados por la autoridad administrativa y los fines perseguidos por ésta, constituye una aplicación del principio de proporcionalidad. Este principio, que es una derivación del principio constitucional de la buena fe, encuentra su fundamento normativo en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo:

"ARTICULO 36. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, débe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa." (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Al respecto, la Corte Constitucional ha definido así el principio de proporcionalidad:

"El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que

22

"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"

*el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes."*³¹ (negrillas y subrayados fuera de texto)

En este sentido, el análisis de proporcionalidad debe efectuarse no sólo a la luz de la evaluación técnica que se lleve a cabo del Estudio de Impacto Ambiental que presente el solicitante de la licencia, sino también en consideración de otros elementos como las condiciones específicas de la población afectada, la vulnerabilidad de las mismas y la afectación real que sufrirá determinada población.

Así las cosas, en cuanto al impacto social ocasionado por el proyecto hidroeléctrico El Quimbo, este Ministerio, al establecer las categorías metodológicas y sus respectivas compensaciones, evaluó la eficacia e idoneidad de estas últimas, para el cumplimiento de los fines perseguidos con las medidas compensatorias. Es claro que un proyecto de esta magnitud, genera innumerables impactos, que han de ser prevenidos, mitigados, corregidos o compensados, y por tal razón, el Ministerio como autoridad ambiental, está obligado a identificar con rigurosidad, todos y cada uno de los grupos poblacionales que se verán afectados como consecuencia del proyecto y ha de asignar la compensación correspondiente.

Por consiguiente, no le asiste la razón al recurrente en tanto que las medidas impuestas son proporcionadas, al ser adecuadas, idóneas y eficaces, para alcanzar el fin perseguido, que consiste en la compensación integral de los impactos generados por el particular beneficiario de la licencia. Adicionalmente, es claro que el Estado puede promover que los particulares ejecuten actividades económicas que contribuyan al desarrollo económico, siempre y cuando estos cumplan con las medidas que determine la autoridad ambiental en la respectiva licencia ambiental. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 135 de 1999 señaló:

"La licencia ambiental consiste en la autorización de la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o del ambiente [...] De este modo, la licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y ambiente."

Por su parte, el Consejo de Estado, en Sentencia de 29 de mayo de 1997, de la Sala de Consulta y servicio Civil, Rad. 974, estableció lo siguiente:

"La licencia ambiental es, entonces, la autorización que mediante acto administrativo la autoridad competente otorga a una persona para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, según la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerable o notorias al paisaje, licencia en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada" (negrillas y subrayados fuera de texto)

³¹ Corte Constitucional: Sentencia C - 022 del 23 de enero de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria.

**"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"**

Así las cosas, este Ministerio no le ha impuesto a EMGESA S.A. E.S.P una carga excesiva, sino que por el contrario, está actuando conforme a su deber legal de proteger los recursos naturales y el medio ambiente. De este modo, si este Ministerio no hubiera impuesto a la empresa las medidas de compensación eficaces y adecuadas con respecto a todos los grupos poblacionales afectados, estos últimos estarían sobrellevando una carga que de ningún modo están obligados a soportar, al tener que asumir el costo de las afectaciones generadas por el proyecto ejecutado por cuenta y riesgo de EMGESA S.A. E.S.P.

En suma, es claro que ni las medidas compensatorias impuestas son desproporcionadas, en tanto que éstas son adecuadas para alcanzar los fines perseguidos, ni constituyen una carga excesiva para EMGESA S.A. E.S.P., que ésta no tenga el deber de soportar. Esto último en la medida en que es el particular propietario del proyecto quien está obligado de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, a asumir la totalidad de los costos ambientales que se generan como consecuencia del proyecto.

En concordancia con los argumentos anteriormente expuestos, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales concluyó lo siguiente a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009:

"Para el Ministerio no se considera viable volver a discutir y analizar las medidas consignadas en el numeral 3.6.16 de la Resolución 0899 del 15 de Mayo de 2009, pues ellas se basan en un juicioso análisis e integración de la información contenida en el EIA, de la visita de evaluación, de los diferentes oficios y solicitudes remitidos a este Ministerio por parte de diversos interesados, de las mesas de concertación, de la Audiencia Pública, de la evaluación de los impactos sobre la población y de la legislación vigente.

En tal sentido, es preciso aclarar que las categorías establecidas por este Ministerio no se basan en definiciones del Código Civil Colombiano sino en unos criterios técnicos definidos para identificar las personas que integran las categorías de poblaciones afectadas y establecer las compensaciones de los diferentes grupos poblacionales cuyo hábitat y base económica se verá afectada por el proyecto. En esta medida, se tuvieron en consideración la permanencia o nivel de arraigo, la vulnerabilidad, las unidades de producción, el tamaño de los predios, el grado de afectación.

De esta manera, siendo un impacto que se ocasionará sobre la población debido al emplazamiento del proyecto hidroeléctrico y que dicho impacto requiere ser compensado, no son las definiciones legales los criterios bajo los cuales este Ministerio estableció las categorías sino el efecto equiparable para los grupos poblacionales teniendo en cuenta las variables anteriormente mencionadas.

Adicionalmente, es necesario recordar, que tal como lo disponen los numerales 3.3.1 a 3.3.4 del Artículo décimo, los poseedores y ocupantes que estarán contemplados en esta medida deberán comprobar su posesión por un término mayor a cinco años, con anterioridad a la Resolución No 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía y que además: "la compensación se realizará por una sola vez y acreditando pertenecer a una sola categoría de un grupo Poblacional y que se tomará la sumatoria del área de todos los predios pertenecientes a un mismo propietario o poseedor.

Igualmente es necesario aclarar que el estudio de vulnerabilidad tiene como propósito, establecer la aplicación de las medidas de acuerdo a la capacidad de respuesta frente a la pérdida del hábitat o de la base económica afectada; ya que

22

Dmz

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

el objeto de las medidas compensatorias no es el enriquecimiento o empobrecimiento de los grupos poblacionales. Es así, como puede haber, unidades familiares con propiedades o extensiones menores a cinco hectáreas cuyo hábitat tradicional o su a base económica no se verá afectada o unidades familiares con extensiones superiores a 50 hectáreas en condiciones de vulnerabilidad crítica por endeudamiento o por pérdida de su capacidad productiva.

En este orden de ideas, el estudio de vulnerabilidad evitará que grupos poblacionales oportunistas sean acogidos como parte de las medidas de compensación, o que grupos que se encuentran en situaciones críticas, puedan verse perjudicados por las medidas adoptadas.

Por otro lado, cuando la Empresa argumenta que "Adicionalmente restituirá la tierra con sistema de riego y la actividad económica en la misma proporción que se desarrolla en dicho predio", solamente para algunos de los Grupos de población propuestos en el recurso de reposición, desconoce que en el Plan de Manejo aprobado y acogido por la Resolución 0899 está contemplado en el Programa de Reasentamiento de la Población el Proyecto de Desarrollo Económico, que contempla la restitución de tierras, la adecuación de tierras y el desarrollo de un plan de producción agropecuaria. Al respecto este Ministerio planteó un requerimiento en la Resolución 0899 numeral 3.3 Proyecto de Desarrollo Económico de las familias objeto de reasentamiento, señalando en el numeral 3.3.1, que se requiere tener en cuenta al total de la población afectada que acredite tal condición con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas, mediante la cual se declaró la utilidad pública del proyecto.

De igual forma, es preciso recalcar que en diferentes oportunidades EMGESA S.A E.S.P ha argumentado ante los diferentes actores interesados que el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo es una oportunidad de desarrollo para el Departamento del Huila, y en especial, para la población del AID y del AII. No resulta coherente que ahora pretenda minimizar y reducir las medidas de compensación a la población, inclusive por debajo de los estándares de calidad de vida que se proponen para el país y el Departamento del Huila.

En conclusión, este Ministerio considera que, las compensaciones contenidas en la Resolución, correspondientes a los grupos poblacionales en que se clasificó la población del AID, no riñen con la normatividad citada por EMGESA S.A E.S.P en el recurso de reposición. Dadas las diferentes argumentaciones de los diferentes grupos y actores interesados, este Ministerio vela porque se garanticen principios y derechos fundamentales, independientemente de algunas de las circunstancias que argumenta la Empresa.

Sin embargo, con el fin de evitar la confusión que se pueda generar con la categoría de "ocupante", se utilizará la categoría de "población vulnerable en situación irregular" para identificar al siguiente grupo poblacional objeto de compensación por reasentamiento:

"Persona que ocupa con o sin vivienda, y con actividad agropecuaria, espacios de uso público con restricciones legales para su adquisición, o predios privados, siempre que haya ostentado tal condición por un término mayor a cinco años, con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto".

De otra parte, respecto al área a ser compensada, este Ministerio reafirma que en todos los casos en que los predios sean inferiores o iguales a cinco (5) hectáreas, se compensará con un predio de cinco (5) hectáreas, dado que la

**"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"**

misma Empresa ha argumentado en el EIA que los predios con áreas hasta 5.0 ha, representan las UAF para el presente estudio, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1152/2007. Es de recordar que esta Ley fue derogada, por lo cual sigue vigente la Ley 160 de 1994, la cual al respecto estipula en su Artículo 44 que "Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona (...). En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA."

Y en su Artículo 45 señala que "se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "Unidades Agrícolas Familiares", conforme a la definición contenida en esta Ley."

Es a esta excepción a la que se hace referencia de manera implícita en el EIA, para que los predios rurales puedan ser inferiores a la UAF del respectivo municipio. Para ello, se tiene en cuenta que se trata de tierras que serán adecuadas con riego, con proyectos productivos y con asistencia técnica, de acuerdo a lo consignado en el Plan de Manejo, Proyecto de desarrollo económico de las familias objeto de reasentamiento. Con estos elementos, los predios que serán asignados a la población a reasentar, deberán procurar los ingresos que garantizan el sostenimiento de la unidad familiar, acorde con lo establecido para la UAF de cada municipio."

Principio de solidaridad

Dentro del recurso de reposición impetrado por EMGESA S.A. E.S.P., se manifiesta que dicha compañía *"valoró cuidadosamente categorías legales como las de **propietarios** y **poseedores** para respetar claramente los deberes legales que tales categorías imponen ante los impactos o afectaciones que el Proyecto pueda crear en los derechos de las personas ubicadas en su área de influencia directa"*, adicionalmente manifestó que al establecer la categoría inicialmente denominada "ocupante" en la Resolución recurrida (ahora "población vulnerable en situación irregular"), se genera un agravamiento excesivo de *"la equidad que se buscaba lograr al determinar las compensaciones"*.

Es menester manifestar que para lograr una política de compensación que este acorde con el Estado Social de Derecho y la Equidad Social bajo las cuales opera el Estado colombiano, no basta con remitirse simplemente a los títulos jurídicos o a los derechos adquiridos que detentan los habitantes del lugar que ha de afectarse con el proyecto a ejecutar, para determinar las compensaciones a que haya lugar, sino que debe hacerse un estudio de la totalidad de la población que sufrirá algún impacto con la ejecución del proyecto a fin de proteger y compensar de manera integra a los habitantes, ya que con la realización del proyecto (sin importar el título o estatus jurídico que ostenten) sufrirán un daño que deberá ser compensado a fin de proteger y respetar los derechos constitucionales que les asisten.

Así para garantizar los aludidos derechos de los pobladores de aquellos sitios que se verán afectados por la ejecución del proyecto, es necesario tener en cuenta que dentro de la citada población se encuentran personas en condiciones de vulnerabilidad que deben ser protegidas de manera especial.

7

Dm

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho es el principio de solidaridad, entendido éste como el deber positivo en cabeza de los poderes públicos y de los ciudadanos, de emprender acciones positivas que propendan por la materialización y cumplimiento de los fines del Estado. Al respecto, la doctrina ha señalado lo siguiente:

"En esta estructura el Estado ya no es liberal, ni el Derecho garante de orden "natural" alguno. Por el contrario, uno y otro asumen funciones positivas de promoción y redistribución. La obediencia al Derecho por mor (sic) de la representación, cobra una nueva dimensión y es compatible con la autonomía personal, de modo que no por coactiva la obligación jurídica es "forzosa", ni está exenta de justificación moral. En este marco, si cobra pleno sentido la idea de la solidaridad como fundamento de los derechos cuya finalidad es contribuir a la autonomía, independencia y libertad de las personas, constituyendo ahora sí, un contrapeso al prejuicio egoísta. La solidaridad realiza los derechos sociales y es fundamento de la adscripción y distribución de bienes y recursos según las necesidades. Se trata de un nuevo concepto de solidaridad "altruista" que no es el de la solidaridad de los antiguos por cuanto es incompatible con la sociedad abierta, ni el de la solidaridad egoísta propia del derecho privado que abona el prejuicio egoísta y sirve a las leyes "naturales" del mercado.

El Estado social y democrático de derecho definirá la solidaridad como deber general, exento por ello de contraprestación, cuya obligado principal son los poderes públicos y los ciudadanos y cuyo es siempre la comunidad³²
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

El artículo primero de la Constitución Política de Colombia, además de señalar que Colombia es un Estado Social de Derecho, consagra la solidaridad como principio fundamental del Estado; veamos:

"ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

A este respecto, la Carta Política de 1991, en su artículo 95, establece como deber de los ciudadanos el de obrar con solidaridad social:

"Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...)

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

³² VIDAL GIL, Ernesto J. Los conflictos de derechos en la legislación y jurisprudencia española. Un análisis de algunos casos difíciles. Universidad de Valencia, 1999, p. 375

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional mediante providencia T-505 de 1992, manifestó:

"Estado Social de Derecho, dignidad humana, solidaridad y gasto público

5. El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana.

La dignidad humana y la solidaridad son principios fundantes del Estado social de derecho."

Toda persona tiene el deber constitucional de obrar de conformidad con el principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-2). Las autoridades de la República, a su vez, tienen la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (CP art. 2). La omisión de una acción humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad de la persona renuente. **El principio de solidaridad social no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social, en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados.**

La justicia social no es un valor o ideal de libre apreciación por parte de los jueces constitucionales. Las concepciones de la comunidad y lo comúnmente aceptado como correcto o incorrecto son ejes referenciales para el enjuiciamiento y la determinación de lo razonablemente exigible. El juez constitucional no debe ser ajeno a las nociones de lo justo e injusto que tiene la opinión pública, más aún cuando la interpretación constitucional se apoya en los valores y principios consagrados en la Carta Política, bien para reconocerlos ora para promover su realización.

El Estado social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (CP Preámbulo). La naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional - para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud.

El principio de justicia distributiva según el cual en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores desfavorecidos sirve de fundamento al régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos.

(2)

dmf

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación - propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público".

En tal sentido, es claro que el principio de solidaridad irradia todos los ámbitos de regulación, incluido en materia ambiental, en el que se requiere de acciones positivas por parte de los poderes públicos y de los ciudadanos que propendan por la protección y conservación del medio ambiente. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-519 de 1994, señaló:

"Al hombre, pues, le asiste el deber de cuidado, de promoción y de desarrollo del ambiente, los cuales debe ejercer bajo la virtud de la prudencia y la búsqueda constante de la dignidad personal y colectiva. Con este propósito, se deben procurar todos los medios necesarios para el amparo del entorno ecológico, de forma tal que la conservación del propio ser redunde en la conservación de los demás asociados. Atentar o destruir el ambiente significa, por ende, la autodestrucción de la persona humana o, lo que es lo mismo, la renuncia a conservarse a sí mismo en condiciones de dignidad. Para el cumplimiento de los anteriores objetivos, es requisito sine qua non que la persona comprenda a cabalidad la importancia de conservar su entorno vital. Se requiere para ello entendimiento y voluntad; es decir, una conciencia ecológica y una disposición constante de vivir bajo los deberes de solidaridad, uno de los cuales es actuar en pro del ambiente sin consideraciones exclusivamente de índole particular o individual (Art. 95 Nums. 2o. y 8o.) Lo anterior porque, además, el sistema ecológico en definitiva es uno, como una es la humanidad.

El acto humano implica realizar un juicio de valor. Ese análisis -de características individuales e íntimas- al trascender al plano social, compromete al hombre frente a los demás. Para el caso de la conservación y preservación del ambiente, se requiere que la posición axiológica de los asociados se encuentre coordinada, de forma que prevalezca el principio del interés general y del bienestar comunitario. Por ello, se reitera, el cuidado del entorno ecológico es algo más que una reflexión moral de cada hombre, es un compromiso de todos de carácter ético.

Ahora bien, la conciencia social del hombre se adquiere a partir de la formación del niño. Se trata de un proceso continuo y permanente, donde la educación ambiental debe comprender todas las etapas del individuo, incluso hasta aquellas que superan los límites académicos o profesionales. Por ello, la Carta Política señala que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, y que formará al colombiano "en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente" (Art. 67 C.P.)." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Como puede apreciarse, el deber de solidaridad cobra una importancia innegable en el derecho ambiental, y obliga tanto a las autoridades estatales, como a los ciudadanos, a emprender acciones positivas encaminadas a la protección del medio ambiente, que favorezcan tanto el interés colectivo como la esfera individual de los ciudadanos. Este deber conjunto, en cabeza del Estado y de la comunidad

**"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"**

de proteger el medio ambiente, se encuentra consagrado en el artículo primero de la ley 99 de 1993, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 1.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:
(...)

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

Así las cosas, debe tenerse en cuenta el impacto que el proyecto hidroeléctrico el Quimbo genera para la totalidad de la población que habita en el lugar donde ha de adelantarse, sin importar el título o estatus jurídico que ella ostente, a fin de dar aplicación a los principios de dignidad humana y solidaridad social. Lo anterior, por un lado impone a este Ministerio la obligación de mantener las medidas de compensación por reasentamiento señaladas en el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución recurrida, y por otro, impone a EMGESA S.A. E.S.P. el deber de acatar y dar aplicación a las medidas allí contenidas, a fin de proteger y garantizar la vida, salud y vivienda digna de los individuos que conforman los distintos grupos poblacionales afectados.

Adicionalmente, es importante aclarar que de no adelantarse el proyecto hidroeléctrico el Quimbo, los individuos pertenecientes a las poblaciones de la zona directa de influencia del proyecto no sufrirían perjuicio alguno, y su situación jurídica (regular o irregular) continuaría incólume, razón esta que hace evidente que el perjuicio que se les genera a tales pobladores tiene su causa eficiente en la ejecución del proyecto, motivo por el cual sin importar los títulos que posean, su estatus jurídico o los derechos adquiridos reconocidos, se les debe compensar el perjuicio que ha de causárseles. Es por ello que en la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009 se estableció un cuadro de compensaciones por reasentamiento a fin de compensar el impacto que se le generaría a cada uno de los pobladores de la zona de influencia del proyecto.

En adición a lo anterior, cabe recordar que respecto del principio de dignidad humana, la Corte Constitucional, mediante providencia T-1430 de 2000, manifestó:

"En primer término, debe anotarse que el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P.) no es apenas una frase ingeniosa ni una declaración romántica del Constituyente sino un rasgo esencial del sistema jurídico que se proyecta más allá de los mismos textos superiores y cobija la totalidad del sistema jurídico, debiendo por tanto reflejarse en las normas legales, en la actividad del Gobierno y de las autoridades administrativas, no menos que en las decisiones judiciales.

A ese concepto le es inherente el principio de igualdad material y efectiva (Preámbulo y artículo 13 ibídem), en tanto que la Constitución parte de la base de que es necesaria la justicia social y la concesión de tratos preferentes para los más desvalidos o desfavorecidos. Se quiere aplicar en efecto un concepto de igualdad que supere el meramente formal y alcance en la práctica un orden social más justo.

22

"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 concordancia con lo anterior, el Estado y la sociedad deben asumir un papel activo en la redistribución de bienes y servicios con el fin proteger la dignidad humana, pilar ético fundamental de nuestro ordenamiento.

Sobre el alcance de este concepto la Corte ha dicho:

"...el concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es "un fin en sí misma". Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades corporales y espirituales, todas las cuales merecen atención en el Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico (...)" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-556 del 6 de octubre de 1998).

En consecuencia, bajo esta perspectiva, se imponen reglas y decisiones especiales a favor de los grupos sociales que, por sus especiales características, se encuentran en condiciones reales de abandono, indefensión o inferioridad (artículo 13 C.P.)". (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En tal sentido, mal haría el Estado Colombiano en no exigir a EMGESA S.A. E.S.P. el cumplimiento de las medidas contenidas en el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución recurrida y permitir que la población más desfavorecida que actualmente habita la zona donde ha de realizarse el proyecto hidroeléctrico del Quimbo, sea desplazada de dicha franja, sin que cuenten con unas condiciones mínimas en las que puedan seguir desarrollando sus actividades, y mediante las cuales se les garantice el derecho constitucional a una vida digna.

Es por lo anterior, que las áreas de terreno incluidas dentro del cuadro de compensaciones por reasentamiento, además de apoyarse en criterios legales y técnicos, buscan respetar los derechos fundamentales de los habitantes de la zona que será afectada por el proyecto hidroeléctrico; así como dar aplicación a los principios de dignidad humana y solidaridad social, preceptos que el recurrente se encuentra obligado a garantizar, cumpliendo para tal propósito con las medidas de compensación propuestas.

Así las cosas, este Ministerio mantendrá las medidas contenidas en el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución recurrida, imponiendo a EMGESA S.A. E.S.P. la obligación de emprender y lograr el reasentamiento de los grupos poblacionales afectados en las condiciones allí determinadas.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Principio de confianza legítima

Por otro lado es importante tener en cuenta que a los habitantes de la zona en la que ha de ejecutarse el proyecto, al tener derechos legítimos sobre los predios o al haber permanecido allí durante algún tiempo en una situación de irregularidad no objetada por el Estado ("ocupantes" para el caso de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009), sin que el Estado hayan procurado su desalojo, se les ha generado una expectativa de permanencia en dichos predios que no puede eliminarse de un momento a otro, ya que se estaría vulnerando el principio de confianza legítima.

Respecto del principio de confianza legítima, la Corte Constitucional ha manifestado:

"- Se debe aplicar el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal. En ese sentido, de la jurisprudencia constitucional se deduce que:

a) La defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, por lo cual las autoridades administrativas y judiciales deben ordenar su vigilancia y protección.

b) Quienes ejercen el comercio informal hacen uso de su derecho al trabajo, el cual también goza de protección constitucional. Claro que la actividad de los vendedores informales coloca en conflicto el deber de preservar el espacio público y el derecho al trabajo.

*c) Pese a que el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que **se dispongan políticas que garanticen que los 'ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho'** (Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell).*

d) Las personas que usan el espacio público para fines de trabajo pueden obtener la protección, a través de la acción de tutela, siempre y cuando se encuentren amparados por el principio de la confianza legítima con las condiciones que la jurisprudencia ha indicado. Es así como los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio de confianza legítima, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada, por lo que esas personas tenían certeza de que 'la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga' (Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero)³³. (Negrillas no originales)". (Subrayas y negrillas fuera del texto).

³³ Sentencia T-660 de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández

**"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 la medida que las personas identificadas a partir del presente acto bajo la categoría de "población vulnerable en situación irregular" que va a ser afectada por el proyecto, no ha tenido oposición del Estado para afectar o impedir su permanencia en los territorios donde actualmente se encuentran asentados, no puede pretender retirárseles de dicho territorio sin brindarles una solución adecuada para satisfacer las necesidades que los terruños que habitan o explotan les suplen, ya que de lo contrario se estarían generando graves problemas sociales en la región, lo cual va en contravía de los intereses del Estado; razón por la cual fue necesario adoptar las medidas señaladas en la Resolución recurrida, que garanticen que dichas personas no quedarán desamparadas, más aún cuando hacen parte de una población vulnerable que requiere de protección especial del Estado, conforme a la nueva concepción de Estado Social de Derecho consagrada a partir de la Constitución de 1991.

El derecho a la vivienda digna

En adición a los argumentos anteriormente expuestos, cabe precisar lo siguiente en relación con la petición especial de EMGESA S.A. E.S.P. de no reconocer a los grupos poblacionales categorizados en la Resolución recurrida como "ocupantes", y ahora como "población vulnerable en situación irregular", un predio de 5 hectáreas.

El derecho a la vivienda digna encuentra su fundamento en el artículo 51 de la Constitución Política:

"ART. 51. —Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Al respecto, la interpretación jurisprudencial que sobre el artículo referido ha efectuado la Corte Constitucional, redefine ampliamente el sentido y alcance definidos a través de la norma constitucional.

En la Sentencia T-363 del 2004, la cual ratifica los principios establecidos en la T-958 de 2001, la Corte Constitucional no sólo advierte que para las personas en situación de debilidad manifiesta el derecho a la vivienda digna se entiende como fundamental, sino que además, en aquellos casos en donde no existe debilidad manifiesta, la Corte precisa el deber constitucional de mantener la conexidad con el derecho a la vida y a la salud para que el derecho sea tutelado³⁴.

En este caso en particular, la Corte falla en contra de la demandante basándose en que esta no pudo probar encontrarse en una situación de debilidad manifiesta³⁵, y tampoco pudo lograr establecer la conexidad con un derecho fundamental. Sin embargo, debe aclararse que se trataba del reconocimiento y pago de cesantías parciales para proceder al levantamiento de un embargo que

³⁴ Estableciendo claramente que esta conexidad tiene que existir y ser probada por el demandante.

³⁵ "La Sala no observa que se den los presupuestos constitucionales para amparar el derecho a una vivienda digna, pues no aparece que la accionante esté en una condición de debilidad manifiesta." (Sentencia T-363 de 2004)

"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"

pesaba sobre la casa de la solicitante, situación que dista ampliamente de la situación del grupo de personas que al ser removidas de su lugar de habitación, donde se configuró una confianza legítima de permanencia³⁶, carecerían de sitio alguno a donde ir, como efectivamente sucede en el caso del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

Dadas las circunstancias, los grupos poblacionales definidos en la Resolución recurrida dentro de la categoría de "ocupantes", reemplazada a través del presente acto por la de "población vulnerable en situación irregular", en tanto no gozan de derechos reconocidos sobre la tierra, se han clasificado como un grupo poblacional bajo debilidad manifiesta, frente al cual el derecho a la vivienda digna constituye un derecho fundamental y directamente tutelable, y por lo tanto impone la carga a la Administración de velar por el mismo de manera prioritaria. Tal interpretación en relación con el derecho a la vivienda digna tiene además un precedente que se respalda en las Sentencias T-1165 de 2001, T-308 de 1993, T-756 de 2006³⁷, y en la sentencia de constitucionalidad C-560 de 2002, que al respecto señala lo siguiente:

"Ya que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, los distintos Estados han advertido la necesidad de dotarla de un sustrato material que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas para que pueda surgir y desarrollarse sin traumatismos. De igual manera, han advertido la necesidad de brindarle una protección jurídica preferente.

Una de las formas de protegerla es amparando su patrimonio pues sólo la disponibilidad de los bienes económicos necesarios para la subsistencia puede asegurar el desarrollo integral de sus miembros. Si bien esa protección debería extenderse a los bienes económicos con que cuenta la familia y en cantidad suficiente para el aseguramiento de su subsistencia, prioritariamente ha recaído sobre su vivienda ya que ésta se halla indisolublemente ligada a la calidad de su vida. De allí que se hayan desarrollado instituciones como el patrimonio de familia y la afectación de vivienda familiar" [...]

"Como puede advertirse, el patrimonio de familia es una institución orientada a proteger la casa de habitación como uno de sus haberes más importantes pues el Estado tiene especial interés en que cada familia asegure un lugar en el cual radicarse y a partir del cual desplegar la existencia. Ese interés es explicable pues la vivienda digna es hoy un derecho constitucional de segunda generación que puede incluso asumir el carácter de fundamental cuando entra en estrecha relación con un derecho de esa naturaleza. Mucho más si de la familia hacen parte hijos menores de edad, los que, por el sólo hecho de serlo, merecen un tratamiento preferente."

Lo más relevante de la anterior sentencia, es que en ella la Corporación determinó claramente que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y por ende, apoyándose en los artículos 5 y 42 de la Carta, enuncia que el Estado se encuentra en la obligación de protegerla y darle un trato preferente,

³⁶ Independientemente de si se trataba de zonas afectas al uso público.

³⁷ Aunque la T-756 de 2006 basa su argumentación principalmente en la omisión estatal al no proteger a los solicitantes, los cuales eran desplazados por la violencia, más que en la situación de indefensión manifiesta que presentan los mismos, el criterio es igualmente aplicable. La razón consiste en que la configuración de una confianza legítima implica también, como ya se explicó con mayor claridad, una omisión estatal, que si bien no es equiparable al desplazamiento forzado, sí acarrea un plus normativo al Estado, aumentado su responsabilidad.

Dmf

**"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"**

especialmente cuando ésta incluye menores de edad. Así, la vivienda junto con su patrimonio aparece como una institución que se encuentra orientada a proteger a los integrantes del Estado, el cual a su vez debe velar por que quienes lo componen tengan un lugar donde radicarse y desplegar su existencia y demás proyectos de vida. De este modo, la vivienda digna se consolida como un derecho que integra tanto la protección del núcleo familiar, como la protección al inmueble familiar como tal.

Conforme a la jurisprudencia constitucional en relación con el artículo 51 de la Carta Política, se puede concluir entonces que el derecho a la vivienda digna puede considerarse como fundamental cuando se interrelaciona con elementos susceptibles de protección especial, tales como la familia y los derechos de los niños, reconocidos a su vez constitucionalmente como fundamentales.

En este orden de ideas, a fin de proteger y compensar a las personas cubiertas bajo la categoría de "poblacionales vulnerables en situación irregular", la aplicación del derecho a la vivienda digna no sólo corresponde a una actuación prudente por parte del Estado, sino a un deber constitucional y legal que lo obliga a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar tal derecho.

Así las cosas, en virtud del principio de confianza legítima que coexiste con la garantía del derecho a la vivienda digna, éste último no solo implica la construcción de un inmueble donde habitar y ejercer una actividad económica, sino además, en el que sea posible desarrollar de manera digna, adecuada y suficiente un proyecto de vida. En otras palabras, la razonabilidad que conlleva el reasentamiento no corresponde sino a la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, que permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio; esto, de conformidad con el EIA es de mínimo 5 hectáreas.

De esta forma, la razonabilidad económica de las medidas compensatorias correspondientes a la "población vulnerable en situación irregular", se fundamenta en las 5 hectáreas de tierra más la construcción de un inmueble, que en un todo corresponde a una vivienda digna.

27. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.3.8 del artículo décimo:

En relación con el numeral 3.3.8. del artículo décimo de la Resolución recurrida, el recurrente presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 3.3.8 se solicita la modificación de este requerimiento y se propone que el seguimiento se realice en el AID, y en caso de evidenciar problemas fitosanitarios que incidan en la calidad y la productividad, se iniciará un diagnóstico en las veredas del All cercanas al sitio de detección de los problemas."

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la anterior solicitud, a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio determinó lo siguiente:

**"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"**

"Se acoge la sugerencia, teniendo en cuenta las definiciones establecidas por este Ministerio para las Área de Influencia directa del proyecto. Adicionalmente, este seguimiento se basará en un estudio ex -ante de las condiciones fitosanitarias y en estudios semestrales durante la operación del proyecto que deberán realizarse cada seis meses que serán registrados en los Informes de Cumplimiento IICA de cada período."

De conformidad con la anterior consideración, este Ministerio procederá a modificar el numeral 3.3.8. del artículo décimo de la Resolución recurrida, en los términos antes descritos.

28. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.4.1.1 del artículo décimo:

En relación con el numeral 3.4.1.1 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, EMGESA S.A. E.S.P. solicitó lo siguiente:

"En cuanto al numeral 3.4.1.1, se debe solicitar un plazo de mínimo de seis (6) meses ya que la coordinación con las entidades gubernamentales de salud (secretarías de salud departamental y municipales) requiere de mayor tiempo para la concertación y acuerdos de trabajo basados en las necesidades reales detectadas."

Consideraciones de este Ministerio

Conforme a lo establecido en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, este Ministerio acoge la sugerencia y procederá a modificar el numeral 3.4.1.1. del artículo décimo, estableciendo un plazo de seis (6) meses para la entrega de la propuesta de Atención psicosocial.

29. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.4.2 del artículo décimo:

Con respecto a este numeral, el recurrente presentó la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 3.4.2, se entiende que el registro de este proyecto llevará la misma duración del proyecto del restablecimiento del tejido social. Adicionalmente, se solicita modificar a cada dos (2) años, la presentación del documento etnográfico y filmico."

Consideraciones de este Ministerio

De conformidad con lo manifestado por este Ministerio a través del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 se mantiene lo resuelto en el numeral 3.4.2. del artículo décimo de la Resolución recurrida, en la medida en que "los resultados del seguimiento basado en un estudio etnográfico, puede ser sistematizado cada año como mínimo, dos años, a consideración de este Ministerio, constituyen un plazo demasiado largo que no aportaría en la toma de decisiones de manera oportuna, de acuerdo a los resultados del seguimiento, propósito final de todo el seguimiento."

(2)

dmf

"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"

30. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.5.1. del artículo décimo:

En relación con el numeral 3.5.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, EMGESA S.A. E.S.P. solicitó lo siguiente:

"En cuanto al numeral 3.5.1, se solicita eliminar este requerimiento teniendo en cuenta que para la ejecución del proyecto la asesoría inmobiliaria no aplica, debido a que la infraestructura física se repondrá en su totalidad de manera concertada con la población objeto del Programa de Reasentamiento."

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la anterior petición, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales concluyó lo siguiente en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 :

"Este requerimiento fue tenido en cuenta por considerar la pertinencia de la propuesta presentada por la Empresa en la primera versión del Estudio de Impacto Ambiental donde establece que

"La asesoría inmobiliaria tendría como objetivo informar y asesorar sobre las alternativas inmobiliarias que existen en la zona para la obtención de los inmuebles de reposición, en iguales o mejores condiciones a las actuales, para lo cual se deberá contar con un inventario de la oferta inmobiliaria de la zona. Se verificará el número de miembros familia y el número de hogares que residen en cada predio, con el propósito de brindar asesoría y acompañamiento acorde con la demanda y las necesidades del grupo familiar. También se prestará asesoría inmobiliaria para la búsqueda y adquisición de inmuebles de restitución donde los costos estén acordes con el interés y capacidad económica de las familias. Las asesorías inmobiliarias y jurídicas serán prestadas a todos los propietarios, poseedores y no propietarios de predios que residan en la zona del embalse, que serán objeto del Programa de Reasentamiento."

Esta alternativa debe hacer parte del proyecto puesto que las unidades familiares no pueden ser obligadas a establecerse en lugares preestablecidos por la empresa y puesto que como parte del proceso de reasentamiento se estableció la modalidad de reasentamiento individual de las unidades familiares lo cual requiere de un acompañamiento y una concertación por parte de la empresa. Por tal motivo no se acoge la solicitud de la Empresa.

En consideración de lo anterior, este Ministerio mantendrá lo resuelto en el numeral 3.5.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

31. Solicitud del recurrente en relación con el numeral 3.8.1. del artículo décimo:

Con respecto al numeral 3.8.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 3.8.1, se deben modificar los integrantes del Comité de Empleo planteados por el Ministerio ya que en la Política de Empleo de EMGESA se establece que dicho Comité está conformado por: Un representante de la administración municipal, Un representante de la Personería, Un representante de EMGESA y un representante de la comunidad por municipio del AID. Los

**"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"**

candidatos para la mano de obra no calificada se seleccionan en Asamblea ampliada veredal con el acompañamiento del Comité y se generará una base de datos con un orden consecutivo concertado para la asignación del cupo de empleo. Esta base de datos será administrada por el SENA."

Consideraciones de este Ministerio

Tal como lo manifestó el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, en consideración a *"que el objeto de este requerimiento es garantizar la transparencia en la contratación de mano de obra no calificada y teniendo en cuenta que la propuesta presentada por la Empresa no está en contravía con lo dispuesto por este Ministerio se acepta la sugerencia presentada por EMGESA S.A. E.S.P."*

En consecuencia, este Ministerio modificará en lo pertinente el contenido del numeral 3.8.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

**32. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.8.4 del Artículo
Décimo:**

EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición, presenta la siguiente solicitud en relación con el numeral 3.8.4 del Artículo Décimo:

"En cuanto al numeral 3.8.4 se solicita suprimir que los representantes envíen los listados, de acuerdo a requerimientos y priorizaciones ya que esto no hace parte de la política de empleo de EMGESA y dejarlo generará impactos contraproducentes como tráfico de intereses, influencias y aumento de la presión migratoria.

Se propone lo siguiente:

"La Empresa deberá identificar la mano de obra no calificada y los bienes y servicios a contratar. La oferta de estos servicios se realizará a través de las alcaldías con validación del Comité de Empleo y Servicios Locales."

Consideraciones de este Ministerio

El Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 en relación con la petición de la empresa, dispuso lo siguiente:

"Se acepta la consideración presentada por la Empresa teniendo en cuenta la modificación del numeral 3.8.1."

Así, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en relación con el numeral 3.8.1 se modificará el numeral 3.8.4. del artículo décimo de la Licencia recurrida, Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

**33. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.8.6 del Artículo
Décimo:**

En relación con el numeral 3.8.6, la Empresa presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 3.8.6, se debe aclarar que la capacitación debe estar dirigida únicamente al personal contratado y con énfasis a la mano de obra no

dmf

"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"

... calificada para participar en las actividades requeridas durante la construcción del proyecto y en la reactivación de la actividad económica."

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto a la solicitud del recurrente, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señaló lo siguiente:

"Se acoge parcialmente la propuesta, en el sentido de delimitar el universo de beneficiarios, pero en cuanto al énfasis en la mano de obra no calificada, este Ministerio no lo considera procedente, ya que se trata de brindarle oportunidades a la población del AID del proyecto para acceder a trabajos para los cuales cumpla con los requisitos necesarios para ello, establecidos por la Empresa.

Por lo anterior, este numeral quedará así: 3.8.6. Adelantar convenios con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), con el objeto de llevar a cabo programas de capacitación de personal calificado y no calificado, dirigido al personal que será contratado por el proyecto.

34. Solicitud del recurrente en cuanto a los numerales 3.9.1 y 3.9.2 del Artículo Décimo:

En relación con los numerales 3.9.1 y 3.9.2, EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto a los numeral 3.9.1 y 3.9.2 se solicita eliminar estos requerimientos teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El 14 de octubre de 2008, EMGESA remitió a este Ministerio como una nueva versión integral, la información solicitada mediante Auto No. 2495 de 12 agosto de 2008.

En las mesas de concertación se acordaron actividades y medidas para restituir la actividad económica regional.

En el programa de Reactivación Económica incluido en el EIA, capítulo 7, numeral 7.4.3.16 entregado se establece que:

EMGESA deberá, restablecer las actividades agropecuarias y recuperar los niveles de productividad, producción y de ingresos, desarrolladas por las familias propietarias de predios con áreas hasta 50 ha, ubicados en las zonas de embalse y de obras anexas, bajo los siguientes criterios:

De manera paralela al desarrollo de la gestión social se establecerá un proyecto para el reestablecimiento de la actividad productiva de las familias objeto de reasentamiento.

Criterios

- Durante la ejecución del proyecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación, generación y transferencia de tecnología para la producción, la comercialización y la agroindustria, asistencia técnica, acompañamiento económico y social.*
- Se coordinará con entidades públicas y privadas presentes en la zona, y se promoverá la participación activa de los beneficiarios del programa de reasentamiento.*

"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"

- Para cada caso de reasentamiento, se definirá un plan de producción de acuerdo con la vocación de la familia a reasentar, la capacidad agrícola del suelo en el predio receptor, buscando que las condiciones locales y regionales del mercado hagan viable la comercialización de los productos del plan.
- Una vez se concerte con cada una de las familias a reasentar se definirá su nivel de ingreso familiar actual, basado en los ingresos generados por las actividades productivas desarrolladas en los predios que poseen, estableciendo claramente, los montos para cada familia (en términos de salarios mínimos legales vigentes), como indicador de estado, para la restitución en el sitio de reasentamiento. En ningún caso, este ingreso podrá ser inferior al equivalente a dos salarios mínimos legales vigentes por familia.
- El Proyecto asumirá las inversiones necesarias para que los suelos queden listos para ser explotados en las actividades que se definan en cada plan de producción, y compensará con dinero hasta el momento en que dichos cultivos y/o explotaciones pecuarias, garanticen a la familia que los explota y que participa en el programa de reasentamiento, los niveles de ingresos iniciales (según el Indicador de Estado). Una vez alcanzado este nivel de ingresos, se acordará con la familia el cierre del proceso de desarrollo económico y el Proyecto continuará con el acompañamiento.
- El Proyecto asumirá los costos de capacitación y asistencia técnica hasta lograr los niveles de ingresos iniciales (indicador de estado).
- Como parte del proceso de negociación, se elaborará un acta de acuerdo en la cual se especifican los valores de los Indicadores de Estado, determinados con base en información actualizada, obtenida directamente en el predio, con la participación activa de los propietarios o poseedores de los predios. Igualmente en el acta de acuerdo, se especificarán las acciones que son responsabilidad de EMGESA, para recuperar los niveles de productividad y producción en el nuevo predio y de los ingresos familiares, así como los demás compromisos para garantizar la recuperación de la calidad de vida de la familia a reasentar.
- El aporte de la mano de obra de los integrantes de las familias a reasentar, para el desarrollo de las labores de restitución de las actividades productivas, en los nuevos predios, será remunerado por EMGESA de acuerdo con los niveles salariales establecidos en la zona para la mano de obra no calificada."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la solicitud del recurrente, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, determinó lo siguiente:

"En primer lugar es necesario aclarar que el proceso de evaluación desarrollado por este Ministerio tuvo en cuenta la formulación de las medidas de manejo presentadas en las diferentes entregas del Estudio de Impacto Ambiental presentadas por EMGESA S.A. E.S.P. En tal sentido, se debe resaltar que la entrega realizada el día 14 de octubre de 2008, presentó una nueva versión como respuesta a la información adicional, donde fueron anuladas las medidas de manejo para compensar las afectaciones sobre la actividad productiva de diferentes grupos económicos y por lo tanto se consideró pertinente incluir el proyecto presentado en la primera versión.

Adicionalmente, es necesario señalar que el programa de Desarrollo económico de las familias objeto de reasentamiento incluido en el EIA, capítulo 7, numeral 7.4.3.16, es un proyecto formulado, como su nombre lo dice, para las familias

"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"

objeto de reasentamiento, sin contemplar aquellas familias que desarrollan actividades económicas en el área de influencia, sin habitar en ella.

De igual manera, este Ministerio tuvo en cuenta que en la Audiencia Pública Ambiental fue recurrente la solicitud de realizar una compensación justa y equitativa de acuerdo a los impactos causados en la economía regional, razón por la cual este Ministerio considera que la compensación debe ser a este nivel.

Por tal motivo, es necesario que la empresa adecue el proyecto "Manejo para la reactivación productiva en áreas aledañas e inclusive en el Área de Influencia Indirecta" involucrando a los diferentes gremios de productores ya que si bien, EMGESA S.A. E.S.P. realizó acuerdos con las administraciones locales durante las mesas de concertación, es necesario que haya un planteamiento de restitución económica que los incluya.

Igualmente es necesario tener en cuenta que la compensación establecida en dichas Mesas, se basan en la tasación de áreas y niveles de producción e ingreso actual, sin analizar el contexto en el que se encontrarán los reasentados, los receptores, los comercializadores y demás personas que adelantan actividades productivas y económicas en el AID. Al tener en cuenta los niveles actuales, como indica la Empresa, se deja de lado la valoración del ciclo productivo de cada unidad de producción familiar, se desconocen las áreas que se encuentren en descanso y que igual hacen parte del área productiva y todas las redes de producción – comercialización y consumo que integran la economía local y su inserción en la economía regional.

En tal sentido, no se debe obviar que las actividades productivas desarrolladas en el AID, tienen encadenamientos y que por lo tanto la valoración no puede circunscribirse exclusivamente a la compensación de la población reasentada, pues se estaría desconociendo el resto de población cuya actividad económica se ve afecta. Reflejo de lo anterior es la afectación del PIB de las entidades territoriales. De igual manera es preciso señalar que en el acta de acuerdo, no fueron especificadas las acciones que son responsabilidad de EMGESA, para recuperar los niveles de productividad y producción, los ingresos familiares, ni los compromisos para garantizar la recuperación de la calidad de vida de las familias que se verán afectadas.

Para concluir, este Ministerio considera que al no valorar y compensar en su justa medida esta afectación se estaría ocasionando un deterioro de los niveles de vida de la población, aspecto que requiere la aplicación de medidas de manejo consecuentes con la afectación y los impactos causados, dado que el proyecto significa construcción de nuevas condiciones sociales, culturales, económicas, productivas, laborales, comerciales, de mercado, que deben ser analizadas, seguidas y ajustadas permanentemente y de manera integral.

Por los motivos expuestos este Ministerio no acepta los argumentos planteados y recomienda confirmar los numerales 3.9.1 y 3.9.2"

En este sentido, por las razones expuestas, este Ministerio procederá a confirmar los numerales 3.9.1. y 3.9.2 del artículo décimo de la Licencia Ambiental recurrida.

35. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.10.1 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 3.10.1, el recurrente presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 3.10.1, se debe modificar esta obligación para la etapa de operación ya que la elaboración del estudio de capacidad de carga se debe realizar una vez se haya llenado y estabilizado el embalse. El tiempo estimado para la elaboración de dicho estudio en consecuencia será aproximadamente de

**"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"**

dieciocho (18) a veinticuatro (24) meses después de haberse realizado el llenado del embalse."

Consideraciones de este Ministerio

El Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 en relación con la solicitud de la empresa, dispuso lo siguiente:

"No se acepta la solicitud presentada por la Empresa, ya que el estudio de capacidad de carga se puede realizar durante un periodo climático anual representativo, siempre y cuando se presente con antelación el protocolo de investigación de este proyecto, sin embargo vale la pena aclarar este numeral teniendo en cuenta que se articula con las actividades relacionadas con los estudios de capacidad de carga del embalse; por lo que el numeral 3.10.1 del Artículo décimo de la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009, deberá modificarse en el siguiente sentido:

"3.10.1 La Empresa deberá adelantar un estudio de viabilidad técnica de este Programa (fomento de la Actividad Piscícola del Embalse), durante el segundo año después del llenado del embalse, paralelamente con los estudios de capacidad de carga y plan de ordenamiento pesquero y acuícola del embalse (POPE). El Programa de Fomento de la actividad piscícola en el embalse deberá realizarse en coordinación con las autoridades ambientales, de fomento agropecuario y de educación, priorizando a la población objeto de reasentamiento, a la población afectada en su base económica y aquella con antecedentes de actividad piscícola y pesquera, basándose en criterios de igualdad de oportunidades"

"De determinarse la no viabilidad del mismo, la Empresa deberá formular y presentar ante este Ministerio al final del segundo año después del llenado del embalse, un programa alternativo, que a través de un proceso participativo de identificación, satisfaga los objetivos socioeconómicos de este programa"

"Se deberá dar inicio a las actividades de este proyecto, al tercer año después del llenado del embalse y tendrá una duración de al menos diez (10) años pretendiendo que se extienda por lo menos hasta conseguir los niveles de empleo y producción que tendría la región al inicio del desarrollo del Proyecto"

De tal manera, este Ministerio procederá a modificar el numeral 3.10.1 del artículo Décimo de la Licencia Ambiental, conforme a lo establecido por el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009.

36. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.10.2 del Artículo Décimo:

En relación al numeral 3.10.2, EMGESA S.A. E.S.P. presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 3.10.2, el mismo deberá ajustarse a fin de precisar que esta actividad depende de la elaboración del estudio de capacidad de carga."

2

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Consideraciones de este Ministerio

El Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 en relación con la solicitud del recurrente, estableció lo siguiente:

"Se acepta la consideración presentada por la Empresa, en consideración a que cualquier determinación sobre actividades ícticas y pesqueras debe ser posterior al estudio de capacidad de carga y por tanto se debe modificar este numeral en el siguiente sentido:

"Se deberá dar inicio a las actividades de este proyecto, tres años después del llenado del embalse y tendrá una duración de al menos diez (10) años, con el propósito de que se extienda por lo menos hasta conseguir los niveles de empleo y producción que tendría la región al inicio del desarrollo del Proyecto."

Así, este Ministerio procederá a modificar el numeral 3.10.2 del artículo décimo de la Licencia Ambiental recurrida, en los términos antes señalados.

37. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.11.1 del Artículo Décimo:

En relación con el artículo 3.11.1 el recurrente presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 3.11.1, el programa de fortalecimiento institucional se concibe como apoyo y promoción de la capacidad local para la mejor gestión pública. En la medida que el programa lo requiera se vincularán las entidades que determine el mismo proceso por lo que el subproyecto requerido por el Ministerio denominado "Coordinación interinstitucional" no es necesario implementar como subproyecto sino que nace de la dinámica misma y de los resultados y requerimientos del programa de fortalecimiento institucional."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la petición de EMGESA S.A. E.S.P. el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"No se aceptan el argumento expuesto ya que la coordinación interinstitucional no puede depender de la dinámica del proyecto de Fortalecimiento Institucional y de que éste lo requiera, pues no puede ser improvisada y cortoplacista. Se trata de definir acciones estratégicas que garanticen y promuevan la coordinación interinstitucional para aunar perspectivas, visiones y recursos (no necesariamente financieros) para el Plan de Manejo

Adicionalmente, este Ministerio considera que este subproyecto debe ser desarrollado por la Empresa ya que, de acuerdo a la experiencia de desarrollo de los embalses en Colombia, una de las causas de las problemáticas sociales generadas por los proyectos hidroeléctricos es la ausencia de una Coordinación Interinstitucional para dar solución impactos indirectos, acumulativos y no previstos en el Estudio de Impacto Ambiental, así como por la existencia de pasivos ambientales generados por el incumplimiento de acuerdos o por el cambio de propiedad de la central hidroeléctrica.

Por las razones expuestas se confirma el numeral 3.11.1."

**"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"**

De acuerdo a las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio procederá a confirmar el numeral 3.11. 1 del artículo décimo de la Resolución recurrida.

**38. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.12.1 del Artículo
Décimo:**

En relación con el numeral 3.12.1, el recurrente presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 3.12.1, se entiende el apoyo de EMGESA como uno de los actores involucrados en el proceso de este ordenamiento, el cual debe estar considerado en los programas de gobierno y en los presupuestos de las entidades involucradas, ya que EMGESA es responsable de los Planes de Ordenamiento Local de los municipios de AID y en específico de los municipios de Gigante, Garzón, El Agrado y Altamira. EMGESA no será el llamado a elaborar un plan regional de ordenamiento por cuanto esto no le compete, sin perjuicio de que la labor local sirva para adelantar posteriormente dicho trabajo.

Se debe conservar el programa tal cual está propuesto en el EIA capítulo 7 numeral 7.4.7. Esta dinámica puede conducir a nuevas iniciativas como es el Plan de Ordenamiento a Nivel regional, lo cual sugiere incluir recursos humanos y económicos adicionales."

Consideraciones de este Ministerio

El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, señaló lo siguiente en relación con la petición del recurrente:

"No se acepta el anterior argumento ya que no tiene sentido adelantar un ejercicio de reformulación de los EOT y POT de manera desarticulada, municipio por municipio. En varias ocasiones se ha reiterado y lo han manifestado también los actores locales y regionales, que la entrada del proyecto necesariamente implica cambios en la visión de desarrollo y de ordenamiento de la región centro del Departamento. Ello significa una responsabilidad para la Empresa, así las entidades territoriales tengan esa misión. Entonces su aporte es contribuir para que se formule el Plan Regional de Ordenamiento Territorial y Ambiental."

En tal sentido, este Ministerio no acepta el argumento del recurrente, y procederá a confirmar lo resuelto en el numeral 3.12.1 del artículo Décimo de la Licencia Ambiental, Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

**39. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.12.2 del Artículo
Décimo:**

En relación con el numeral 3.12. 2. el recurrente, presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 3.12.2 que señala la Resolución que "La Empresa apoyará a las entidades territoriales en los programas que emprendan para la prevención y control de fenómenos de descomposición social". No consideramos que se presente con ocasión del Proyecto una "descomposición social". Este tema tan sensible depende de múltiples factores externos y de actual preocupación de la sociedad colombiana y mundial referida a pérdida de valores, problemas de desempleo, violencia intrafamiliar, pobreza extrema entre otros. Dado que no depende de EMGESA, se hace necesario revocar este punto."

(2)
DMP

"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"

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la petición de la Empresa, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"De acuerdo a los estudios sociales sobre los efectos ocasionados en las oblaciones por la presencia de macroproyectos, se ha evidenciado que se produce un cambio en las dinámicas sociales y culturales que pueden desencadenar fenómenos de descomposición social por la convergencia de diversas causas como la llegada de factores externos que inciden sobre las formas de representación simbólicas, los valores, las actividades económicas y las relaciones interpersonales tradicionales. De esta manera, la intervención de personal y de empresas foráneas que ofrecen bienes y servicios, además del aumento en la oferta de lugares de esparcimiento, coadyuvan en las manifestaciones de malestar social como drogadicción, alcoholismo, enfermedades de transmisión sexual, presión sobre la capacidad instalada, problemas psicosociales, violencia intrafamiliar y conflictos.

Estos proceso han sido ampliamente documentados por estudios de caso desarrollados en la Antropología Aplicada o Antropología del desarrollo por autores como Roger Bastide y por otras disciplinas como la sociología donde se analizan las cadenas causales para dar explicación de los cambios que surgen en una sociedad con la presencia de un macroproyecto.

Al respecto no se puede obviar la llegada del proyecto hidroeléctrico como uno de los principales factores externos que desencadena y contribuye en la aparición de estos fenómenos. Por tal motivo, este Ministerio considera que es parte de la responsabilidad social de la Empresa apoyar a las entidades territoriales en los programas que emprendan para la prevención y control de fenómenos de descomposición social, ocasionados por la presión migratoria en los municipios e impactos directos, indirectos y no previstos por EMGESA S.A. E.S.P."

Así, conforme a las anteriores consideraciones técnicas, este Ministerio procederá a confirmar el numeral 3.12.2 del artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

40. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 3.17 del Artículo Décimo:

Respecto al numeral 3.17 del Artículo Décimo, la empresa presentó la siguiente petición:

"En el punto 3.17 Plan de Gestión Social durante la Etapa de Operación del Proyecto, el numeral 3.17.1 señala que "El plan de gestión social durante la etapa de operación del proyecto debe incluir a las comunidades receptoras de población reasentada, y a la población asentada río abajo de la presa que pueden ser susceptible de impactos ocasionados por deterioro de la calidad de agua, erosión de predios o afectación de las actividades piscícolas desarrolladas en el embalse de Betania." Esta obligación no compete a EMGESA en cuanto al Proyecto se refiere pues se trata de una obligación ajena al mismo. Estos impactos ya están identificados teniendo en cuenta la inclusión del Embalse de Betania como zona de influencia indirecta."

**"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"**

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la petición presentada por la empresa en cuanto al numeral 3.17 del Artículo Décimo, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"Contrariamente a lo señalado por la Empresa todo impacto ocasionado por el emplazamiento del proyecto es objeto de responsabilidad de la empresa. En tal sentido, el Plan de Gestión Social durante la Etapa de Operación del Proyecto, propuesto por la Empresa, excluye las afectaciones ocasionadas a las poblaciones en mención, a pesar de existir evidencias de los impactos ocasionados por las centrales hidroeléctricas en operación, tanto para las poblaciones reasentadas por la presencia de un nuevo grupo poblacional, como para las poblaciones ubicadas aguas abajo de las presas.

Para el caso de las comunidades receptoras, es evidente, que serán impactadas en el momento de llegada de la población objeto de reasentamiento, verbigracia, durante la etapa de operación del proyecto. Por tal motivo, deben ser involucradas como parte del Plan de Gestión Social presentado por la Empresa.

En cuanto a las afectaciones aguas abajo, éstas se ven reflejadas en la calidad de las aguas, erosiones de los terrenos aledaños al cauce del río problemas sanitarios por descargas de fondo, deterioro de áreas productivas entre otras, muy bien documentados en los expedientes de las centrales hidroeléctricas en operación. A pesar de las argumentaciones señaladas por la EMGESA S.A. E.S.P. con relación a la baja probabilidad de ocurrencia del deterioro de las aguas abajo de la presa, el seguimiento realizado a estos proyectos, muestran innumerables ejemplos de afectación a las comunidades ribereñas allí ubicadas.

Este Ministerio ha evidenciado en los seguimientos rutinarios que realiza a los proyectos hidroeléctricos de su competencia, que las comunidades se han visto afectadas por los impactos mencionados, sin haber sido contempladas por las Empresas como población vulnerable bajo la misma premisa de no afectación, ocasionando el deterioro de la calidad de vida, la afectación de actividades productivas, entre otras.

En este orden de ideas no se acepta el argumento presentado por la Empresa."

Así, de conformidad con las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio no acepta el argumento del recurrente y en consecuencia, procederá a confirmar lo resuelto en el numeral 3.17 del artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

**41. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.1.1 del Artículo
Décimo:**

En relación con el numeral 4.1.1.1 del artículo Décimo, la empresa presentó la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 4.1.1.1 se aclara que los monitoreos fisicoquímicos de aguas residuales domésticas e industriales se desarrollarán conforme a lo mencionado en dicho artículo."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición de EMGESA S.A. E.S.P. el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este

W

"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"

Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, señaló lo siguiente:

"Se acepta la petición de Emgesa ya que están informando que cumplirán con lo establecido en el numeral 4.1.1.1 y por tanto se deberá dar cumplimiento al numeral 4.1.1.1 artículo décimo de la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009, y en este sentido se debe confirmar este numeral."

42. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.2.1 del Artículo Décimo:

En cuanto al numeral 4.1.2.1, EMGESA S.A. E.S.P. es su recurso de reposición, presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 4.1.2.1, relativo a los monitoreos físicoquímicos e hidrobiológicos de las corrientes permanentes que sean atravesadas por la construcción de vías por el proyecto, EMGESA está de acuerdo con los parámetros y frecuencias para las etapas previas a la construcción y durante la construcción de las vías. Sin embargo solicitamos se revoque la obligación de los monitoreos en la etapa de operación, ya que dichas vías serán entregadas a las entidades territoriales correspondientes y los futuros impactos sobre estas fuentes hídricas no dependen ni directa ni indirectamente del Proyecto."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la petición del EMGESA S.A. E.S.P., el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, dispuso lo siguiente:

"EMGESA solicita que se revoque la obligación de los monitoreos en la etapa de operación, ya que dichas vías serán entregadas a las entidades territoriales correspondientes y los futuros impactos sobre estas fuentes hídricas no dependen ni directa ni indirectamente del Proyecto. Al respecto se considera que este programa de monitoreo aplica durante la etapa de operación para las vías internas del proyecto y no para las vías sustitutivas y por tanto el numeral 4.1.2.1 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009, debe quedar de la siguiente manera:

4.1.2.1 "En cada una de las corrientes permanentes que sean atravesadas por las vías, la Empresa deberá implementar los siguientes monitoreos: uno previo al inicio de la construcción de la vía, uno mensual durante la construcción y uno anual durante la operación de las mismas. Los parámetros físico-químicos a ser evaluados en cada una de las estaciones son: Oxígeno disuelto, Sólidos totales, Sólidos suspendidos, pH, Conductividad, DQO y DBO. Los parámetros hidrobiológicos a monitorear serán: Peces, macroinvertebrados y comunidad fitoplanctónica; la frecuencia de monitoreo será 1 previo a la construcción, durante construcción, la frecuencia será trimestral y durante operación anual.

Para parámetros físico-químicos e hidrobiológicos, se deberá en cada fuente ubicar una estación dentro de los cincuenta (50) metros aguas

"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"

arriba del cruce del cauce por la vía y dentro de los cincuenta (50) metros aguas abajo de dicho cruce.

Los monitoreos durante la etapa de operación aplica para las vías internas del proyecto y no para las vías sustitutivas."

En consideración a lo anterior, este Ministerio procederá a modificar la Licencia Ambiental, Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, en su numerar 4.1.2.1 del artículo décimo, de acuerdo con lo establecido en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 .

43. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.3.1 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 4.1.3.1 del Artículo Décimo, el recurrente presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 4.1.3.1 se solicitar la modificación de la frecuencia de monitoreo de "mensual a bimestral" ya que el monitoreo de tributarios y efluentes requerido por el ministerio será de cada dos (2) meses. Al realizar el monitoreo en la frecuencia propuesta por EMGESA (bimestral), se logra un análisis de comportamiento más amplio del curso de agua."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la solicitud del recurrente, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, señaló lo siguiente:

"En cuanto al numeral 4.1.3.1 se solicita la modificación de la frecuencia de monitoreo de "mensual a bimestral" aguas arriba y aguas abajo del sitio de desviación del río Magdalena; al respecto y en consideración a que estas frecuencias han sido solicitadas en otros proyectos (Ituango y Porce IV entre otros), dentro de un esquema de estandarización de programas de monitoreo fisicoquímicos e hidrobiológicos, no se acepta la petición de la empresa y por tanto se debe ratificar numeral 4.1.3.1 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009."

Así, de conformidad con las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio procederá a ratificar lo resuelto en el numeral 4.1.3.1 del artículo décimo de Licencia Ambiental, Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

44. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.4 del Artículo Décimo:

La empresa en su recurso de reposición, presenta la siguiente petición en relación con el numeral 4.1.4 del Artículo Décimo:

"En cuanto al numeral 4.1.4 relativo al "monitoreo de calidad de Aguas en el Río Magdalena", se solicita que se incluya el monitoreo de calidad de aguas de tributarios y efluentes del embalse" por las razones expuestas en el numeral 6.4 del mismo artículo Décimo de la Resolución mediante este escrito recurrida."

(2)

dmf

**"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"**

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior petición del recurrente, el Concepto Técnico No.1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"Al respecto se aclara que el monitoreo de tributarios y efluentes del embalse propuesto por la empresa fue acogido precisamente en el numeral 6.4 del Artículo Décimo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009 y por tanto no se requiere modificar este numeral."

De conformidad con lo anterior, este Ministerio confirmará lo resuelto en el numeral 4.1.4 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

45. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.4.1. del Artículo Décimo:

EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición, presentó la siguiente petición en relación con el numeral 4.1.4.1 del artículo décimo:

"En cuanto al numeral 4.1.4.1 se debe modificar este numeral para tener en cuenta los tributarios y efluentes, ya que el efluente corresponde a los monitoreos sobre el Río Magdalena."

Debería entonces precisarse: "Tributarios y efluentes, se tomarán los registros in situ [...]".

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la solicitud de EMGESA S.A. E.S.P. frente al numeral 4.1.4.1. del artículo décimo, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"Como se explicó en la respuesta al numeral anterior el monitoreo de tributarios y efluentes del embalse propuesto por la empresa fue acogido precisamente en el numeral 6.4 del Artículo Décimo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009 y por tanto no se requiere modificar este numeral."

De tal manera, este Ministerio mantendrá lo resuelto en el numeral 4.1.4.1 del artículo décimo, de conformidad con lo conceptuado por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales.

46. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.4.2 del Artículo Décimo:

La empresa en su recurso de reposición presenta la petición que se transcribe a continuación:

"En cuanto al numeral 4.1.4.2 se debe modificar el numeral para incluir los tributarios y los efluentes. Debe entonces incluir que "Las estaciones a implementar serán las siguientes":

1. Tributarios:

- a. Río Suaza aguas arriba del embalse.
- b. Río Magdalena agua arriba del embalse.

**"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"**

- c. Quebrada Yaguilga.
- d. Quebrada Garzón.
- e. Quebrada Río Loro.
- f. Quebrada Guandinosa.

2. Efluentes:

- a. Río Páez.
- b. Río Magdalena en un sitio representativo antes de la descarga de las aguas turbinadas.
- c. Río Magdalena 300 m aguas debajo de la descarga de aguas turbinadas.
- d. Río Magdalena agua debajo de la confluencia con el Río Páez.
- e. Río Magdalena aguas abajo del campamento.
- f. Río Magdalena antes del embalse del Betania."

Consideraciones de este Ministerio

En cuanto a la petición del recurrente en relación con el numeral 4.1.4.2 del Artículo Décimo, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, consideró lo siguiente:

"Al igual que las respuestas a los dos puntos anteriores, el monitoreo de tributarios y efluentes del embalse propuesto por la empresa, fue acogido precisamente en el numeral 6.4 del Artículo Décimo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009 y por tanto no se requiere modificar este numeral."

Así, en consideración a lo anterior, este Ministerio procederá a ratificar lo resuelto en el numeral 4.1.4.2 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

47. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.4.3 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 4.1.4.3 la empresa presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 4.1.4.3, solicitamos modificar la frecuencia de monitoreo en operación (de trimestral a semestral) ya que en el proceso de generación no se adiciona ninguna sustancia que altere negativamente las características fisicoquímicas del agua."

Consideraciones de este Ministerio

Al respecto de la solicitud presentada por EMGESA S.A. E.S.P., el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, señaló lo siguiente:

"En cuanto al numeral 4.1.4.3, la empresa solicita modificar la frecuencia de monitoreo en operación (de trimestral a semestral) ya que durante el proceso de generación no se adiciona ninguna sustancia que altere negativamente las características fisicoquímicas del agua. Al respecto y en consideración a que estas frecuencias han sido establecidas dentro de un esquema de estandarización de programas de monitoreo fisicoquímicos e hidrobiológicos, no se acepta la petición de la empresa y por tanto se debe ratificar numeral 4.1.4.3 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009."

22

21

"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 esta medida, este Ministerio acoge plenamente el Concepto Técnico y procederá a ratificar el numeral 4.1.4.3. del Artículo Décimo con la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

48. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.5.2 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 4.1.5.2, la empresa en su recurso de reposición presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 4.1.5.2 se solicita aclarar cuando se menciona "tomando registro a cada metro antes de la entrada al embalse y cola del mismo", ya que se presta para dos interpretaciones: i) Un metro antes de la entrada del embalse y cola del mismo; o ii) tomando cada metro antes de la entrada al embalse sobre el río Magdalena, no teniendo un punto final."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la petición presentada por EMGESA S.A. E.S.P., el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

"Al respecto se considera aceptable la petición de la empresa y por tanto se hace necesario precisar este numeral el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"Realizar muestreos nictemerales, en cuatro estaciones localizadas a lo largo del eje mayor del embalse, desde la cola hasta la presa se realizarán registros in situ perfiles verticales de oxígeno disuelto, temperatura, pH, conductividad eléctrica y cuantos de luz, tomando registros a cada metro en profundidad antes de la entrada al embalse y cola del mismo y cada diez (10) metros en profundidad desde la superficie hasta el fondo para la parte media del embalse y de la zona de presa."

En tal sentido, este Ministerio aceptará la solicitud de la empresa y procederá a modificar el numeral 4.1.5.2 de la Licencia Ambiental, Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

49. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.5.3 del Artículo Décimo:

Respecto al numeral 4.1.5.3 del Artículo Décimo, EMGESA S.A. E.S.P. es su recurso de reposición presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 4.1.5.3, se solicita mantener la propuesta de las 8 estaciones propuestas para monitoreo fisicoquímico y 3 estaciones propuestas para muestreos fisicoquímicos y nictemeral presentadas en el cuadro 8.2.8. "Sitios de muestreo para el monitoreo limnológico del embalse y curso de aguas superficiales" del capítulo 8,2,3, del EIA, teniendo en cuenta que con estos puntos se tiene una mayor cobertura a lo largo del eje mayor del embalse, permitiendo realizar un análisis integral."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior solicitud presentada por EMGESA S.A. E.S.P., el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

**"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 cuanto al numeral 4.1.5.3, la empresa solicita mantener la propuesta de las 8 estaciones propuestas para monitoreo fisicoquímico y 3 estaciones propuestas para muestreos fisicoquímicos y nictemeral presentadas en el cuadro 8.2.8. "Sitios de muestreo para el monitoreo limnológico del embalse y curso de aguas superficiales" del capítulo 8,2,3, del EIA, teniendo en cuenta que con estos puntos se tiene una mayor cobertura a lo largo del eje mayor del embalse, permitiendo realizar un análisis integral. Al respecto se aceptan los sitios de muestreo propuestos por la empresa; manteniéndose los 4 sitios de perfil nictemeral establecidos en el numeral 4.1.5.2; y por tanto este numeral debe quedar de la siguiente manera:

4.1.5.2 Se deberá involucrar adicionalmente las siguientes estaciones establecidas para parámetros físico-químicos, representativas en el río Magdalena, antes de la entrada al embalse, de la cola del mismo, de la parte media del embalse, de la zona de presa y aguas abajo del proyecto.

**Sitios de muestreo para el monitoreo limnológico del embalse y cursos de
agua superficiales**

Id punto	Nombre de la estación	Tipo de muestreo
Monitoreo en el embalse		
MP1	Embalse aguas abajo de la Q. Seca	Perfil
MP2	Embalse en el eje del puente Balseadero	Perfil
MP3	Embalse antes de la desembocadura de la Q. Voltezuela	Perfil
MP4	Embalse, brazo de la Q. Yaguilga	Perfil
MP5	Embalse, punto de confluencia con la Q. Rioloro	Perfil
MP6	Embalse, brazo de la Q. Alonso Sanchez	Perfil
MP7	Embalse, aguas abajo de la Q. Guandínosa	Perfil
MP8	Embalse, antes de sitio de presa	Perfil
Sistemas lóticos tributarios del embalse		
MG1	Río Suaza aguas arriba del embalse	General
MG2	Río Magdalena aguas arriba del embalse	General
MG3	Quebrada Yaguilga	General
MG4	Quebrada Garzón	General
MG5	Quebrada Rioloro	General
MG6	Quebrada Guandínosa	General
Sistemas lóticos aguas abajo del embalse		
MG7	Río Páez	General
MGE1	Río Magdalena aguas abajo de la descarga	General

(24)

dm7

**"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"**

Id punto	Nombre de la estación	Tipo de muestreo
MGE2	Río Magdalena aguas abajo de la confluencia con el río Páez	General
MGE3	Río Magdalena aguas abajo del campamento	General
MGE4	Río Magdalena antes de Betania	General

En consideración a lo expuesto, este Ministerio procederá a modificar el numeral 4.1.5.3 del Artículo Décimo de la Licencia Ambiental recurrida, Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2008.

50. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.5.4 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 4.1.5.4 del artículo Décimo, la empresa en su recurso de reposición presentó la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 4.1.5.4 se solicita modificar la frecuencia de monitoreo durante el llenado, la cual deberá ser quincenal para realizar el monitoreo fisicoquímico y nictemeral conjuntamente con los monitoreos de las comunidades hidrobiológicas.

Por otra parte solicitamos modificar la frecuencia de monitoreo en operación que esta propuesta de manera trimestral a semestral ya que en el proceso de generación no se adiciona ninguna sustancia que altere negativamente las características fisicoquímicas del agua."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a esta petición, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 estableció lo siguiente:

"Al respecto y en consideración a que con estas frecuencias permite determinar las condiciones de estandarización del embalse durante el llenado y las condiciones físico químicas e hidrobiológicas del mismo durante la operación, es necesario mantener programas de monitoreo fisicoquímicos e hidrobiológicos impuesto, por lo tanto no se acepta la petición de la empresa y por tanto se debe ratificar numeral 4.1.5.4 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009."

Así, de conformidad con las anteriores consideraciones técnicas, este Ministerio, no aceptará la solicitud del recurrente y ratificará lo resuelto en el numeral 4.1.5.4 del Artículo Décimo.

51. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.6.1 del Artículo Décimo:

En cuanto al numeral 4.1.6.1 el recurrente presentó la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 4.1.6.1 se solicita retomar lo propuesto en el EIA. Con relación a la periodicidad de las inspecciones visuales para la etapa de operación

**"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"**

de macrófitas acuáticas y residuos vegetales flotantes se solicita acoger la propuesta presentada en el EIA en el numeral 8.2.4. "Programa de monitoreo y seguimiento para el control de macrófitas acuáticas y residuos vegetales flotantes" que corresponde a frecuencias mensuales teniendo en cuenta que la tasa de crecimiento de las macrófitas acuáticas está asociada directamente con la calidad de las aguas y la calidad del agua del río Magdalena no es un hábitat que permita el crecimiento acelerado de macrófitas."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la anterior petición presentada por el recurrente, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señaló lo siguiente:

"Este Ministerio acepta el argumento de la Empresa en consideración a que de acuerdo al comportamiento del embalse de Betania en operación (aguas abajo del Quimbo sobre el río Magdalena), no se han presentado fenómenos acelerados de crecimiento de macrófitas acuáticas, por lo que el numeral 4.1.6.1 deberá quedar como sigue:

4.1.6.1 "La Empresa deberá llevar a cabo inspecciones visuales periódicas, con una periodicidad quincenal, desde el llenado del embalse y durante los primeros seis meses de operación, mediante recorridos en el mismo, haciendo énfasis en las zonas de bahía y en la cola. A partir del séptimo la periodicidad será mensual durante la operación del proyecto. Se deberán llevar a cabo registros de aparición de macrófitas e igualmente de los sitios de acumulación de restos vegetales flotantes, para su retiro inmediato. Finalmente, se registrarán las macrófitas y restos vegetales retirados, para ajustar la planeación de su disposición final. Todas de monitoreo y control de macrófitas y residuos vegetales flotantes, se deberán realizar de acuerdo con lo estipulado en el numeral 8.2.4 del EIA presentado"

De conformidad con lo recomendado por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, este Ministerio modificará el numeral 4.1.6.1 del artículo décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

52. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 4.1.7.2 del Artículo Décimo

En relación con el numeral 4.1.7.2. del Artículo Décimo, EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 4.1.7.2 se solicita al Ministerio mantener los sitios para las estaciones de monitoreo de calidad de aire propuestos en el EIA, numeral 8.1.1. "Monitoreo de emisiones atmosféricas" que establece como sitios de ubicación de las estaciones de monitoreo:

Estación 1. Estación ubicada en un sector de tipo residencial en el municipio de Gigante donde confluyen tres vías de baja movilización y movilización restringida, destinada para vehículos livianos.

Coordenadas: X= 0936939
Y= 0755772

Estación 2. Estación ubicada en el sector de Puerto Seco, aproximadamente a 500 m de la vía Panamericana que conduce de Neiva a Gigante siendo esta una

12

DMZ

"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"

carretera de alto flujo vehicular en especial de transporte pesado tanto de carga como de pasajeros.

Coordenadas: X= 0837496
Y= 0755772

Estación 3. Domingo Arias, estación ubicada en un área rural aledaña al proyecto entre el río Magdalena y el río Páez donde no se aprecia el desarrollo de actividades productivas intensivas presentando un uso forestal con incipientes prácticas agropecuarias a una escala de economía familiar donde se aprecia cultivos de pancoger.

Coordenadas: X= 0834182
Y= 0763022

Con los anteriores puntos de monitoreo de calidad de aire se cumple con la medida de seguimiento cuyo objetivo es verificar la incidencia del desarrollo del proyecto en el área de influencia."

Consideraciones de este Ministerio

Teniendo en cuenta la solicitud presentada por el recurrente, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 conceptuó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que los anteriores puntos de monitoreo de calidad de aire, se consideran representativos dentro de las medidas de seguimiento cuyo objetivo es verificar la incidencia del desarrollo del proyecto en el área de influencia; se acepta que adicionalmente se realicen monitoreos de calidad de aire en estos 3 puntos y por tanto numeral 4.1.7.2 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009, deberá quedar de la siguiente manera:

4.1.7.2 "La duración del monitoreo de aire debe ser mínimo de 10 días continuos durante 24 horas cada (6) meses en el área de influencia directa de los sitios de operación de las plantas, donde adicionalmente se deben considerar las siguiente tres estaciones:

Estación 1. Estación ubicada en un sector de tipo residencial en el municipio de Gigante donde confluyen tres vías de baja movilización y movilización restringida, destinada para vehículos livianos.

Coordenadas: X= 0936939
Y= 0755772

Estación 2. Estación ubicada en el sector de Puerto Seco, aproximadamente a 500 m de la vía Panamericana que conduce de Neiva a Gigante siendo esta una carretera de alto flujo vehicular en especial de transporte pesado tanto de carga como de pasajeros.

Coordenadas: X= 0837496
Y= 0755772

Estación 3. Domingo Arias, estación ubicada en un área rural aledaña al proyecto entre el río Magdalena y el río Páez donde no se aprecia el desarrollo de actividades productivas intensivas presentando un uso forestal con incipientes

**"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"**

prácticas agropecuarias a una escala de economía familiar donde se aprecia cultivos de pancoger.

Coordenadas: X= 0834182

Y= 0763022"

Así, de conformidad con las anteriores consideraciones técnicas, este Ministerio acoge plenamente el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 y procederá a modificar el numeral 4.1.7.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

53. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 5.2. del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 5.2. del artículo décimo, el recurrente presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 5.2 se requiere aclarar que la concesión de aguas está otorgada para el aprovechamiento solo de las aguas del río Magdalena."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la petición anterior presentada por EMGESA S.A. E.S.P., el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 establece lo siguiente:

"Se acepta la petición de EMGESA S.A. E.S.P y en este sentido se debe modificar el numeral 5.2 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009, el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"En los sitios de agua concesionados sobre el río Magdalena, la Empresa deberá implementar la infraestructura, que permita monitorear los caudales concesionados. A este respecto, se deberán presentar reportes trimestrales durante el término de aprovechamiento de la concesión."

En tal sentido, se procederá a modificar el numeral 5.2 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, conforme a lo dispuesta en el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009.

54. Solicitud del recurrente en cuanto a los numerales 5.4 y 6.2.3 del Artículo Décimo:

En relación con el numerales 5.4 y 6.2.3. del Artículo Décimo, el recurrente presenta la siguiente solicitud

"En cuanto a los numerales 5.4. y 6.2.3 se deben corregir. La obligación que se impone en estos numerales es contraria a los términos de la obligación establecida en el numeral 3.1.2.4. en el cual se establece que la empresa deberá garantizar el mantenimiento de estas áreas mínimo durante el tiempo que dure la construcción del proyecto, sin embargo con esta obligación se impone la realización de monitoreos inclusive con posterioridad a la construcción del proyecto fecha para la cual ya el programa de manejo de cobertura vegetal y hábitats terrestres habrán concluido y por tanto serían recibidos junto con los predios donde se desarrolló este programa por la CAM, fecha a partir de la cual la obligación respecto de la protección no debe ser obligación de EMGESA."

(2)

2008

"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"

Consideraciones de este Ministerio

En cuanto a la solicitud del recurrente, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Tal como se respondió con respecto al aparte (b) del numeral 3.3.2 del recurso en contra del numeral 3, Artículo Quinto, Resolución 0899 de 15/5/2009, este Ministerio modifico los numerales 3.1.2.3 y 3.1.2.4, estableciendo las obligaciones como sigue:

"3.1.2.3 Los predios adquiridos mediante compra directa (11.079,6 Ha) deberán ser reforestados y/o revegetalizados, realizando un mantenimiento de cuatro (4) años de duración desde el momento de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%, luego de lo cual serán titulados a nombre de la Corporación Autónoma del Alto Magdalena, CAM y/o a otros entes territoriales (alcaldías), y entregados a ellos para su administración, para lo cual la Empresa deberá presentar ante este Ministerio el documento que así lo acredite. Las actividades de revegetalización deberán llevarse a cabo exclusivamente con especies nativas de la zona y propias de estos ecosistemas".

"3.1.2.4 La Empresa deberá implementar aislamiento con cerco protector de las plantaciones y garantizar el mantenimiento de éstas mínimo durante cuatro (4) años a partir de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%. La revegetalización deberá iniciarse simultáneamente con el aprovechamiento forestal. Esta misma metodología se aplicara a las plantaciones de propiedad de la Empresa, que se localicen en la franja de protección perimetral del embalse".

En este orden de ideas es muy posible que las obligaciones de realizar el mantenimiento de las zonas de reforestación y/o revegetalización, se extiendan más allá de la culminación de las obras del proyecto.

Ya que es la Empresa quien mediante el "Programa de Manejo de la Cobertura Vegetal y Hábitats Terrestres" contenido en el PMA, compensara las afectaciones del proyecto restituyendo el entorno natural mediante la rehabilitación de corredores biológicos que favorezcan el estado de conservación de áreas significativamente representativas de dichos hábitats, con miras a restituir la fauna silvestre, las funciones ecológicas, la estructura y composición florística y mejorar la conectividad ecosistémica con la vegetación natural remanente del río Magdalena y tributarios principales en la zona del embalse, es ella quien debe realizar los monitoreos del paisaje y desarrollar los mapas respectivos.

Así los terrenos sean entregados a las autoridades ambientales y/o municipales, es la Empresa quien ha ejecutado todas las acciones para restituir y/o recuperar el paisaje en el área de influencia del proyecto por lo que el desarrollo de los mapas de cobertura y las medidas de monitoreo son necesarios para tener certeza sobre la efectividad de estas medidas.

Por estas razones este Ministerio ratifica los consignado en los numerales 5.4 y 6.2.3 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 15/05/2009."

De conformidad con las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio procederá a ratificar lo consignado en los numerales 5.4 y 6.2.3 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo 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"**

**55. Solicitud del recurrente en cuanto al Artículo 6.2.2. del Artículo
Décimo:**

En cuanto al numeral 6.2.2 el recurrente presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 6.2.2 se solicita que el periodo para la realización de este monitoreo quede de la siguiente manera:

"Restauración de la cobertura vegetal en áreas de canteras, botaderos, taludes de vías e instalaciones temporales: los monitoreos en taludes de vías, áreas desmanteladas y áreas intervenidas deberán iniciarse al tercer mes de concluidas a las actividades de restauración y deberán efectuarse por un periodo de cinco (5) años con una frecuencia anual".

La razón de este es aclaración es brinda precisión respecto de la frecuencia. (sic).

Se debe aclarar que la obligación de seguimiento a taludes de vías se realizará hasta la fecha en que sean entregadas las obras a los entes territoriales que correspondan."

Consideraciones de este Ministerio

El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Este Ministerio acoge la propuesta de la Empresa, por considerarla razonable dentro de las labores normales de seguimiento y monitoreo para este tipo de actividades, entonces se debe modificar el numeral recurrido y quedara como sigue:

6.2.2 "Restauración de la cobertura vegetal en áreas de canteras, botaderos, taludes de vías e instalaciones temporales: los monitoreos en taludes de vías, áreas desmanteladas y áreas intervenidas, deberán iniciarse al tercer mes de concluidas las actividades de restauración y deberán efectuarse por un periodo de cinco (5) años, con una frecuencia anual".

De conformidad con lo anterior, este Ministerio procederá a modificar en el artículo 6.2.2. del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

**56. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.2.3 del Artículo
Décimo:**

En relación con el numeral 6.2.3 del Artículo Décimo, el recurrente presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 6.2.3, consideramos que la redacción es confusa. Entendemos que la obligación se debe ejecutar en los siguientes términos:

"[...] el primer monitoreo será al finalizar el primer año de construcción del proyecto y el segundo monitoreo al inicio del primer año de operación [...]"

Teniendo en cuenta que el programa de cobertura vegetal y hábitats terrestres habrá concluido, los predios y las obras realizadas serían recibidas por la CAM,

(2)

DMJ

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

fecha a partir de la cual la obligación en la protección no debe ser obligación de EMGESA.-

Agradeceríamos que la licencia ambiental aclarara estos aspectos."

Consideraciones de este Ministerio

Sobre la solicitud del recurrente en cuanto al artículo 6.2.3 del Artículo Décimo, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Tal como se indico en la respuesta al numeral 3.6.44, es la Empresa quien realizara las compensaciones mediante el Programa de Manejo de la Cobertura Vegetal y Hábitats Terrestres.

Así los terrenos sean entregados a las autoridades ambientales y/o municipales, es la Empresa quien debe desarrollar los mapas de cobertura y las acciones de monitoreo, pues son necesarios para tener certeza sobre la efectividad de estas medidas.

En cuanto a los plazos la redacción es clara: "el primer monitoreo será al finalizar el primer año de construcción del proyecto y el segundo monitoreo al inicio del primer año de operación"

En ese orden de ideas se ratifica lo estipulado en el numeral 6.2.3, Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 15/05/2009."

En atención a las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio ratificará lo resuelto en el numeral 6.2.3 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

57. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.3 del Artículo Décimo:

Frente al numeral 6.3 del Artículo Décimo, EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición presentó la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 6.3, se debe modificar el plazo de monitoreo en operación, ya que para el inicio de la fase de operación los predios donde se ejecutó el programa de cobertura vegetal y hábitats terrestres habrán sido recibidos por la CAM, fecha a partir de la cual la obligación en la protección no debe ser obligación de EMGESA."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior solicitud del recurrente, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, consideró lo siguiente:

"Tal como se indicó en la respuesta al numeral 3.6.44, es la Empresa quien realizara las compensaciones mediante el Programa de Manejo de la Cobertura Vegetal y Hábitats Terrestres.

**"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"**

Con la modificación del numeral 3.1.2.3, es muy posible que las obligaciones de realizar el mantenimiento de las zonas de reforestación y/o revegetalización, se extiendan más allá de la culminación de las obras del proyecto.

Por lo que se consideran aceptables los plazos establecidos en el numeral 6.3, Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 15/5/2009.

En ese orden de ideas se ratifica lo estipulado en esta obligación."

Así, conforme a las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio procederá a ratificar lo resuelto en el numeral 6.3. del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

58. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.4 del Artículo Décimo:

"En cuanto el numeral 6.4 se solicita eliminar este numeral ya que los parámetros fisicoquímicos y biológicos se encuentran considerados en los numerales 4.1.4 y 4.1.5 antes precisados."

Consideraciones de este Ministerio

En consideración a la solicitud del recurrente en cuanto a este numeral del Artículo Décimo, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señala lo siguiente:

No se acepta la petición de la empresa de revocar este numeral ya que como se respondió a los numerales 4.1.4, 4.1.4.1 y 4.1.4.2, los monitoreos de tributarios y efluentes del embalse propuesto por la empresa fue acogido precisamente por este numeral; no obstante el numeral 6.4 debe ser modificado ya que en respuesta al numeral 4.1.5.3 del recurso de reposición interpuesto por EMGESA, se aceptaron los sitios de monitoreo de 8 estaciones en el embalse manteniendo las 4 nictemerales establecidas en el numeral 4.1.5.2; por tanto este numeral debe quedar de la siguiente manera:

"La Empresa deberá integrar y estandarizar los monitoreos de calidad de agua y los biológicos en embalse y corrientes de agua susceptibles de ser afectadas por la construcción y operación del proyecto, de realizar muestreos tipo perfil a realizar en 12 estaciones del embalse, que cubren el eje longitudinal, se realizarán mediciones de parámetros in situ y colectas para análisis de laboratorio de variables fisicoquímicas. Se realizarán de muestreos tipo general en tributarios y efluentes del embalse, en los principales tributarios del embalse, en el río Magdalena aguas abajo de la presa y en el río Páez (12 estaciones), este Ministerio acoge la propuesta de la Empresa. La frecuencia de monitoreo, deberá ser bimestral durante la construcción y trimestral en la etapa de operación."

De conformidad con el aparte citado del Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, no se acepta la solicitud de la empresa de revocar el numeral. Sin embargo, este Ministerio procederá a modificar el numeral 6.4 atendiendo lo definido para el numeral 4.1.5.3 del artículo décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

(2)

DMZ

"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"

59. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.5 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 6.5 del Artículo Décimo, el recurrente presenta la siguiente solicitud:

"En cuanto al numeral 6.5 se solicita mantener las 11 estaciones propuestas en el cuadro 8.2.8. "Sitios de muestreo para el monitoreo limnológico del embalse y curso de aguas superficiales" del capítulo 8,2,3, del EIA, teniendo en cuenta que en estos mismos puntos se realizarán los monitoreos fisicoquímicos y biológicos, logrando una mayor cobertura a lo largo del eje mayor del embalse, permitiendo realizar un mejor análisis integral. Nos parece válida y técnicamente ajustada la frecuencia propuesta por el Ministerio."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto a la anterior petición presentada por EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señaló lo siguiente:

"Tal como se respondió al punto anterior y como quedó establecido en el numeral 4.1.5.3 se aceptaron los sitios de monitoreo de 8 estaciones en el embalse manteniendo las 4 nictemerales establecidas en el numeral 4.1.5.2; por tanto este numeral debe quedar de la siguiente manera:

6.4 En lo referente al monitoreo durante las etapas de llenado y operación del embalse, se deberán monitorear los siguientes parámetros para las comunidades hidrobiológicas: peces, fitoplancton, zooplancton, bentos. Se deberán involucrar las mismas estaciones establecidas para parámetros fisicoquímicos, representativas en el río Magdalena, antes de su entrada al embalse, de la cola del embalse, de la parte media del embalse, de la zona de presa y aguas abajo del proyecto. La frecuencia de monitoreo, deberá ser quincenal durante el llenado y tres (3) meses más."

Así, conforme a las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio acepta la solicitud del recurrente, y procederá a modificar el numeral 6.5 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 009.

60. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.6. del Artículo Décimo:

En relación con este numeral, EMGESA S.A. E.S.P. en su recurso de reposición presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 6.6, se solicita modificar la frecuencia del monitoreo de las comunidades hidrobiológicas aguas abajo del sitio de la presa de trimestral a semestral para la fase de operación con el fin de integrarlo con los monitoreos fisicoquímicos y biológicos.

Proponemos que el párrafo señale:

"El monitoreo de las comunidades hidrobiológicas deberá adelantarse, aguas abajo del sitio de la presa, los parámetros hidrobiológicos a monitorear serán: peces, macroinvertebrados y comunidad fitoperifítica. Las estaciones de monitoreo, será igualmente las establecidas para los parámetros fisicoquímicos. La frecuencia de monitoreo será cada dos (2) meses durante la construcción y semestral durante la operación y vida útil del proyecto"

"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"

Se anexa el cuadro de Monitoreo de Calidad de Agua."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la petición del recurrente en cuanto al numeral 6.6 del Artículo Décimo, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, conceptuó lo siguiente:

"La empresa solicita modificar la frecuencia del monitoreo de las comunidades hidrobiológicas aguas abajo del sitio de la presa de trimestral a semestral para la fase de operación con el fin de integrarlo con los monitoreos fisicoquímicos y biológicos.

Como se ha establecido con respecto a los programas de monitoreos fisicoquímicos e hidrobiológicos, las frecuencias han sido establecidas dentro de un esquema de estandarización de estos programas de monitoreo, por lo tanto no se acepta la petición de la empresa y en este sentido se debe ratificar numeral 6.6 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009."

De conformidad con las consideraciones técnicas transcritas, se procederá a ratificar lo resuelto en el numeral 6.6 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

61. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6.7 del Artículo Décimo:

En relación con el numeral 6.7 del Artículo Décimo, la empresa presenta la petición que se transcribe a continuación:

"En cuanto al numeral 6.7, solicitamos eliminar esta obligación ya que está repetida en los numerales 4.1.2 y 4.1.2.1 anteriormente precisados."

Consideraciones de este Ministerio

El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, recomendó lo siguiente:

"Al respecto se constata que efectivamente esta obligación es tratada en los numerales 4.1.2 y 4.1.2.1 y por tanto se recomienda derogar esta obligación."

De tal modo, por considerar que efectivamente la obligación impuesta en el numeral 6.7 del Artículo Décimo, se encuentra repetida en los numerales 4.1.2 y 4.1.2.1 del mismo artículo, se procederá a eliminar el numeral 6.7 del artículo décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

62. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 9 del Artículo Décimo:

En cuanto, al numeral 9 del Artículo Décimo el recurrente presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 9, anotamos que debe revocarse. Dados los estándares internacionales y los análisis realizados hasta la fecha, la sedimentación no depende de EMGESA. EMGESA ha calculado la vida útil del embalse con base en estos modelos. Resulta entonces que no podría imponerse la obligación de presentar un informe asociado con esta problemática, por cuanto las

DMZ

"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"

condiciones de sedimentación ya fueron base del cálculo de la citada vida útil. Las causas de la sedimentación tienen su origen en el manejo y uso de las cuencas hídricas aportantes a las fuentes de agua, cuya administración corresponde por Ley a las autoridades ambientales que integran el sistema nacional ambiental. En cuanto mejor manejo se de aguas arriba, mayores beneficios resultarán para quienes se benefician del embalse a futuro."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con el numeral 9 del artículo Décimo, el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 señaló lo siguiente:

"Según la empresa las causas de la sedimentación tienen su origen en el manejo y uso de las cuencas hídricas aportantes a las fuentes de agua, cuya administración corresponde por Ley a las autoridades ambientales que integran el sistema nacional ambiental.

*Al respecto se aclara a EMGESA que no obstante la sedimentación generada en las cuencas aguas arriba de la hidroeléctrica no son su responsabilidad; **por el hecho de existir el proyecto se potencia la acumulación de sedimentos en el embalse con énfasis en la colas del mismo y es por esta razón que por ejemplo el impacto de acumulación de sedimentos en las colas del embalse sea considerado en el estudio de impacto ambiental, inclusive se establecen medidas de manejo como el realce del puente la Jagua sobre el río Suaza, una vez la barrera de sedimentos alcance la altura del mismo que es de esperarse ocurra en 50 años de operación.***

Igualmente se aclara a EMGESA que la obligación establecida en el numeral 9 del Artículo Décimo de la resolución 899 del 15 de mayo de 2009, esta asociada al Plan de desmantelamiento y disposición final del proyecto, ya que EMGESA en respuesta al numeral 1.3 del artículo primero del Auto 512 del 2 de marzo de 2009 establece que la vida útil real del proyecto puede ser ampliada mediante ajustes técnicos como es lo considerado en este tipo de proyectos; pero no los específica y por tanto se considera que la empresa dio cumplimiento parcial al numeral 1.3 del artículo primero del Auto 512 del 2 de marzo de 2009, al no presentar específicamente el plan de desmantelamiento y disposición final del proyecto en lo referente al embalse.

Sin embargo para dar mayor claridad a la obligación establecida en el numeral 9, se recomienda modificarla de la siguiente manera:

"EMGESA S.A. E.S.P. deberá presentar a este Ministerio en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, alternativas de adecuación final del embalse bajo el escenario de sedimentación total del mismo, o de lo contrario opciones de manejo de sedimentos (ya sea mediante descarga de fondo o reacomodamiento de sedimentos en el embalse, entre otros) para impedir la sedimentación total del embalse de acuerdo con experiencias a nivel internacional sobre el tema."

Así, conforme a las consideraciones técnicas expuestas, este Ministerio acoge plenamente el Concepto Técnico del Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, y procederá a modificar el artículo 9 del Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

63. Solicitud del recurrente en cuanto al Artículo Undécimo:

Con respecto al Artículo Undécimo, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente solicitud:

"Consideramos, respetuosamente, que este artículo debe modificarse y ajustarse a fin de que concuerde con las peticiones ya efectuadas en este recurso de reposición al numeral 3.3.4 del artículo Décimo de la Resolución 899 del 15 de mayo de 2009."

Consideraciones de este Ministerio

Este Ministerio reitera los argumentos expuestos frente a la solicitud No. 26 presentada por EMGESA S.A. E.S.P. en relación con las compensaciones por reasentamiento. En esta medida, no se acoge el argumento de la empresa y se confirmará el Artículo Undécimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

64. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 2 del Artículo Duodécimo:

En relación con el numeral 2 del Artículo Duodécimo, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"3.8 Ante todo queremos ser enfáticos en precisar que la Resolución recurrida debe respetar todos y cada uno de los acuerdos establecidos en las Mesas de Concertación por tratarse de acuerdos suscritos por las partes de los mismos. En tal sentido una versión cuidadosa de tales acuerdos es esencial para evitar generar ex ante incumplimientos de tales compromisos por modificaciones unilaterales vía la Resolución. Como ejemplo, citamos que EMGESA se comprometió al suministro de un ferry y el Ministerio establece que EMGESA lo administrará cuando tal aspecto no fue convenido en las Mesas de Concertación. Dicho lo anterior, anotamos lo siguiente.

3.8.1 El numeral 2 debe aclarar que EMGESA utilizará de las 5.200 ha adecuadas con riego (tal y como se precisaron en la Mesas de Concertación). En tal sentido:

- a) EMGESA solamente adecuará con riego 5.200 ha.*
- b) De estas 5.200 ha EMGESA utilizará y adquirirá aquellas que se requieran para desarrollar su programa de reasentamiento.*
- c) El área que se tenía dispuesta al tenor de las Mesas de Concertación para ser adquirida por el Gobierno Nacional (2.700 ha) para ser adecuada por riego, podría entonces verse disminuida por la compensación de poseedores y ocupantes propuesta en el presente recurso de reposición."*

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la petición antes transcrita con respecto al numeral 2 del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, este Ministerio considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

(2)

DMJ

"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"

Como es bien sabido, los días 22 de diciembre de 2008, 14 y 22 de enero y 4 de febrero de 2009, se llevaron a cabo unas mesas de concertación, en las cuales se lograron algunos acuerdos entre la empresa EMGESA S.A. E.S.P., y los representantes del Congreso, de las administraciones municipales, de la Gobernación y de la comunidad en general. Frente a los acuerdos logrados en las mesas, este Ministerio en la Resolución recurrida, dispuso que realizará seguimiento de aquellos acuerdos que hacen parte de su competencia, es decir aquellos acuerdos de carácter ambiental.

Adicionalmente, en la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, este Ministerio estableció que sin perjuicio de los acuerdos logrados en las mesas de concertación de carácter ambiental, en ciertos casos éste establecería en la Licencia Ambiental, las medidas necesarias –incluso por encima de los acuerdos logrados o de las propuestas de EMGESA- a fin de que se mitiguen, compensen y manejen los impactos causados por el Proyecto.

En tal sentido, si este Ministerio como autoridad ambiental, determina que en algunos casos el acuerdo logrado en las Mesas de Concertación no fuese suficiente para mitigar, corregir, o compensar el impacto ambiental, está facultado para imponer, como en efecto lo hará, medidas adicionales; en este sentido, el Ministerio está actuando conforme a la ley, que le impone funcionalmente el deber de evaluar en su integridad los impactos generados, para imponer las medidas adecuadas para el cumplimiento del fin perseguido con la medida. De lo contrario, la autoridad ambiental no estaría cumpliendo con su deber constitucional y legal, de velar por la preservación del medio ambiente y de garantizar que al otorgar una licencia ambiental se impongan al beneficiario de la licencia, todas las condiciones y medidas necesarias para mitigar, corregir, manejar y compensar los impactos generados por el proyecto; este deber, se deriva de las facultades generales del Ministerio y de la misma definición de licencia ambiental, consagrada en el artículo 3° del Decreto 1220 de 2005:

"Artículo 3°. Concepto y alcance de la licencia ambiental. La licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada."

En esta medida, es claro que sin perjuicio de que EMGESA S.A. E.S.P. haya aceptado adquirir unas obligaciones en virtud de las mesas de concertación, ello no va en perjuicio ni agota la facultad de la autoridad ambiental, para que en la licencia ambiental, imponga nuevas obligaciones o complemente las ya existentes derivadas de las mesas de concertación, si considera que ello es necesario para compensar, mitigar o manejar los impactos ambientales derivados del proyecto. Al respecto, el Concepto Técnico 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Al respecto, es importante señalar que los Acuerdos suscritos por la Empresa con los entes territoriales son ajenos a la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por EMGESA S.A. E.S.P. Por lo tanto es preciso aclarar

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

que estos acuerdos, no hacen parte del concepto expedido por este Ministerio, donde fueron contempladas las afectaciones sobre los diferentes grupos poblacionales. Es claro que la Resolución 899 incluye estos Acuerdos por solicitud expresa de los actores sociales interesados.

En tal sentido, es preciso aclarar que las mesas de concertación, no ocasionan impedimento alguno para que este Ministerio disponga las medidas tendientes a prevenir, corregir, mitigar, compensar y/o reparar las afectaciones sobre el ambiente y como parte de este, sobre las poblaciones humanas. Por lo tanto, las medidas señaladas en la resolución 899 se basan en criterios técnicos sustentados en los efectos sociales y económicos ocasionados sobre las comunidades y en el Estudio de Impacto Ambiental.

Teniendo en cuenta estos argumentos es necesario que la Empresa se abstraiga de supeditar la Licencia Ambiental del Proyecto Quimbo a los acuerdos establecidos entre la Empresa y los gobiernos locales y en esa medida tampoco puede sustentar el incumplimiento de dichos acuerdos, a causa de los requerimiento dispuestos por este Ministerio.

En esta medida, la Empresa deberá cumplir con dichos acuerdos y a la vez restituir los predios con riego, de acuerdo a lo establecido por este Ministerio teniendo como base para esta exigencia la información presentada en la primera versión del estudio de impacto ambiental donde fue contemplada la compensación transcrita continuación:

La restitución de las áreas de los predios deberá realizarse durante el primer año de construcción del proyecto hidroeléctrico, realizando un trabajo comunitario con las familias objeto (con intervención desde la base), fomentando espacios de participación y evitando la potencialización de conflictos que terminen por debilitar el tejido asociativo que pueda mantenerse dentro de las comunidades.

Cuadro -2 Áreas afectadas y a restituir asociadas a reasentamiento

Tamaño de los predios	Municipio	No de familias	Total áreas (has)	Áreas a restituir (has)
Menores de 5 has	Agrado	119	94,6	595,0
	Altamira	1	2,0	5,0
	Garzón	22	26,1	110,0
	Gigante	84	68,4	420,0
	Subtotal	226	191,0	1.130,0
Entre más de 5 y 15 has	Agrado	10	59,8	59,8
	Garzón	6	30,0	30,0
	Gigante	11	61,0	61,0
	Subtotal	27	150,8	150,8
Entre mas de 15 y 50 has	Agrado	10	312,0	312,0
	Garzón	11	206,0	206,0
	Gigante	19	488,4	488,4
	Subtotal	40	1.006,4	1.006,4
TOTALES		293	1.348,2	2.287,2

Fuente: Censo INGETEC S.A. mayo - junio 2007.

El siguiente cuadro muestra la necesidad de restitución de predios, específicamente para aquellos predios que, al momento de la elaboración del censo por parte de INGETEC S.A. (mayo-junio/2007), no presentaban familias residentes en ellos pero sí verían afectados por el desarrollo del Proyecto; para los casos de predios menores a cinco hectáreas, se aplica el criterio de ser restituido por otro de cinco hectáreas.

W
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"**

Cuadro -3 Predios sin familias residentes

Número de hectáreas	Municipio	Número de predios	Área requerida para restituir (has)
Menores de 5 has	Agrado	52	260
	Altamira	1	5
	Garzón	13	65
	Gigante	101	505
	TOTAL	167	835
Entre 5 y 15 has	Agrado	15	178
	Altamira	0	0
	Garzón	8	70
	Gigante	31	268
	TOTAL	54	516
Mayores de 15 hasta 50 has	Agrado	6	176
	Altamira	0	0
	Garzón	2	68
	Gigante	6	182
	TOTAL	14	426
TOTAL	Agrado	73	614
	Altamira	1	5
	Garzón	23	203
	Gigante	138	954
	GRAN TOTAL	235	1.777

Fuente: INGETEC. S.A. Censo mayo-junio. 2007.

Nota: Los valores para la restitución de estos predios no son considerados en el PMA una vez que estos costos son tenidos en cuenta dentro del rubro de adquisición de predios para el proyecto.

Teniendo en cuenta que este Ministerio acogió la propuesta presentada en la primera versión del estudio, y que bajo Auto 2495 del 12 de agosto de 2008 se solicitó información adicional y en lugar de cambio de los criterios establecidos en la primera versión, la empresa no podrá usar como argumento para el incumplimiento de los compromisos adoptados con los gobiernos locales, el aumento de hectáreas que implica las exigencias de este Ministerio, que de acuerdo a lo establecido en la tabla anterior corresponderían a alrededor de 1.777 ha.

Por tal motivo no se aceptan las consideraciones de la Empresa y ésta deberá restituir con riego, sin detrimento de los acuerdos, la sumatoria de los predios calculados en la tabla 1 y en la tabla 2, arriba presentadas. los Cuadros 0-3 y 0-4 arriba presentados. Ello podrá realizarse dentro de las 5.200 há que se competió a adecuar con riego, que es la meta total comprometida."

De conformidad con las anteriores consideraciones jurídicas y técnicas, este Ministerio no acepta el argumento del recurrente, y por el contrario confirmará lo resuelto en el numeral 2 del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

**65. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 2.1 del Artículo
Duodécimo:**

En relación con el numeral 2.1 del Artículo Duodécimo, el EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 2.1, se debe incluir en este requerimiento lo mencionado en las "Mesas de Concertación" en el sentido de que deberá ser: "proporcionalmente a la pérdida de cada municipio, en la medida que sea viable su adecuación, la cual será determinada conjuntamente por la secretaría de agricultura departamental y los municipios".

Consideraciones de este Ministerio

El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 determinó lo siguiente, en relación con la petición presentada por el recurrente respecto del numeral 2.1. del Artículo Duodécimo:

"No tiene razón de ser la solicitud de modificación en este sentido, toda vez que el numeral 2 del artículo duodécimo de la Resolución 0899 de 2009, señala: Asumir el costo de la adecuación de dos mil novecientas (2.900) ha de riego adicionales a las contempladas en el Plan de Manejo Ambiental, hasta completar 5.200 ha. proporcionalmente a la pérdida de cada municipio, en la medida que sea viable su adecuación, la cual será determinada conjuntamente por la Secretaría de Agricultura Departamental y los Municipios, y presentada la identificación de tales hectáreas a los Ministerios de Agricultura y de Minas para su adquisición y su declaratoria de utilidad pública respectivamente".

Como se puede observar, este párrafo es el encabezamiento de los subnumerales siguientes, entre ellos el 2.1 recurrido, por lo cual no es procedente ninguna modificación, pues lo solicitado está claramente contemplado en la Resolución.

En esta medida, conforme a lo conceptuado por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos, y Trámites Ambientales de este Ministerio, se mantendrá lo dispuesto en el numeral 2.1. del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

**66. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 2.3. del Artículo
Duodécimo:**

Con respecto al numeral 2.3 del Artículo Duodécimo, la empresa presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 2.3, se debe aclarar este requerimiento ya que el área requerida para los programas de reasentamiento y compensación de poseedores y ocupantes será adquirida por EMGESA y se solicitará su trámite de sustracción; si se encuentra en zona de reserva forestal. Pero el área adicional mencionada para completar las 5.200 ha adecuadas con riego debe ser comprada por una entidad diferente la cual debe realizar directamente el trámite de sustracción de la reserva forestal si se encuentra en zona de reserva forestal."

W

Drol

"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"

Consideraciones de este Ministerio:

El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos, y Trámites Ambientales, en relación con la petición presentada por el recurrente, mediante el Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Se modifica el numeral 2.3 del Artículo duodécimo de la siguiente manera: En caso que las áreas escogidas para la restitución de las actividades productivas con riego, que sean parte integral de la compensación a la población afectada, se encuentren dentro de la Reserva Forestal de la Amazonia, EMGESA deberá tramitar la correspondiente sustracción".

Es preciso aclarar que para este Ministerio esta medida no se circunscribe solamente a las áreas requeridas para los programas de reasentamiento y compensación de poseedores y ocupantes, el área puede incluir programas dirigidos a otros grupos de población que se vean afectados y que decidan acogerse a los proyectos productivos propuestos por EMGESA."

De conformidad con las consideraciones expuestas en el Concepto Técnico, este Ministerio, modificará el numeral 2.3 del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

67. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 5.1. del Artículo Duodécimo:

Respecto al numeral 5.1. del Artículo Duodécimo, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"En cuanto al numeral 5.1, se debe reponer este numeral ya que EMGESA comprometió un único aporte por la suma de 600 millones de pesos. En cabeza del gobierno departamental se encuentra la obligación de establecer mecanismos de financiación adicionales para la ejecución de este programa."

Consideraciones de este Ministerio:

El numeral 5.1. del Artículo Duodécimo recurrido por EMGESA. S.A. E.S.P., dispone lo siguiente:

"No se acepta el recurso a este numeral, puesto que este Ministerio está requiriendo la definición de otros mecanismos de financiación y no que EMGESA asuma la financiación total de las viviendas. De igual forma se requiere que se informe a este Ministerio sobre todos los acuerdos y mecanismos generados para garantizar la sostenibilidad del programa de vivienda dirigido a población vulnerable. Esta definición debe adelantarse en el marco de la cooperación interinstitucional establecido con la Gobernación del Huila y con los municipios del AID, donde se definan con claridad las responsabilidades a asumir por cada una de las partes."

Tal como se observa en el artículo citado, la obligación impuesta a EMGESA S.A. E.S.P. consiste en que ésta deberá establecer mecanismos de financiación, con el propósito del garantizar el sostenimiento del programa, sin que ello signifique que la financiación total del programa de vivienda esté a cargo de la empresa.

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

Al respecto, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, consideró lo siguiente:

"No se acepta el recurso a este numeral, puesto que este Ministerio está requiriendo la definición de otros mecanismos de financiación y no que EMGESA asuma la financiación total de las viviendas. De igual forma se requiere que se informe a este Ministerio sobre todos los acuerdos y mecanismos generados para garantizar la sostenibilidad del programa de vivienda dirigido a población vulnerable. Esta definición debe adelantarse en el marco de la cooperación interinstitucional establecido con la Gobernación del Huila y con los municipios del AID, donde se definan con claridad las responsabilidades a asumir por cada una de las partes."

Conforme a las anteriores consideraciones, este Ministerio mantendrá lo resuelto en el numeral 5.1 del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

68. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 6 del Artículo Duodécimo:

En cuanto al numeral 6 del artículo duodécimo, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente solicitud:

"Se considera adecuada esta propuesta dado que lo importante es que se cumpla a cabalidad con las medidas de compensación aprobadas por este Ministerio en la Resolución 0899 del 15 de mayo de 2009. Ello no significa que la Empresa no cumpla con la meta total de adecuar 5.200 ha con riego, entre las que se encuentran las requeridas para los programas de reasentamiento de población con todas las medidas de manejo requeridas para garantizar que las unidades productivas garanticen el sostenimiento de las familias que dependen de ellas."

En este sentido, conforme a lo conceptuado por el Grupo Técnico, se acoge la solicitud de la empresa, y se mantiene lo resuelto en el artículo 5.1. del artículo duodécimo.

Consideraciones de este Ministerio.

Frente a la anterior petición presentada por el recurrente, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 consideró lo siguiente:

"Puesto que de acuerdo a las consideraciones realizadas por este Ministerio para la argumentación del punto 2 de este mismo artículo, EMGESA tenía prevista 2.287,2 ha más las 1.777 ha previstas para poseedores de predios con áreas inferiores a 5 has, se tendrá en cuenta la solicitud de aclaración de EMGESA, ya que se trata de cumplir con la meta acordada de adecuar 5.200 ha con riego, incluyendo en estas las hectáreas que son requeridas para el programa de reasentamientos y la compensación a los grupos de población afectados por el desarrollo del proyecto"

**"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 este sentido, conforme a lo conceptuado por el Grupo Técnico, no se acoge la solicitud de la empresa, y se mantiene lo resuelto en el artículo 5.1. del artículo duodécimo.

69. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 9 del Artículo Duodécimo:

Con respecto al numeral 9 del Artículo Duodécimo, el recurrente EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"En el numeral 9, se solicita modificar el mismo que establece que "La administración, manejo y mantenimiento de dicho ferry será competencia de Emgesa, para los cual deberá presentar un plan de administración que garantice sus sostenibilidad. Esta información deberá entregarse al Ministerio en éste mismo ICA, junto con el soporte respectivo".

De acuerdo con lo establecido en las mesas de concertación, EMGESA es responsable del suministro del Ferry adaptado para el transporte de leche y otros usos, incluido el transporte de vehículos de tal manera que se garantice la comunicación que prestaba el puente Los Cocos. La administración manejo y mantenimiento del mismo, deberá ser concertada con los usuarios y las autoridades locales y su manejo futuro asumido por el gobierno."

Consideraciones de este Ministerio:

En relación con la anterior petición del recurrente, es de mencionar que en la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, este Ministerio estableció que sin perjuicio de los acuerdos logrados en las Mesas de Concertación de carácter ambiental, éste establecería en la Licencia Ambiental, las medidas necesarias a fin de que se mitiguen, compensen y manejen los impactos causados por el Proyecto.

En tal sentido, si este Ministerio como autoridad ambiental, determinó que en algunos casos el acuerdo logrado no es suficiente para mitigar, corregir, o compensar el impacto ambiental e impuso medidas adicionales, está actuando conforme a la ley, que le impone el deber de evaluar en su integridad los impactos generados, para imponer las medidas adecuadas para el cumplimiento del fin perseguido con la medida.

Así, respecto a la obligación impuesta por este Ministerio en relación con la administración, manejo y mantenimiento del Ferry, se consideró que esta medida es necesaria para mitigar el impacto ocasionado en la movilidad de la población usuaria del Puente Los Cocos; sobre este aspecto se pronunció el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, en el que consideró lo siguiente:

"Este Ministerio ha tenido en consideración el impacto sobre la población usuaria del puente Los Cocos, de acuerdo a las afirmaciones presentadas en el Estudio de Impacto Ambiental y que se transcriben a continuación:

Hace 12 años se abrió la vía para tráfico liviano (2 Ton) por el puente Los Cocos que comunica ambos lados del río Magdalena entre Matambo y Veracruz. La interrupción de este acceso y de los pasos por tarabita o en bote que existen actualmente, implicaría una conexión alternativa más larga rodeando el embalse.

**"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"**

Los habitantes de la vereda El Pedernal, principalmente quienes se encuentran ubicados al norte de la quebrada La Turbia, utilizan con mayor frecuencia la ruta hacia Rioloro por el puente Los Cocos, perderían la comunicación que tienen actualmente con Veracruz y Rioloro y en consecuencia con Gigante y Garzón, a donde acuden a realizar compras y trámites de diversa índole; en consecuencia se verían obligados a trasladarse hasta Gigante y Garzón, rodeando el embalse, cambiando sus rutas habituales de transporte. Así mismo, por la inundación e interrupción de vías veredales sin pavimentar y de caminos, se incomunicarían fincas de la vereda.

Se interrumpiría también la conectividad de la vereda El Pedernal con las veredas de El Socorro y Bajo Buenavista, por pérdida de carretables y caminos en la vereda El Pedernal que conducen hasta estas veredas.

Los habitantes de la vereda Matambo perderían la comunicación con el margen derecho del río que actualmente se realiza por el puente Los Cocos y/o por tarabitas y pasos en canoa. Las tres tarabitas se encuentran ubicadas de la siguiente manera: la primera da acceso al sector de Las Peñas, 300 m antes de la desembocadura de la quebrada Alonso Sánchez en el río, la segunda en la finca Bengala 200 m después de la desembocadura de la quebrada Alonso Sánchez en el Río, y la tercera que da acceso a la invasión de Roda Pasos 200 m abajo de la desembocadura de la quebrada La Guandínosa en el río.

Los habitantes del centro poblado de Rioloro, ubicados fuera del área del embalse, perderían la comunicación con los habitantes de las veredas de Matambo y El Pedernal que hay por el puente Los Cocos y por pasos en tarabita y canoa por el río. Esta pérdida de la comunicación afectaría a los habitantes del centro poblado de Rioloro, puesto que pobladores de Matambo y El Pedernal acuden a Rioloro a realizar actividades sociales, religiosas, deportivas y comerciales.

Impactos acumulativos:

Hace 12 años se construyó el puente Los Cocos atendiendo a una necesidad de la población de acceder a una vía carretable que conectaría Veracruz con Pedernal y permitiera el paso de vehículos livianos en los que transportan insumos y productos. Terminar con esta vía de comunicación podría significar retornar a una situación anterior."

Por lo tanto, si bien se acordó con las administraciones territoriales la entrega de un ferry, en el marco de esta Licencia Emgesa deberá restablecer la movilidad que se verá afectada por la presencia del embalse, sin que ello implique ningún sobrecosto para los usuarios

Por los motivos expuestos, este Ministerio no acoge la solicitud realizada por EMGESA S.A. E.S.P."

Conforme a las consideraciones expuestas, cabe entonces concluir que sin perjuicio de que EMGESA S.A. E.S.P. haya adquirido unas obligaciones en virtud de las mesas de concertación, nada obsta para que la autoridad ambiental, en la licencia ambiental imponga nuevas obligaciones o complemente las ya existentes derivadas de las mesas de concertación, si considera que ello es necesario para compensar, mitigar o manejar los impactos ambientales derivados del proyecto, especialmente considerando que está obrando en desarrollo de su competencia funcional.

Por todo lo anterior, este Ministerio confirmará lo resuelto en el numeral 9 del Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

(2)

dmf

"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"

70. Solicitud del recurrente en cuanto al numeral 12. 1 del Artículo Duodécimo:

En relación con el numeral 12.1 del Artículo Décimo Segundo, el recurrente presenta la siguiente petición:

"En cuanto el numeral 12.1, se solicita modificar este numeral de acuerdo con lo propuesto en el cuadro de compensaciones por reasentamiento referido en este escrito en cuanto al numeral 3.3.4 del Artículo décimo se contrae."

Consideraciones de este Ministerio

En relación con la anterior solicitud, el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 determinó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas para el numeral 3.3.4 recurrido por la Empresa no se acepta la modificación del numeral 12.1."

Así, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente Resolución en relación con el numeral 3.3.4. relativo a las compensaciones por reasentamiento, este Ministerio confirmará lo dispuesto en el Artículo Duodécimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

71. Solicitud del recurrente en cuanto al Artículo Décimo Quinto:

Con respecto al Artículo Décimo Quinto, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"Se debe aclarar que el estudio de valoración económica de los impactos ambientales del proyecto ya se realizó teniendo en cuenta metodologías especializadas y sin desconocer la Resolución 1478 de 2003. Dado que el EIA ya tuvo en cuenta las bases de esta Resolución, solamente en cuanto se detecten nuevos impactos inicialmente no considerados, se procederá a informar de ellos en el respectivo ICA a fin de que el Ministerio precise las medidas a adoptar en relación con los mismos."

En relación con la valoración de servicios ambientales es claro que EMGESA analizó en detalle este aspecto, como da fe la totalidad del EIA, el PMA y claramente las medidas de compensación. El propósito del Proyecto es respetar, como quedó documentado en el expediente, los servicios ambientales existentes. En proyectos similares recientes esta ha sido la misma situación. Es por ello que este requerimiento debe revocarse y tenerse en cuenta lo ya valorado."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la petición anterior, este Ministerio, a través de Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009, precisó lo siguiente:

"Este Ministerio no acepta este recurso, pues considera que la valoración económica de los costos e impactos ambientales es necesaria e indispensable, debido a que los habitantes del Huila han requerido en diferentes ocasiones, inclusive en la Audiencia Pública Ambiental fue reiterado en diferentes ponencias, que los impactos no fueron bien valorados."

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

En el caso de todos los impactos causados por la inundación y construcción del proyecto que implican reasentamiento de la población y con ello afectación de redes sociales y afectación de las actividades productivas y económicas, entre otros relevantes, la calificación presentada por EMGESA, resalta un alto grado de incertidumbre, aspecto que sustenta la necesidad de adelantar la valoración económica de los costos e impactos ambientales y sociales causados por el proyecto, valoración que trasciende su calificación con los parámetros que han sido utilizados en el EIA."

De conformidad con las consideraciones técnicas expuestas en el Concepto emitido por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, este Ministerio confirmará lo dispuesto en el artículo Décimo Quinto de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

72. Solicitud del recurrente en cuanto al Artículo Décimo Sexto:

Con respecto al Artículo Vigésimo, EMGESA S.A. E.S.P. presenta la siguiente petición:

"Consideramos respetuosamente que se debe revocar esta obligación que señala que "La empresa deberá identificar y valorar todos los impactos ambientales, sociales y económicos que se generen durante la ejecución del proyecto".

De acuerdo con el Decreto 1220 de 2005, en el Artículo 20, numeral 9 se establece "La identificación y evaluación de los impactos ambientales que puedan ocasionar el proyecto, obra o actividad, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse"; adicionalmente, en el numeral 10 inciso a) se establece que la propuesta del Plan de Manejo del Proyecto deberá contener "Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto, obra o actividad en el medio ambiente y/o a las comunidades durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto obra o actividad". Por lo anterior, consideramos que la exigencia de identificar y valorar los impactos ambientales, sociales y económicos que se generen durante la ejecución del Proyecto se encuentran ya considerados en el EIA presentado y aprobado por el Ministerio.

Ahora bien, en cuanto se refiere a la identificación de los impactos que por la complejidad del proyecto no se hayan previsto o valorado en el Estudio de Impacto Ambiental y que por ende no cuenten con las respectivas medidas de manejo, se propone que EMGESA informe al Ministerio en el ICA correspondiente para su conocimiento y aprobación de las medidas de manejo propuestas por el Proyecto. Dado lo anterior, solicitamos eliminar la presentación de los informes señalados en el Artículo aquí recurrido."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la petición anterior, este Ministerio, a través de Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 precisó lo siguiente:

"La valoración a que se hace referencia es la valoración económica de todos los costos ambientales y los impactos causados por el proyecto.

Como ya se ha mencionado en las consideraciones del Argumento 3.6.24 se trata de realizar la identificación y valoración de todos los impactos, incluidos aquellos no previstos o no valorados con suficiencia, con el propósito de compensar por

"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"

los daños reversibles e irreversibles, aclarando cuáles pueden ser restituidos y cuáles no, y de acuerdo a ello, definir las medidas de manejo correspondientes. Se trata así mismo de dar respuesta a lo requerido en diferentes intervenciones en la Audiencia Pública Ambiental y en diferentes comunicaciones dirigidas a este Ministerio, donde se solicita de establecer quién gana y quién pierde como resultado de la afectación o destrucción de bienes y servicios ambientales, e identificar los impactos ambientales para las futuras generaciones y las actuales especies y ecosistemas, enfatizando los inevitables conflictos ecológicos distributivos (conflictos sobre recursos o servicios ambientales, comercializados o no comercializados).

Se trata también de identificar aquellos bienes y servicios ambientales impactados y la forma en que pueden ser valorados y compensados, teniendo en cuenta que las comunidades defienden sus intereses en un terreno no económico, aunque a veces utilizan el lenguaje de la compensación económica, pero en la mayoría de casos apelan a valores no económicos que están disponibles en sus repertorios culturales, patrones sociales, espaciales y temporales, de acceso a los beneficios obtenibles de los recursos naturales y a los servicios proporcionados por el ambiente, como un sistema de soporte de la vida.

La valoración económica de los impactos ambientales incluye los costos económicos asociados, referidos, entre otros, al costo de restaurar los recursos naturales afectados, el costo social por los beneficios perdidos y el costo de los productos extraídos."

Conforme a las consideraciones técnicas expuestas en el Concepto emitido por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, este Ministerio confirmará lo dispuesto en el artículo Décimo Sexto de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009

73. Solicitud del recurrente en cuanto al Artículo Vigésimo:

Con respecto al Artículo Vigésimo, el recurrente presenta la siguiente petición:

"Se entiende que la prioridad al personal de la zona para efectos de contratación será exclusivamente en la mano de obra no calificada, tal como se encuentra mencionado en el capítulo 7, numeral 7.4.5 "Programa de empleo temporal y suministro de servicios durante la construcción del proyecto". Rogamos al Ministerio precisar esta posición."

Consideraciones de este Ministerio

Frente a la petición anterior, este Ministerio, a través de Concepto Técnico No. 1340 de 12 de Agosto de 2009 precisó lo siguiente:

"Se acepta la solicitud de la Empresa y se modifica el Artículo Vigésimo Quinto de la siguiente manera:

La empresa EMGESA S.A. E.S.P., deberá dar prioridad al personal de la zona para efectos de contratación. Para la convocatoria de la mano de obra calificada, el contratista identificará si existen en la zona los perfiles requeridos; de no encontrarse queda en libertad de convocarlo en otras regiones."

Así las cosas, conforme al Concepto emitido por el Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, este Ministerio acepta la solicitud

**"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"**

de EMGESA S.A. E.S.P. y procederá a modificar el contenido del Artículo Quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009.

**ARGUMENTOS DE ALEXANDER LÓPEZ Y CONSIDERACIONES DE ESTE
MINISTERIO**

1. Petición del recurrente

Conforme a lo manifestado en el recurso de reposición interpuesto, el Señor Alexander López solicitó la revocatoria de la Resolución No. 0899 del 15 de Mayo de 2009. Al respecto, el recurrente manifestó lo siguiente:

"Se revoque la resolución impugnada con fundamento en la inexistencia de la sustracción previa a la licencia del área de un área de zona forestal como lo ordena la ley; por incompetencia de la "Directora" por que lo delegado no puede ser delegado; por que se esta aceptando la muerte y desaparición de especies de peces que requieren migrar para su procreación y desarrollo y en la construcción no se dio cumplimiento a la norma que así lo exige, misma que se esgrimirá en la respectiva demanda de nulidad"

2. Argumentos del recurrente y consideraciones de este Ministerio

A continuación se desarrollarán cada uno de los argumentos presentados por el Señor Alexander López en su recurso de reposición para sustentar su petición, junto con las consideraciones del Ministerio frente a cada argumento.

**2.1. En relación con el procedimiento de sustracción del área de
reserva forestal**

Argumentos del recurrente

En primer lugar, el recurrente argumenta que el área de reserva forestal debió haberse sustraído con anterioridad al otorgamiento de la Licencia ambiental, aduciendo que:

"Para poder otorgar un permiso de aprovechamiento de un recurso natural renovable o su uso dentro de un área de reserva forestal, primero debe sustraerse el área en la cual se debe realizar el uso o aprovechamiento del recurso natural renovable, de conformidad lo establece el decreto 877 de 1976. En el caso que recorro, la entidad estatal y el peticionario, de manera arbitraria establecen que la sustracción del área de reserva forestal se puede tramitar en uno sólo, desconociendo que el mandato normativo dice: Para obtener un permiso en este caso licencia ambiental, se requiere primero haber sustraído el área respectiva del área de reserva forestal."

La norma es clara se debe tramitar primero la sustracción de la zona a afectar del área de reserva forestal; con la sustracción se debe iniciar el trámite de reserva forestal. Para el trámite de esta solicitud se debe tener en cuenta lo establecido en el decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974 Capítulo I De las Áreas de Reserva Forestal -Artículo 210: "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 cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva".

(2)

dmf

"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"

El recurrente fundamenta la razón de su inconformidad con base en los siguientes argumentos:

"[E]s evidente el incumplimiento a este mandato legal, que obviamente por intereses ajenos al cumplimiento de la ley, fueron incumplidos por el peticionario y el ente Estatal.

Al no darse el procedimiento legal para la obtención de la licencia atacada, en el sentido que debe existir previamente a la licencia ambiental la sustracción del área de reserva forestal, cosa que en este proceso no se cumplió.

Dentro de los considerandos de la resolución impugnada se establece claramente esta obligación, la cual parece que "legalizan" con la sustracción del área a afectar de la reserva forestal en el mismo acto administrativo, situación fáctica que no genera el cumplimiento de la norma que ordena que previamente a la concesión de la licencia ambiental o permiso de uso o destrucción de los recursos naturales renovables exista el acto administrativo de sustracción; como no existe dicho acto administrativo previo a la obtención de la licencia ambiental, el proceso incumplió la ley.

En el trámite de la licencia ambiental es evidente la citada omisión, la cual acarrea la nulidad de este acto administrativo."

Con respecto a este punto, vale la pena señalar que la Procuraduría General de a Nación, el día 2 de abril de 2009, presentó un escrito, con radicado de este Ministerio No. 4120-E1-37202, en el que manifestó:

"Como quiera que aproximadamente el 95% del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo se encuentra localizado en Zona de Reserva Forestal de la Amazonía, declarada mediante Ley 2 de 1959, comedidamente me permito solicitarle se sirva abstenerse de otorgar licencia ambiental para la construcción de dicho Proyecto, hasta tanto no se haya sustraído el área de la zona de reserva forestal.

Es de precisar que para proceder a la sustracción de cualquier área que forma parte de reserva forestal, debe haberse elaborado previamente los conceptos técnicos, económicos y jurídicos que avalen dicha posibilidad, ya que no siempre las condiciones ambientales permiten tomar tal determinación".

Consideraciones de este Ministerio

Con respecto al requisito de sustracción del área de reserva forestal, el artículo 210 del Decreto 2811, "por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente" al cual se refiere el recurrente dispone:

"ARTICULO 210. 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

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE RÉPOSICIÓN
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"**

diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva".

De la norma citada se deriva que, previamente a la realización de actividades económicas que impliquen la remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, se debe proceder a sustraer la zona afectada de la reserva forestal.

La norma es clara en establecer que la sustracción debe realizarse de manera previa a la realización de las actividades que impliquen una afectación al uso racional del suelo. No obstante lo anterior, la norma no se refiere al momento de otorgamiento de la Licencia Ambiental, como lo pretende hacer ver el recurrente.

En este sentido, cabe hacer la distinción entre el momento de la realización de actividades que implican como tal la afectación de un área determinada como de reserva forestal, y el momento en el cual la autoridad competente, como lo es el Ministerio en el presente caso, profiere el acto administrativo de licenciamiento ambiental. La norma relativa al requisito de sustracción previa de la reserva forestal se refiere al primero de los momentos señalados, es decir a la realización de actividades económicas que impliquen la remoción de bosques o cambio en el uso del suelo, y no al segundo, relativo al otorgamiento de la licencia ambiental por parte de la autoridad ambiental. De tal modo, contrario a lo que alega el recurrente, la norma citada exige que el área de reserva forestal sea sustraída previamente a la realización de las obras, y no con anterioridad al otorgamiento de la licencia ambiental, como lo argumenta el recurrente.

Ahora bien, es de resaltar que este Ministerio ha cumplido cabalmente con la normatividad pertinente en relación con el trámite legal para la sustracción de un polígono del área de reserva forestal de la Amazonía. Es así como mediante Memorando 2100-4-42766 de abril 23 de 2009, la Dirección de Ecosistemas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial remitió Concepto Técnico, en el cual se pronunció sobre la viabilidad de la sustracción, en el siguiente sentido:

Es viable técnicamente por ser un proyecto de utilidad pública e interés social realizar la sustracción parcial del Reserva Forestal de la Amazonia, declarada por la Ley 2ª de 1959 para el desarrollo de las actividades de la hidroeléctrica El Quimbo, siempre y cuando se realice la compensación del área sustraída

El área a sustraer cubre una superficie de 7482.4 Ha. Esta sustracción se discrimina 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.

Ahora bien, como justificación para determinar la viabilidad de la referida sustracción, la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio determinó lo siguiente:

JUSTIFICACION DEL PROYECTO. UTILIDAD PÚBLICA

Según estimativos realizados por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), la capacidad de generación eléctrica actual del país, ampliada con los proyectos actualmente en ejecución, puede atender en forma adecuada la demanda hasta el año 2011 y, a partir de dicho año, se requiere la puesta en operación de nuevos proyectos para evitar riesgos de racionamiento.

Inf

"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"

El proyecto a nivel nacional se encuentra dentro del banco de proyectos de Expansión Energética del país, por parte de la Unidad de Planeación Minero Energética. Dentro de los resultados del proceso de asignación de Obligaciones de Energía Firme para proyectos que entran en operación entre diciembre del 2013 y noviembre de 2018 adelantado por el Gobierno Nacional en los meses de mayo y junio del presente año, por medio del esquema de Cargo por Confiabilidad y los mecanismos de subastas diseñados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG); a EMGESA S.A. E.S.P. le fue asignado el desarrollo y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, localizado al sur del departamento del Huila y del embalse de Betania sobre el Río Magdalena, en jurisdicción de los municipios de Garzón, Gigante, El Agrado, Altamira, Paicol y Tesalia.

JUSTIFICACIÓN DE LA SUSTRACCIÓN.

El artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1974 reza "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".

UTILIDAD PÚBLICA.

El artículo 16 de la Ley 56 de 1981 declaró de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras, entre otros, para la generación y transmisión de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas. La Ley 142 de 1994, en el artículo 56, declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. El artículo 5 de la Ley 143 de 1994 determina que la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial 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 99 de 1993, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación y protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables con el propósito de asegurar el desarrollo sostenible.

El numeral 18 del artículo 5 de la ley 99 de 1993 en el literal anterior, señala que le corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial-MAVDT, reservar, alinear y sustraer las reservas forestales nacionales.

De conformidad con lo conceptuado por la Dirección de Ecosistemas, la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, en uso de las facultades establecidas por la Resolución No, 1393 de Agosto 8 de 2007, procedió a realizar la sustracción del área de reserva delimitada en el concepto técnico referido.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

En consecuencia, con respecto a este punto, este Ministerio mantendrá lo establecido en el Artículo Primero de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

2.2. En relación con la competencia de la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, para sustraer áreas de reserva forestal

Argumentos del recurrente

En segundo lugar, el recurrente alega la falta de competencia de la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, para sustraer áreas de reserva forestal:

"De conformidad con la Constitución Política y la ley 489 de 1998, se puede establecer delegación de funciones propias del cargo, y para ello se deberá cumplir con unos procedimientos especiales, en el caso de autos el excelentísimo señor Presidente de la República unitaria de Colombia, a través del decreto 216 de 2003, realizó delegaciones en algunos empleos del MAVDT (...)

Está claro que el competente para expedir actos administrativos relacionados con la sustracción de zonas de áreas de zona de reserva forestal es el Ministro, en quien el excelentísimo señor Presidente de la República tuvo su magnanimidad delegar dicha función, por ende, el honorable Ministro no podía delegar lo delegado, ya que esta actuación se encuentra prohibida por la ley, al no existir dentro del ordenamiento jurídico la delegación de la delegación, mal puede la "Directora" ciudadana DIANA MARCELA ZAPATA PEREZ, sustraer un área de un área de zona forestal regulada por la ley 2 de 1959 y o cualquier otra norma que la haya constituido.

Estamos ante una incompetencia para expedir el acto administrativo impugnado, ergo, se deberá revocar."

Consideraciones de este Ministerio

Las funciones del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se encuentran descritas en el Decreto Ley 216 de 2003, por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica de este Ministerio. Al tenor del artículo sexto del mencionado Decreto, son funciones del Despacho del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial:

"1. Definir y adoptar las políticas, planes, programas y proyectos del sector.

2. Dirigir y coordinar el Sistema Nacional Ambiental – SINA - con el fin de asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas, proyectos y normatividad en materia ambiental y de recursos naturales renovables.

3. Dirigir y administrar el Fondo Nacional Ambiental – FONAM.

4. Dirigir en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores lo relacionado con la cooperación y negociación internacional en materia ambiental, de vivienda, desarrollo territorial, agua potable y saneamiento básico y ambiental.

W

DM

"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"

5. Presentar al Congreso de la República, de acuerdo con la agenda legislativa del Gobierno Nacional, los proyectos de ley relacionados con las funciones del sector.

6. Establecer el Sistema de Información Nacional de Vivienda y Entorno Urbano de forma que sea compatible con los sistemas de información regional, departamental y municipal.

7. Revisar y aprobar los anteproyectos de presupuesto de inversión y de funcionamiento.

8. Elaborar los anteproyectos de planes y programas de inversión del Ministerio y sus entidades adscritas y vinculadas para su presentación al Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES

9. Organizar y coordinar el comité sectorial de desarrollo administrativo del Ministerio y de sus entidades adscritas y vinculadas.

10. Declarar, delimitar, alinear y sustraer áreas de manejo especial, áreas de reserva nacional forestal y demás áreas protegidas.

11. Declarar, delimitar y alinear las áreas del Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales y demás áreas protegidas.

12. Otorgar o negar licencias ambientales, y velar por el recaudo y administración de los servicios de evaluación y seguimiento de la licencia ambiental y otras autorizaciones ambientales de competencia del Ministerio.

13. Gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la consecución de fuentes de financiación con destino al pago de bienes y mejoras para las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

14. Constituir con otras personas jurídicas de derecho público o privado, asociaciones o sociedades para la conservación, manejo, administración y gestión de las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, promoción y comercialización de bienes y servicios ambientales, y fomento de creaciones intelectuales, científicas, artísticas y ecoturísticas, entre otras, relacionadas con las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

15. Imponer las medidas preventivas o sanciones por infracción a la normatividad ambiental, en los asuntos de competencia del Ministerio.

16. Crear, organizar y conformar grupos internos de trabajo, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados por el Ministerio para el adecuado funcionamiento.

17. Distribuir los cargos de la planta global de acuerdo con la organización interna, las necesidades de la entidad y los planes y programas trazados por el Ministerio.

18. Actuar como superior inmediato de los representantes legales de las entidades adscritas y vinculadas, sin perjuicio de la función nominadora.

19. Las demás funciones que le asigne la ley y el Presidente de la República."

Tal como puede observarse, es claro que el Ministro tiene como una de sus funciones propias, las consagradas por el citado Decreto-Ley en los numerales 10

"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"

y 12 del mismo, referidas, entre otras cosas a la capacidad legal para efectuar sustracciones de áreas de reserva.

Con respecto a la delegación de funciones administrativas, el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, dispone:

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

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley."

En concordancia con el artículo citado, el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, establece:

"ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley."

El Consejo de Estado ha definido el concepto de delegación de funciones administrativas, en los siguientes términos:

"La delegación es, pues, un instituto que tiene por objeto racionalizar la función administrativa, y está diseñado para descongestionar los despachos públicos, sobre la base de que el mejor funcionamiento de la administración pública exige una división técnica del trabajo³⁸

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-496 de 1998, al estudiar los principios que rigen la función administrativa, se refirió al tema de la descentralización, desconcentración y delegación de funciones administrativas, estableciendo:

"La descentralización es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia AP-2005-00240 del 31 de Julio de 2008, Magistrado Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

(2)

Ime

"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"

especializadas. La delegación y la desconcentración, por su parte, atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos; sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa."

Específicamente con respecto a la figura de la delegación, la Corte Constitucional ha dicho:

"El otro mecanismo, lo determina la Delegación. La delegación desde un punto de vista jurídico y administrativo es la modalidad de transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órgano que hace transferencia.

Todo lo anterior nos lleva a determinar los elementos constitutivos de la Delegación:

- 1. La transferencia de funciones de un órgano a otro.*
- 2. La transferencia de funciones, se realiza por el órgano titular de la función.*
- 3. La necesidad de la existencia previa de autorización legal.*
- 4. El órgano que confiere la Delegación puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia³⁹."*

Dentro del concepto de delegación de funciones administrativas, se debe distinguir entre la delegación de funciones administrativas en general y la delegación de funciones del Presidente de la República, la cual se encuentra expresamente prevista en el artículo 211 de la Constitución y el artículo 13 de la Ley 489 de 1998. En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-496 arriba citada estableció:

"La Constitución de 1991 ha previsto expresamente la existencia de estos dos mecanismos de desarrollo de la función administrativa, si bien con intensidad diferente. Es así como la figura de la delegación es mencionada, de manera general, en el artículo 209, y, en relación con las funciones del Presidente, en los artículos 211, 196, inciso 4, y 305, numeral 14. Cosa distinta ocurre con la desconcentración a la que únicamente se alude en el artículo 209 de la Constitución. Con todo, la jurisprudencia de la Corte se ha referido a este principio en distintas ocasiones y ha señalado con claridad que se aplica también al ejercicio de funciones presidenciales".

Conforme a las normas y jurisprudencia antes citada, se concluye que las funciones determinadas en el artículo 6 del Decreto Ley 216 de 2003 en cabeza del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, contrario a lo manifestado por el recurrente, no son funciones delegadas. En efecto, dichas funciones las ejerce el señor Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en calidad de titular, por expresa atribución legal.

Ahora bien, toda vez que las funciones del artículo 6 del Decreto Ley 216 de 2003 las ejerce el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en calidad de titular, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, es posible delegar el

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T 024 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero

"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"

ejercicio de dichas funciones en los empleados públicos de nivel directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente.

Es así como mediante Resolución No. 1393 de Agosto 8 de 2007, el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, delegó, entre otras, las siguientes funciones en la "Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales":

"ARTÍCULO TERCERO: Delegar en la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las siguientes funciones:

1. Suscribir los actos administrativos por medio de los cuales se otorgan o niegan las licencias ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

(...)

6. Suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional cuando esa sustracción esté relacionada con el trámite de licencia ambiental.

(...)"

En consecuencia, contrario a lo manifestado por el recurrente, la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio cuenta con plena competencia para suscribir el acto administrativo mediante el cual se resolvió sustraer del Área de Reserva Forestal de la Amazonia, declarada por la Ley 2ª de 1959 una superficie de 7482.4 Ha para el desarrollo de las actividades correspondientes al Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo".

Por las razones expuestas, frente a la petición del recurrente este Ministerio mantendrá lo resuelto en los artículos PRIMERO y SEGUNDO de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009.

2.3. En relación con el impacto a la fauna íctica

Argumentos del recurrente

Con respecto al impacto en la fauna íctica, el recurrente argumenta que:

" De otro lado, las normas vigentes no permiten realizar el traumático corte del recurso hídrico; las normas exigen dejar un paso para la fauna íctica, paso que no existe, puesto que lo planteado es dejar o construir "piscinas" para las especies a plantar en el río y realizar estudios para ver que especies son aptas para el río Sauza y otros, es decir, se acepta que el tramo del río sea truncado de forma total y absoluta, es decir, la fauna del río que requiere migrar aguas arriba para garantizar generaciones futuras y migrar aguas abajo para su desarrollo, no se dejó posibilidad de sobrevivencia, es decir, es un ecocidio en el sentido que prevalece el desarrollo sostenido, sobre el desarrollo sostenible, incumpliendo mandatos claros Constitucionales y legales.

(2)

DMS

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Consideraciones de este Ministerio

En relación con el impacto en la fauna íctica, el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1317 de 11 de Agosto de 2009, estableció lo siguiente:

"Consideraciones del MAVDT con respecto al argumento 2, parte primera, en contra de la Resolución 0899 de 15/5/2009.

La pesquería en la cuenca del río Magdalena durante el año 2007 registro una captura de 9.884 Ton. La mayor producción la tiene región del el Bajo Magdalena con 6.223 Ton (62,96%), seguida del Magdalena Medio con 3.379 Ton (34,19%) y por último el Alto Magdalena con 281,4 Ton (2,85%). Estos resultados muestran un incremento del 38,8% frente a los obtenidos durante el 2006, lo cual se debe al aumento considerable de las capturas en la subienda, en enero y febrero, temporada en la que se obtuvo 32% del total anual; por otro lado las capturas en noviembre y diciembre cubrieron el 20%, siendo estos 4 meses los más representativos.⁴⁰

Analizando la información sobre la producción en la cuenca para un periodo de 17 años comprendido entre 1991 y 2007⁴¹, encontramos que las capturas alcanzaron un promedio multianual de 10.704 Ton. Las capturas del 2007 disminuyeron 7,7% (820 Ton) frente al promedio multianual.

Si comparamos estos resultados con las capturas realizadas en el año 1994, que alcanzaron las 19.485 Ton (las mayores durante el periodo analizado), frente al año 2007, vemos una merma de 9.601 Ton, que corresponde al 49,3% en solo quince (15) años. A la vez si comparamos las capturas del año 2006 que alcanzaron las 6.044 Ton (las menores del periodo analizado), con las del 2007, vemos un incremento del 38,8 % (3.840 Ton).

En el año 2007, para el Alto Magdalena se reporta la captura de 281,4 t, de 6 especies pertenecientes a 4 familias, de las cuales la más representativa fue la Cichlidae con 3 especies. La mojarra lora (*Oreochromis niloticus*) aportó el 89,96%, mojarra roja 5,30%, Capaz 4,65% y otras especies 0,19%. Todos los registros de capturas se realizaron en el embalse de Betania.⁴²

Como se puede apreciar de acuerdo con la información presentada la pesca en la zona del Alto Magdalena presenta las capturas más bajas de toda la cuenca y están concentradas en el embalse de Betania, dos especies exóticas las mojarra lora y roja, acaparan el 95,56% de la producción pesquera. Las capturas de poblaciones de especies reofilicas nativas se limitan al capaz y/o al bocachico con 4,74%, confirmando la tendencia de disminución de estas especies dentro de la cuenca.

Una investigación del ICA⁴³ plantea la necesidad de que la actividad pesquera en el río Magdalena sea más restrictiva, lo que incluye limitar las capturas e inclusive veda en especies como bagre, capaz, bocachico y nicuro. Los recursos pesqueros del río Magdalena se encuentran en los límites de producción y evidencian niveles de agotamiento alarmantes. La situación es crítica hasta el punto que el descenso en los volúmenes de pesca de algunas especies "lo cual es verdaderamente preocupante", dice el informe. En general, el recurso

⁴⁰ CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007. Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

⁴¹ Barreto, 2008, Estadística Sector Pesquero, ICA.

⁴² CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007. Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

⁴³ BARRETO Y BORDA, 2008, Evaluación de Recursos Pesqueros Colombianos, ICA.

**"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"**

pesquero colombiano tiene la necesidad impostergable de tomar medidas de ordenación drásticas que permitan sostenerlo en el tiempo y en el espacio.

Para la adopción de las medidas por parte de este Ministerio e impuestas como una obligación dentro de la licencia ambiental otorgada a la Empresa, se analizó información referente a la composición de peces nativos del río, los procesos de captura y comercialización, y los impactos ambientales asociados a la actividad pesquera en el tramo del Alto Magdalena correspondiente a los departamentos del Huila y Tolima. A través de estas actividades se establecieron los aspectos principales de la pesca en el río, y se reconocieron los efectos generados por la construcción del embalse de Betania, que representa la mayor alteración efectuada sobre el curso natural del río.

Este embalse fue establecido en la confluencia del río Yaguará en el Magdalena, con un área de inundación de 7400 hectáreas y un volumen embalsado de 1971 millones de metros cúbicos, lo que ha permitido el desarrollo de poblaciones importantes de peces, dominados en abundancia por la especie foránea conocida como mojarra plateada y roja (*Oreochromis niloticus*), pero con presencia de algunas especies nativas del río. Como consecuencia, aquí se realiza la mayor actividad pesquera del Huila, con presencia de más de 400 pescadores localizados en los municipios de Hobo y Yaguará. 44

Tal como se menciona en la resolución 0889 de 2009, el principal efecto atribuido a la represa de Betania, consiste haber interrumpido la migración (subienda) de numerosas especies de peces. En los estudios, se ha detectado la desaparición de varias especies en la zona aguas arriba del embalse, lo que se atribuye a la interrupción de las migraciones de peces de especies riofilicas como bocachico, bagre, nicuro, dorada, patalo y sardinata entre otros (Cala y Guillot 1992; Olaya et al. 1992)⁴⁵. En esta zona, el capaz (*P. grosskopfilii*) constituye la base de la producción pesquera, ya que este pez ha mostrado su adaptación al tramo de penetración del río al embalse con apreciable desarrollo poblacional (Cala 1997; Alvarado 1998).⁴⁶

Como se puede ver la población pesquera en esta región se encuentra afectada debido a factores antrópicos y al deterioro generalizado de ecosistema del río Magdalena (construcción de la represa de Betania, contaminación, sedimentación de las ciénagas, sobrepesca, entre otros), lo que se manifiesta en una seria disminución en las capturas de especies comerciales migratorias.

Después de analizar la información de diversas fuentes, incluidas las que presenta la Empresa, es claro que existe un serio deterioro en el recurso íctico y pesquero en la cuenca del Alto Magdalena y que la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, será un elemento más que acentuara las tendencias de deterioro generalizado de las poblaciones de peces de especies reofilicas que se viene presentando en la región en los últimos tiempos.

Todos los factores anteriormente nombrados no sólo han afectado la estructura y composición del recurso pesquero, sino a las condiciones de vida de los pescadores, las cuales han ido en detrimento por la insuficiencia de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas. Esta situación se caracteriza por presentar un alto coeficiente laboral con niveles de ingresos bajos. Si se realizara una evaluación financiera los resultados seguramente mostraran la no viabilidad financiera de la pesquería, debido a que la rentabilidad económica por pescador es muy baja y no alcanzan en la mayoría de los casos a generarles

⁴⁴ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena.

⁴⁶ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena.

u

DM

"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"

a los pescadores por lo menos el SMLM. Esto coincide con lo señalado por Panayotou (1983)⁴⁷, quien menciona que "el nivel de ingresos en la mayoría de las comunidades pesqueras del mundo es inferior al de muchos otros grupos que trabajan en el sector rural y, en muchos casos, está por debajo de la línea de pobreza".

En vista de la problemática que se presenta en la zona del Alto Magdalena y teniendo en cuenta los impactos ambientales generados sobre el recurso íctico y pesquero por la construcción y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, **este Ministerio en uso de las facultades que le otorga la ley decidió imponer como obligación la implementación dentro del PMA el Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero (numeral 2.2.3.1 del Artículo Decimo de la Resolución 0899 de 2009), para dar mayor cobertura y ayudar a solucionar de manera integral, la problemática que aboca este recurso.**

Igualmente, se requiere promover la organización y capacitación de los pescadores y ejercer adecuadamente el control legal en aspectos como tallas mínimas y aparejos de pesca. Por último, existen muchas necesidades de investigación sobre los peces nativos, tanto en sus potencialidades para piscicultura como también en sus aspectos biológicos y ecológicos, que respalden la ejecución de programas fundamentados de repoblamiento, con los cuales se logre restaurar y conservar el valioso recurso de la pesca de especies nativas en el Alto Magdalena.

La obligación impuesta por este Ministerio involucra actividades como:

- **Optimización de Hábitats Reproductivos y de Desarrollo de Peces.**
- **Mitigación por Pérdida de Zonas de Desove.**
- **Repoblamiento Íctico.**
- **Seguimiento a la actividad reproductiva de las especies migratorias en la cuenca alta del Río Magdalena.**
- **Apoyo a la Operación de Estaciones Piscícolas.**
- **Manejo Íctico del Embalse.**
- **Monitoreo a la actividad pesquera en el área de influencia del proyecto.**
- **Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuícola (POPA).**

Como se puede ver de acuerdo al análisis de la información recopilada, el recurso íctico en la cuenca del río Magdalena ha venido sufriendo un deterioro acelerado en los últimos 20 años, en especial en el Alto Magdalena, donde las capturas solo representan el 2,85% del total para el río. Además en la zona las capturas son dominadas por una especie exótica (95%) introducida a la cuenca y las de especies nativas prácticamente han desaparecido.

La recuperación de recurso pesquero en la región, no depende solamente de las medidas que en materia pesquera se adopten (como las que fueron impuestas por este Ministerio), sino también de un manejo y ordenamiento ambiental de otras actividades que afectan el río, para que se ejecuten conjuntamente con el fin de mejorar las condiciones de la cuenca. Esto sugiere que se debe hacer un ordenamiento integral y participativo, fortaleciendo la gobernabilidad de las medidas que se tomen e incentivando los procesos de auto regulación.

Lo que se busca con las medidas impuestas a la Empresa, es recuperar las poblaciones y el hábitat de de especies de peces migratorios, y el recurso

⁴⁷ En INVEMAR, 2007, EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LA PESQUERÍA ARTESANAL DE LA CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA Y COMPLEJO DE PAJARALES, CARIBE COLOMBIANO.

"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"

pesquero en general, para con ello ayudar a que se mejore el nivel de vida de las personas que lo explotan y dependen de él en la región."

De lo anterior se colige que este Ministerio, al momento de resolver sobre el otorgamiento de la Licencia Ambiental al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, y en particular al determinar las medidas de mitigación y compensación que deberá adoptar la empresa EMGESA S.A. E.S.P, tuvo en consideración el real impacto del mencionado proyecto sobre el medio biótico. Por tal motivo, dentro de las medidas de mitigación y compensación del impacto ambiental, en el acto administrativo se incluyeron varias medidas para específicamente mitigar y compensar el impacto al medio biótico que se producirá con ocasión del desarrollo del proyecto. Estas medidas, contenidas en el artículo décimo de la Resolución No. 899 de 15 de Mayo de 2009 incluyen, entre otras: el establecimiento un Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, para compensar y ayudar a solucionar de manera integral la problemática ambiental en relación con la fauna íctica.

De esta manera, se logra dar pleno cumplimiento al principio de desarrollo sostenible y al principio de biodiversidad, de acuerdo con los cuales el desarrollo económico debe ir de la mano con el deber en cabeza del Estado de proteger el medio ambiente, mediante el establecimiento de medidas efectivas para prevenir, corregir, mitigar, o compensar el impacto ambiental.

2.4. En relación con el canal ecológico

Argumentos del recurrente

Con respecto a la amenaza de desaparición de especies de peces, anfibios y demás por no construir el canal ecológico, el recurrente señala:

"El hecho de la amenaza de la desaparición de estas especies de peces, anfibios y demás por no construir el canal ecológico, en el embalse genera otra causal de revocatoria de esta resolución, claro está si prima el interés general y si reconocemos el ambiente sano requiere de la existencia y permanencia de todas las especies vivas de los ecosistemas, en nuestro caso es evidente que el avance de la tecnología no sirve de mucho en aras de compaginar este desarrollo con la búsqueda de solucionar los demás problemas sociales y económicos de nuestro país".

Consideraciones de este Ministerio

En consideración con el argumento del recurrente en relación con la necesidad de un canal ecológico, el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, señaló lo siguiente:

"En cuanto a la segunda afirmación por parte del recurrente, este Ministerio se permite hacer las siguientes consideraciones:

Como se explicó en los párrafos anteriores la cuenca del río Magdalena, en la zona del Alto Magdalena, ha sufrido fuertes impactos ambientales en los últimos años que se entre otros han afectado directamente el recurso íctico, la producción pesquera y con ello la forma de vida de las personas dedicadas a la pesca.

(2)

[Handwritten signature]

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Para aclarar este tema y demostrar porque no se tomo la decisión de ordenar la construcción de una escalera para peces, este Ministerio realizo una investigación sobre la operación de estas estructuras en Brasil, en donde son ampliamente utilizadas y en la actualidad su uso es ampliamente debatido, debido a que después de años de operación, los estudios realizados por diferentes investigadores de ese país, se ha comprobado que no han contribuido a la recuperación de las poblaciones de especies de peces migratorios y por el contrario las han afectado, considerándolas como "trampas ecológicas".

"El Embalse de ríos es una práctica importante en las cuencas hidrográficas de Sudamérica, especialmente para los producción electricidad en la actualidad son prácticamente todas las cuencas grandes están influenciadas en cierto grado por presas y embalses. Estas represas interceptan las rutas de migración por varias especies de peces (Petrere de 1996. Agostinho et al. 2005) y se conoce que recorren varios cientos de kilómetros para completar su ciclo de vida, viajando entre las diferentes cuencas hacia hábitats adecuados para desovar, generalmente en cabeceras cargadas de sedimentos (Carolsfeld et al. 2003). Como ha ocurrido con otras especies de peces migratorios del mundo, la obstrucción de rutas de migración no permite el acceso a hábitats particulares que se suma a etapas de la vida específicas y esto puede reducir el reclutamiento de población. Por ejemplo, si bien embalsamientos favorecen la propagación de especies sedentarias y no nativas (Agostinho et otros 2007a), las poblaciones de especies migratorias nativas ha disminuido notablemente (Petrere et al. 2002; Freeman et al. 2003; Agostinho et al. 2005; Okada et al. 2005)".⁴⁸

"En Brasil en donde existen más de 700 grandes embalses, las autoridades preocupadas por las consecuencias de la obstrucción de la rutas de migración en materia de pesca, han tomado medidas para abordar la problemática (Agostinho et al. 2004). Se han construido pasajes para permitir el paso de los peces, específicamente escaleras, estas se han convertido en populares entre los técnicos, los políticos, y el público en general. Como resultado, muchas represas brasileñas están equipados con escaleras y otras instalaciones, copiando estrategias utilizadas para administrar las poblaciones de salmón en Norteamérica y Europa (Larinier & Marmulla 2004). allí es grande la presión de la opinión pública y organismos gubernamentales, para construir nuevos pasajes de peces en presas y en algunos estados su instalación es obligatoria".⁴⁹

"Aunque el embalse de ríos ha cambiado la estructura de la Ictiofauna Neotropical de manera notable (Petrere 1996; Freeman et al. 2003; Agostinho et al. 2007a), los pasajes de peces de no han funcionado. Su construcción en América del Sur no se basa en la ciencia ecológica, estudios claros y programas de supervisión para ver qué sucede dentro de la escalera. Como resultado allí no ha sido rigurosa evaluación técnica y muy pocos han estudiado la papel de escaleras en los programas de conservación de peces. Los resultados iniciales sugieren que las escaleras no preservan los patrones migratorios de varias maneras claves y pueden ser dañinas para los peces migratorios Neotropicales (Agostinho et al. 2002). El negativo impacto del flujo unidireccional (paso de ejemplares aguas arriba), las especies fuerte, la selectividad numérica, la depredación, la alta presión en toda la escalera y principalmente, el efecto de empobrecimiento (genético y demográfico) sobre las existencias abajo de la presa, son razones para reevaluar la función y el valor de estos pasos, y poner en duda su beneficioso papel en los programas de gestión de pesca (Oldani & Baigjin 2002; Agostinho et al.

⁴⁸ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁴⁹ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

"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"

2004a; Fernández et al. 2004; Agostinho et al. 2007b, 2007c; Makrakis et al. 2007)⁵⁰

"Analizando algunas formas características y aspectos negativos de las escaleras para peces, dentro de un mayor contexto y examinando la noción de que estas instalaciones pueden actuar como trampas ecológicas en algunos embalses sudamericanos. Una trampa ecológica es un hábitat con malas condiciones para la alimentación, crecimiento y reproducción, que es elegido por organismos, aunque hay hábitats mejores disponibles"⁵¹

"En consecuencia, se reduce la capacidad biológica de los organismos que viven en una trampa ecológica (Schlaepfer et al. 2002; Battin 2004). Los hábitats de mala calidad pueden ser elegidos porque algunos de sus indicadores, son reconocidos por organismo en cuestión al evaluar la calidad de Hábitat, porque estos son modificados para aumentar el atractivo, por lo general como consecuencia de la influencia humana (Robertson & Hutto 2006). Lo que determina las condiciones bajo las cuales pasajes de peces se desarrollan en trampas ecológicas. El atractivo de construir escaleras en áreas aguas abajo de la presa, ocasiona el flujo unidireccional de individuos aguas arriba y las características ambientales que rodean al Embalse, puede llevar las poblaciones de peces hacia hábitats de mala calidad más allá de la escalera (ejem., el embalse)"⁵²

Para comprender la interacción entre las presas, escaleras y trampas ecológicas es importante entender el comportamiento de las especies de peces nativas migratorias. Estos peces recorren largas distancias durante la temporada reproductiva en busca de hábitats adecuados para desovar y el desarrollo de jóvenes. El movimiento es principalmente río arriba y coincide con la estación lluviosa, cuando el nivel de hidrométrico es cada vez más alto. Después de desovar, lo que generalmente ocurre en la confluencia de los pequeños afluentes, los adultos vuelven a migrar a sus hábitats localizados aguas abajo en los ríos principales. Una vez fecundados los huevos son llevados aguas abajo por las corrientes cargadas de sedimentos y poco a poco se desarrollan en larvas, dependiendo de la temperatura del agua. Las larvas y juveniles, alcanzan en las aguas más bajas hábitats protegidos, lagunas generalmente marginales y planos de inundación, tomando ventaja del mayor nivel del agua. Estos entornos relacionados con ríos en tiempos de las inundaciones, son cruciales para desarrollo de jóvenes peces ya que proporcionan vivienda adecuada y alimentos. Las llanuras aluviales también tienen un papel especial ya que la regularidad de la temporada las inundaciones aumenta la probabilidad de éxito los eventos reproductivos. Cardúmenes de juveniles se desarrollan dentro de estas lagunas marginales durante uno a dos años, hasta su ingreso como adultos a las poblaciones (reclutamiento).

"Durante la migración reproductiva la presencia de una presa constituye un obstáculo insuperable para movimiento ascendente. Se ha demostrado, sin embargo, que pueden conectarse parcialmente a través de escaleras de peces se extiende en los ríos fragmentados por presas, aunque los aspectos de su eficacia son todavía oscuros (Agostinho et al. 2002). **Los pasajes de peces han causado efectos inesperados en las poblaciones de peces (Agostinho et al. 2002; Agostinho et al. 2004a), y el efecto combinado de algunas características negativas puede causar que estos pasajes se conviertan en trampas ecológicas**"⁵³

⁵⁰ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁵¹ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁵² AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁵³ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

2

"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"

¿Pero cuando se convierte una escalera en una trampa ecológica? No son estas instalaciones en sí, son las condiciones que se dan y en virtud de las cuales se producen las trampas ecológicas. Uno de ellas es atraer a una especie o a un grupo de estas, a un hábitat en donde no tengan condiciones adecuadas para su alimentación, supervivencia y reproducción, siguiendo indicaciones que lo hacen atractivo, debido a la injerencia humana.

Siguiendo esta lógica existen cuatro condiciones deben cumplirse para caracterizar las escaleras como trampas ecológicas para peces, aplicadas especialmente a las especies de peces migratorios tropicales, a causa de sus comportamiento concreto y patrones de historia de vida.

En primer lugar, debe haber fuerzas atractivas conduciendo a los peces a subir por la escalera, es decir, la instalación tiene realmente que permitir el paso hacia aguas arriba. Los peces son menos propensos a ascender un paso si se encuentra cerca de aguas calmas o si la calidad del agua es pobre. Si los pasajes simulan las condiciones ambientales similares al medio físico natural, como el caudal de flujo de agua y turbulencias, estas señales sirven de guía de los peces virtud de la migración que realizan. Debido a que normalmente los peces se aglomeran en la parte baja (al pie) de las presas, si la entrada a la escalera es localizada en este punto, el flujo y la turbulencia producida generalmente funcionan como un atrayente eficaz.

En segundo lugar, la transferencia de los peces debe ser principalmente unidireccional. Una vez los peces han pasado a través de la escalera casi nunca regresan a los sitios de alimentación aguas abajo. "El movimiento unidireccional (hacia arriba) es una característica importante de la escaleras de peces construidos en América del Sur, en gran parte debido a aspectos comportamiento de las especies migratorias (Gomes & Miranda 2001; Agostinho et al. 2002; 2007c Agostinho et al.)⁵⁴. Los peces migratorios en su viaje río arriba, son estrictamente reofilicos prefiriendo los ambientes loticos y tienden a evitar tramos lenticos de gran tamaño, como es el caso de los embalses. Cuando consiguen subir y llegar a los embalses, el cambio en las condiciones ambientales detiene y retarda su desarrollo reproductivo (madurez gonadal), alterando el periodo de reproducción. Además se desorientan y se puede decir algunos "que se pierden", por no encontrar un estímulo adecuado para continuar con la migración. No obstante, muchos de ellos así se demoren, continúan con la migración buscando ambientes loticos (río principal y/o afluentes) y realizando el desove.

En tercer lugar, los entornos situados por encima de la presa (embalse) presentan condiciones más pobres las para la captación de las poblaciones de peces que suben y salen por la escalera, tales como la ausencia de estímulos (corriente, turbulencia) y sitios para el desove y áreas para alimentación. "En los embalses sus comunidades muestran alteraciones estructurales notables en relación con las de origen, o sea con las de un sistema fluvial con una historia evolutiva muy distinta. Se dan condiciones durante el proceso de colonización que permiten el despliegue de algunas poblaciones para las cuales nuevas condiciones son restrictivas y la explosión de otras que encuentran en este nuevo ambiente condiciones favorables, por lo general transitorias, para manifestar su potencial de proliferación (Agostinho, et al, 1999). Entre las especies de peces el despliegue poblacional afecta principalmente a las especies de mayor porte con hábitos migratorios, alta longevidad y bajo potencial reproductivo. Esto contrasta con la proliferación masiva y el reclutamiento de especies de porte pequeño, sedentarias, con alto potencial de reproducción y baja longevidad (r – estrategia),

⁵⁴ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

"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"

para las cuales la disponibilidad de alimento y hábitats reproductivos es elevada (Agostinho, 1995).⁵⁵

"Se crean hábitats improvisados, por ejemplo, cuando son embalses conectados en una serie y los peces quedan atrapados en tramos sin afluentes. En este caso los peces ascienden la escalera inferior migran aguas arriba hacia la siguiente presa. Si este obstáculo carece de instalaciones de pasaje, se aglutina una multitud de peces en la base de la represa no se reproducen. Alternativamente, en los embalses pueden presentarse lagunas marginales de inundación o condiciones de estabilidad dinámica estacional de nivel de agua, que altera la conectividad hidrológica. En este caso pueden viajar peces adultos hasta los afluentes y desovar, pero las larvas y los menores no tienen acceso a los hábitats críticos para el desarrollo (Agostinho et al. 2007 c)".⁵⁶

La cuarta condición tiene que ver con es la presencia de estímulos para el desove y áreas de alimentación aguas abajo de la presa. En esta situación la región por debajo del embalse presenta hábitats con una estructura adecuada para la reproducción y el reclutamiento de los peces, que en este caso evitan la presa, no traspasan la escalera y permanecen aguas abajo. "La flexibilidad del comportamiento migratorio de algunas especies de peces sudamericanos les permite exhibir su capacidad para utilizar afluentes situados por debajo de la presa (Sato et al. 2005; Godinho & Kynard 2006; Antonio et al. 2007). Cuando el cardumen localiza y sigue estas rutas, se lleva a la migración hacia otros tramos superiores. --Por lo tanto, si se quitan las poblaciones de estas áreas de buena calidad y son transferidas a los embalses, disminuyen la probabilidad de éxito de reproducción y el reclutamiento".⁵⁷

Quando se combinan estas cuatro condiciones se crean pasajes de peces que funcionan como trampas ecológicas. Se da un incentivo a los peces para atravesar las instalaciones con una velocidad de flujo atractiva y competitiva. Una vez que pasan con éxito al embalse, es poco probable haga que su modo de copia de seguridad. La mala calidad de hábitat situado por encima de la presa, altera la condición reproductiva de los peces individuales; los peces o bien no puede desovar y si lo hacen, los jóvenes no pueden alcanzar hábitats adecuados para su desarrollo. Siempre y cuando la escalera siga siendo operacional las poblaciones de peces van a estar inclinadas para seleccionar los entornos de mala calidad.

"Disminución de la abundancia de peces migratorios puede ocurrir debido a diferentes fuentes de perturbación (por ejemplo, especies no nativas, sobrepesca, embalse), pero esperamos algunas tendencias particulares cuando las escaleras trabajan como trampas ecológicas. La indicación más importante es la ausencia anual (o baja abundancia) de huevos de peces migratorios, las larvas y los jóvenes en algún tramo por encima de la presa y una llegada repetida de adultos maduros (en condiciones aptas de reproducción). Otro patrón indicativo es la reducción gradual de los adultos y de nuevos reclutas en el medio ambiente de buena calidad (aguas debajo de la presa) y el progresivo, aumento en la abundancia de peces no migratorios en las regiones superiores de la reserva. Otra tendencia esperada es un gradiente de disminución de la abundancia de huevos y larvas a lo largo del embalse, en tramos superiores a la presa, que sugiere que los adultos desovan en las cabeceras, pero huevos y larvas se pierden antes de llegar a las lagunas (Agostinho et Ayo., 2007c)".⁵⁸

⁵⁵ AGOSTINHO y GOMES, 2005, Ecología de Reservorios Impactos Potenciales, Acoes de Manejo e Sistemas em Cascada.

⁵⁶ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁵⁷ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁵⁸ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

(2)

July

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Para que los sistemas de transposición tengan éxito en el mantenimiento de las poblaciones de peces es necesario que los resultados de los desoves se propaguen en los trechos inferiores de las cuencas. Dentro de este contexto existen dos aspectos críticos para la ictiofauna migratoria: (1) las larvas y los juveniles deben atravesar todo el embalse hasta la presa y (2) deben pasar la presa con un mínimo de mortalidad.

En cuanto al primer punto como ya se menciona en un párrafo anterior, los peces migratorios desovan durante periodos de aguas altas, en donde se registran temperaturas del agua elevadas y una alta concentración de sólidos (turbidez). Mientras se desarrollan huevos y larvas, migran pasivamente llevados por la corriente aguas abajo por muchos kilómetros. Luego llegan a ciénagas y/o planos de inundación, en donde encuentran zonas de alimentación, para luego integrarse a las poblaciones de adultos. En el caso que los trechos libres del embalse sean largos y el comportamiento local no se altere, el paso por la escalera tendrá como fin el mantenimiento de la diversidad genética. Pero al pasar los desoves, si el traslado de adultos y juveniles es insuficiente, con grandes mortalidades hasta alcanzar la presa, esto producirá perjuicios a los cardúmenes por la pérdida de reproductores que podrían contribuir al reclutamiento. Las escaleras no están diseñadas, ni tampoco presentan estímulos para el paso bidireccional que permitan la llegada de adultos y/o juveniles aguas abajo.

Por otra parte huevos y larvas serán transportados pasivamente a un ambiente represado, cuyas aguas presentan baja velocidad y alta transparencia, lo que facilita una alta depredación. Los Huevos y larvas de las especies migratorias, serán entonces presa fácil de especies forrajeras, insectívoras y plantofagas establecidas como habitantes permanentes del embalse. La operación de las escaleras en este caso se puede considerar como una fuente adicional de impacto sobre la población de peces migratorios, pues inviabiliza la reproducción de individuos con oportunidad de desovar en ambientes de mejor calidad aguas debajo de la presa.

En cuanto a la segunda hipótesis, una vez las larvas alcanzan la presa, su paso a través de esta es otro punto crítico. Estudios de ictioplancton realizados por investigadores de la Universidad Estatal de Maringá⁵⁹, en los primeros kilómetros aguas debajo del embalse de la represa de Itaipu en Brasil, encontraron que:

- "Todas las larvas identificadas provenientes del embalse provenían de dos especies que se reproducen dentro de este ambiente sardel (*Hypophthalmus adentatus*, 90%) y curvina (*Plagioscion squamosissima*, 8,5%) y los adultos en estado de reproductivo no se encontraron el tramo muestreado".
- "Las larvas desmembradas (sin cabeza y/o aletas) alcanzo un 30% del total, sugiriendo una alta mortalidad".
- "No se pudo registrar la presencia de ninguna larva de un pez migratorio de gran tamaño".⁶⁰

"Estos resultados demuestran que muchas larvas pueden pasar la presa por el agua turbinada y/o vertida, sugiriendo que las larvas que entran al embalse desde los tributarios logran llegar hasta las zonas internas".⁶¹

Con respecto a las escaleras para peces los investigadores brasileños concluyen:

- "Con respecto a las oportunidades ofrecidas por las escaleras para peces construidas en las presas brasileñas, su eficiencia como instrumento de manejo que permita la preservación de la

⁵⁹ GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología Boletín N° 67.

⁶⁰ GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología Boletín N° 67.

⁶¹ GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología, Boletín N° 67.

"POR LA CÚAL 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"

biodiversidad y el mantenimiento de las poblaciones pesqueras son desconocidas y por lo tanto, desconocidas".

- "Los pocos estudios existentes tratan sobre la forma de atraer y la habilidad de los peces migratorios para ascender a través de estas obras de transposición, no siendo tratado el tema de su poder selectivo sobre las diferentes especies migratorias y los individuos en fase reproductiva".
- "Los aspectos cruciales en el proceso decisorio para la construcción de estas obras, como la efectividad de la transposición para el mantenimiento de las poblaciones de peces aguas arriba y debajo de las presas, son completamente desconocidos".
- "La transposición de los peces puede resultar en perjuicios irreversibles para las poblaciones de los trechos inferiores aguas abajo de la presa, especialmente por los movimientos descendientes de las larvas, jóvenes y adultos".
- "Con el conocimiento que ahora se tiene es posible recomendar la construcción de escaleras, para mejorar la calidad genética de las poblaciones. En este caso se debe tener cuidados especiales en relación a su operación de la obra de transposición de peces, para que este hecho no vaya en detrimento de las poblaciones".
- "Deben ser consideradas otras estrategias para mejorar las poblaciones de peces migratorios, que incluyan actividades relacionadas con el estudio de la biología reproductiva de las especies, la conservación y el mejoramiento del hábitat, incluyendo zonas de alimentación y desove".⁶²

Como ya se dijo en el numeral anterior el recurso íctico y pesquero en el Alto Magdalena viene sufriendo un deterioro acelerado desde hace varios años y sería necio no reconocer este aspecto, pero aquí este Ministerio no está "autorizando la ejecución del daño", lo que ha hecho con respecto a este impacto ocasionado por diferentes factores antrópicos y al deterioro generalizado de ecosistema en la cuenca del río Magdalena (represa de Betanía, construcción de la represa El Quimbo, contaminación acuática, sedimentación de las ciénagas, cambio en el uso del suelo, sobrepesca, entre otros) fue diseñar una serie de medidas (Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero) que permitan en el mediano y largo plazo, mitigar y compensar las afectaciones sobre el recurso íctico y pesquero, lo mismo que la recuperación de los hábitats acuáticos y terrestres en el área de influencia del proyecto hidroeléctrico, que antes no han sido tomadas por entidad alguna.

No es cierto lo que afirma el recurrente en cuanto a que: "De otro lado, las normas vigentes no permiten realizar el traumático corte del recurso hídrico; las normas exigen dejar un paso para la fauna íctica, paso que no existe". **No existe en la legislación colombiana ninguna norma que obligue a la construcción de pasos para peces en las represas que se construyen para los desarrollos hidroeléctricos o de otro tipo en el país.**

Para el caso que nos ocupa es claro que el recurrente no conoce el funcionamiento de las escaleras y las afectaciones que producen sobre la población de peces migratorios tropicales. Sencillamente se limita a tomar ejemplos de otras latitudes, además de hacer afirmaciones sin aducir ningún argumento técnico que las soporte. Resulta fácil entonces copiar las estrategias utilizadas en Norteamérica y Europa, para administrar las poblaciones de salmónidos, y decir que aquí no se está haciendo nada.

De acuerdo con la información consultada por este Ministerio, las escaleras o pasos para peces han demostrado ser efectivas en la permitir la migración, mantener la diversidad genética y la recuperación de poblaciones de especies de salmónidos (salmones del Atlántico y el Pacífico, truchas, entre otros) de latitudes medias; pero no es el caso para los peces migratorios Neotropicales en donde por el contrario no han

62 GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología, Boletín N° 67.

2

dmf

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

contribuido ni con la preservación de la biodiversidad, ni con mantenimiento de los cardúmenes de pesca, afectando las poblaciones aguas arriba y abajo de las presas, tal como se ha podido demostrar en los párrafos anteriores.

Desde el punto de vista de la construcción de la estructura transposición este Ministerio se permite hacer las siguientes consideraciones:

- La presa en El Quimbo está proyectada para tener una altura de 151 metros y 632 m de longitud de cresta y taludes de 1,5H: 1,0V aguas arriba y 1,6H: 1,0V aguas abajo. La cresta de la presa está localizada en la cota 724 msnm.
- En el caso de construir la escalera y si a esta se le diera una pendiente del 4% (incremento de cuatro (4) metros de altura por el avance en cada cien (100) metros en longitud), la estructura debería tener una longitud de 3.750 metros (3,75 km) aproximadamente. Esto quiere decir que la entrada a la estructura tendría que localizarse más abajo de la desembocadura del río Páez en el Magdalena (el sitio de presa se localiza a 1.300 aguas arriba de esta confluencia), aproximadamente a 2.450 m de distancia.

De acuerdo con las consideraciones y el sustento bibliográfico presentado en los párrafos anteriores, una de las condiciones primordiales para el establecimiento de un paso para peces es que esté presente "fuerzas atractivas que conduzcan a las peces hacia la escalera", es decir los pasajes simulan las condiciones ambientales similares al medio físico natural, como el caudal de flujo de agua y turbulencias, estas señales sirven de guía de los peces virtud de la migración que realizan.

Al localizar la entrada a la escalera para peces aguas abajo de la confluencia de los ríos Magdalena y Páez, que antes de entrar a al embalse de Betania entregan un caudal de 460 m³/seg (caudal medio Río Magdalena 235 m³/seg, caudal medio Río Páez 225 m³/seg), cualquier caudal que saldría por la escalera, no sería atrayente para los peces, ya que es imposible simular un caudal como el del Magdalena en este punto. Debido al comportamiento de migratorio de los peces, estos prefieren los ríos de mayor caudal, por lo que muy seguramente ignorarían la escalera y seguirían su camino aguas arriba, donde preferiblemente continuarían remontando el Río Páez, ya que Magdalena arriba la futura represa les cortaría el paso.

Otro factor a tener tiene que ver con es "la presencia de estímulos para el desove y áreas de alimentación aguas abajo de la presa". En esta situación la región por debajo del sitio de presa y el embalse presenta hábitats con una estructura adecuada para la reproducción y el reclutamiento de los peces, que en este caso evitan la presa, no traspasan la escalera y permanecen aguas abajo. Para este caso la cuenca del río Páez, presenta un hábitat más adecuado en cuanto existen mejores condiciones medioambientales con zonas más adecuadas para el desove, la reproducción y el reclutamiento. Cuando el cardumen detecta los estímulos aguas abajo (mayor caudal, mejor calidad del agua, altas concentraciones de sólidos suspendidos), como es el caso de los causes del Magdalena y el Páez, localiza y sigue estas rutas, llevando la migración hacia tramos superiores. Dado el caso que el diseño de la escalera fuese tan atrayente, que lograra que las poblaciones entraran y remontaran (siguiesen flujo unidireccional) por este punto, se quitarían las poblaciones de estas áreas de buena calidad y serían transferidas al embalse (áreas de mala calidad), disminuyendo la probabilidad de éxito de reproducción y el reclutamiento.

Otro punto a tener en cuenta y el principal de todos es: ¿Cuáles son las poblaciones de peces que van a realizar la migración y a utilizar la escalera para traspasar el obstáculo que representara la presa a construir en el sitio El Quimbo?

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Como ya se demostró en este escrito, las poblaciones de peces migratorios prácticamente han desaparecido en las capturas en la zona del Alto Magdalena. De las especies migratorias que realizan "subienda" en el Magdalena como el bocachico (*Prochilodus magdalenae*), el bagre (*Pseudoplatystona fasciatum*), la dorada (*Brycon henry*), el nicuro (*Pimelodus clarias*), el patalo o jetudo (*Ichthyoelephas longirostris*), picuda (*Salminus affinis*), el blanquillo (*Sorubim cuspicaudus*), el paletón (*Surubim lima*), el capaz (*Pimelodus grosskopfii*), solo este ultimo esta reportado dentro de las capturas para la zona en el embalse de Betania y al parecer, es la única especie reofilica establecida aguas arriba de la represa de Betania. No existen poblaciones de peces migratorios lo suficientemente grandes y representativas, como para utilizar el paso para peces.

No tiene ningún sentido construir un paso para peces en la presa de El Quimbo, existiendo la problemática que se pudo identificar. Las medidas adoptadas corresponden a un análisis técnico serio, por medio del cual se pudo establecer que no es viable construir pasos para peces en este proyecto y por el contrario se diseñaron medidas sustitutivas que tienen sustento técnico y científico, para la mitigación y compensación de los impactos ambientales que se presentaran por la construcción y operación del futuro desarrollo hidroeléctrico, sobre el componente íctico y pesquero.

Para este caso se debe trabajar primero en recuperar las poblaciones de las diferentes especies, realizando primero que todo estudios serios sobre su estado actual, estudiando su biología (hábitos alimenticios, comportamiento reproductivo, entre otros), apoyando el desarrollo de paquetes tecnológicos para la reproducción en condiciones controladas de laboratorio de acuerdo con las condiciones medioambientales de la zona.

Este Ministerio considera que las medidas adoptadas dentro del Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, e impuestas como una obligación a la Empresa cuya implementación se debe dar dentro de la ejecución del PMA, están dirigidas a la recuperación en el mediano y largo plazo del hábitat y las poblaciones de especies de peces migratorios en la región del Alto Magdalena, que están seriamente afectadas por diferentes impactos ambientales que vienen de muchos años atrás, para mitigar y compensar los impactos que generara el nuevo proyecto hidroeléctrico El Quimbo.

El Gobierno Nacional ha adoptado políticas de desarrollo económico, que permitan el crecimiento del país y satisfagan la demanda energética en el futuro, que en este caso está ligada al desarrollo de proyectos hidroeléctricos. Como es conocido éstos proyectos generan impactos ambientales serios. Las medidas tomadas por este Ministerio buscan conciliar ambas perspectivas, no es una labor simple y a menudo requiere costosa gestión y de buscar el equilibrio entre estas fuerzas, implementando programas de mitigación y protección ambiental, para determinar la conservación de un medio ambiente sano."

Es claro que la estrategias diseñadas para especies de otras latitudes (escalera para peces) no son aplicables para los peces migratorios Neotropicales, lo cierto es que dichas obras afectarían las poblaciones de las especies de peces migratorios en el Alto Magdalena, tal como quedo sustentado con los argumentos técnicos presentados en este concepto

En este orden de ideas este Ministerio rechaza el segundo argumento presentado por el señor ALEXANDER LOPEZ QUIROZ y ratifica la obligación impuesta a la Empresa en el numeral 2.2.3.1 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009." (Negrillas y subrayas fuera de texto)

DMZ

"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"

Así las cosas, conforme a lo conceptuado por el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, es posible concluir que para la imposición de las medidas de compensación en relación con el impacto en la fauna íctica, se efectuaron los estudios e investigaciones pertinentes para determinar la viabilidad de cada una de ellas. En razón de dicho estudio, este Ministerio pudo determinar que la construcción de escaleras para peces no era una alternativa viable para la recuperación de las poblaciones de peces migratorios; por el contrario, diversos estudios han demostrado que la construcción de tales canales ha afectado a las especies migratorias, comoquiera que en ellas no se dan las condiciones mínimas requeridas, para la adecuada alimentación, crecimiento y reproducción de las especies.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, este Ministerio rechaza el argumento del recurrente en relación con las escaleras de peces, y mantendrá lo resuelto en el Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009.

ARGUMENTOS DE LA FUNDACIÓN EL CURÍBANO Y CONSIDERACIONES DE ESTE MINISTERIO

1. Petición del recurrente

De conformidad con su escrito de recurso de reposición, las siguientes son las peticiones de la Fundación El Curíbano:

"Solicito a su despacho, que con base en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación expongo, se revoque en su totalidad el Acto Administrativo materia de este recurso, y en su lugar se deniegue el otorgamiento de la Licencia Ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y la sustracción de una superficie de 7482.4 Ha de Área de Reserva Forestal de carácter protector de la Amazonía para la realización de dicho proyecto, autorizada mediante el mismo acto".

En adición a lo anterior, el recurrente solicitó en los siguientes términos la nulidad de todo lo actuado:

"El propio estudio de impacto ambiental presentado por la empresa beneficiaria de la licencia, reconoce los daños que el proyecto causará al ambiente y a las personas y la extensión de tales daños es prueba suficiente de que los conceptos técnicos en los cuales se fundamentó la decisión de no solicitar un diagnóstico ambiental de alternativas estaban equivocados.

Por supuesto que era necesario determinar tanto como alternativas de ubicación, como de diseño del proyecto para evitar los daños que están suficientemente explicados en la parte motiva del acto recurrido.

Si los estudios determinaron tal nivel de daños, lo razonable era denegar temporalmente la licencia y exigir a su peticionario la presentación de alternativas, por lo cual solicitamos se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto No. 515 de febrero de 2008 que declaró que el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, no requería de la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas y en su lugar se ordene la presentación de dicho diagnóstico."

**"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"**

2. Argumentos del recurrente y consideraciones del Ministerio

A continuación se desarrollarán cada uno de los argumentos presentados por el apoderado de la Fundación El Curíbano como fundamento de sus peticiones, junto con las consideraciones del Ministerio frente a cada argumento.

2.1. En relación con el principio de desarrollo sostenible

Argumentos del recurrente

En primer lugar, el recurrente argumenta que con el otorgamiento de la Licencia Ambiental se contraría el principio de desarrollo sostenible:

"PRIMERO: LA DECISION DEL MINISTERIO DE AMBIENTE DE OTORGAR LA LICENCIA AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCION DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO, CONTRARÍA EL PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE"

Bajo este cargo, el Señor Guillermo Raúl Asprilla Coronado, obrando en representación de la FUNDACIÓN EL CURÍBANO, argumenta:

"Tal y como lo considera el informe de la Comisión Mundial de Represas (WCD por sus siglas en inglés), los impactos de las grandes represas, han sido extensamente estudiados por científicos, ONG y grupos profesionales. Tales impactos son contrarios al Principio de Desarrollo Sostenible contenido en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en la Constitución Política y su legislación reglamentaria.

(...)

Estas alteraciones en relación con los ecosistemas y la biodiversidad, son en resumen los siguientes:

- "Los impactos de los embalses en los ecosistemas y la biodiversidad terrestre;*
- La emisión de gases de efecto invernadero asociada con proyectos de grandes represas y de sus embalses;*
- Los impactos de caudales alterados río abajo en los ecosistemas y la biodiversidad acuáticos;*
- Los impactos de alterar el ciclo natural de inundaciones en las llanuras de inundación aguas abajo;*
- Los impactos de las represas en la pesca río arriba, en los embalses y río abajo;*
- Los impactos cumulativos de una serie de represas en un mismo sistema fluvial"*

Así pues se trata de efectos de muy difícil mitigación. Con el agravante, en el caso que nos ocupa, que tales efectos se causarán en una zona de reserva forestal protectora, en la que se destruirán los ecosistemas que sostienen la vida de varias especies amenazadas y reconocidas así por la autoridad ambiental colombiana. Y ninguna de las medidas solicitadas en la resolución puede asegurar que en el futuro próximo dichas especies logren subsistir.

Además, la modificación gradual de los climas tendrá un efecto negativo directo sobre la producción agrícola, alterando la producción de productos como el café y el cacao. A lo anterior debe agregarse que precisamente el

2

DMG

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

Huila es uno de los Departamentos que soportará con mayor rigor las consecuencias negativas del fenómeno del cambio climático por la aceleración de los procesos de desertificación, fenómenos que son de conocimiento de este Ministerio (Plan Nacional de Lucha contra la Desertificación y la Sequía).

Resulta entonces incomprensible que con actuaciones del orden administrativo, como lo es la concesión de la licencia ambiental en la Resolución recurrida, se esté contribuyendo a la destrucción de los ecosistemas y a privar de esta manera a las generaciones presentes y futuras de su legítimo derecho al desarrollo sostenible y a su derecho a la seguridad y autonomía alimentaria.

La circunstancia evidente de que en el acto administrativo se haya omitido todo análisis o consideración general que pondere los autorizados conceptos científicos que se pronuncian en contra de la construcción de hidroeléctricas como alternativa energética compatible con el principio de sostenibilidad, constituye una prueba genérica de que dicho acto administrativo no se fundamenta en el respeto adecuado al principio de imparcialidad".

Consideraciones de este Ministerio

Tal y como se manifestó en el acto administrativo impugnado, el principio de desarrollo sostenible está expresamente consagrado en el artículo 80 de la Constitución Política de 1991, el cual dispone:

"Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

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

De igual modo, el principio de desarrollo sostenible se encuentra consagrado en el artículo 3º de la Ley 99 de 1993, el cual establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 3o. DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades."

El principio de desarrollo sostenible ha sido ampliamente estudiado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en Sentencia C-339 de 2002 definió dicho concepto como **"un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades."**⁶³

Mediante el principio de desarrollo sostenible, se logra compatibilizar el desarrollo económico con el derecho a un ambiente sano y el equilibrio ecológico. Esto a su

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentarías.

"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"

vez se traduce en la imposición de limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa con fundamento en la función social y ecológica que subyace a estos dos conceptos. A este respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-254 de 1993, ha señalado lo siguiente:

"Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

"El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental".⁶⁴ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo anterior se concluye que, con la consagración constitucional del principio de desarrollo sostenible, surge un deber para la autoridad ambiental de imponer obligaciones de prevención, mitigación, o compensación a los beneficiarios de licencias ambientales por los impactos ambientales que se generan como consecuencia de la construcción de proyectos de gran infraestructura.

Así las cosas, este Ministerio, al otorgar Licencia Ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, realizó con diligencia la labor de identificar los impactos ambientales que se producirán como consecuencia del desarrollo de dicho proyecto, e impuso al beneficiario de la Licencia diversas obligaciones tendientes a prevenir, mitigar, corregir, o en los casos en que ello no fuera posible, compensar los impactos identificados. Esta actuación del Ministerio es congruente con el principio de desarrollo sostenible, comoquiera que al imponerse condicionamientos o medidas al beneficiario de la Licencia encaminadas a la prevención, mitigación, corrección o compensación de los impactos ambientales, precisamente se busca promover que el desarrollo **"satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades"**⁶⁵

En tal sentido y conforme a todo lo expuesto, no le asiste la razón al recurrente al aducir que el otorgamiento de la Licencia para el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo contraría el principio de desarrollo sostenible; por el contrario, el objetivo perseguido con el otorgamiento de la licencia, en los términos dispuestos por este Ministerio, es precisamente el de promover el desarrollo económico del país, sin comprometer el equilibrio ecológico o el derecho de las generaciones futuras de utilizar los recursos naturales para la satisfacción de sus propias necesidades.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentarí

(2)

Dmz

"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"

2.2. En relación con la protección de la biodiversidad

Argumentos del recurrente

En adición a lo anterior, argumenta el recurrente que con la sustracción del área de reserva forestal se atenta contra la biodiversidad del país:

"SEGUNDO. LA RESOLUCIÓN ATENTA CONTRA LA BIODIVERSIDAD DEL PAÍS, AL AUTORIZAR LA DESTRUCCIÓN DE UN ÁREA DE RESERVA FORESTAL PROTECTORA DE LA AMAZONÍA Y DE TIERRAS ALTAMENTE PRODUCTIVAS DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA."

Frente a este tema, el recurrente expone:

"Como se desprende de los propios considerandos del Acto recurrido y de los estudios previos, el otorgamiento de la Licencia Ambiental para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, significa en realidad la autorización administrativa dada por la máxima autoridad ambiental nacional para DESTRUCCIÓN DE UNA SUPERFICIE DE 7482.4 HA DEL ÁREA DE RESERVA FORESTAL DE LA AMAZONÍA, reserva creada por Ley y considerada como zona con carácter protector de ecosistemas sensibles únicos como los Bosques Riparios y los ecosistemas de Bosque Seco Tropical; de igual forma se autoriza la DESTRUCCIÓN DE 5.709 HA DE USO AGRÍCOLA, PECUARIA Y PISCICOLA ACTUALMENTE PRODUCTIVAS DE LAS MEJORES TIERRAS DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA.

Por la naturaleza del proyecto, la destrucción de éstas áreas constituye un daño ambiental y económico de carácter irreversible que la Resolución recurrida autoriza con el fin de que se desarrolle un negocio de carácter privado orientado a la generación de energía eléctrica, situación que contraría los principios generales ambientales, en especial la protección prioritaria y el aprovechamiento en forma sostenible de la biodiversidad del país por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad (...)

El Ministerio del Medio Ambiente y el Departamento de Planeación Nacional, con el apoyo del Instituto Humboldt elaboraron un documento sobre "La Política Nacional de Biodiversidad" aprobado por el Consejo Ambiental en 1995 y que se fundamenta en los siguientes principios:

- *La biodiversidad es patrimonio de la Nación y tiene un valor estratégico para el desarrollo presente y futuro de Colombia.*
- *La diversidad biológica tiene componentes tangibles a nivel de moléculas, genes y poblaciones, especies y comunidades, ecosistemas y paisajes. Entre los componentes intangibles están los conocimientos, innovaciones y prácticas culturales asociadas.*
- *La biodiversidad tiene un carácter dinámico en el tiempo y el espacio, y se deben preservar sus componentes y procesos evolutivos.*
- *Los beneficios derivados del uso de los componentes de la biodiversidad deben ser utilizados de manera justa y equitativa en forma concertada con la comunidad."*

Conforme con los principios anteriores, se reconoce que la biodiversidad es vital para nuestra existencia, por los servicios ambientales que se derivan de ella y sus múltiples usos, (...)

Esta situación revela la conservación de la biodiversidad como un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de

**"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"**

todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de actividades comerciales productivas.

Por si sola, la diversidad biológica representa un valor económico incalculable si se tiene en cuenta que en Colombia se encuentra el 10% de la biodiversidad mundial a pesar de representar únicamente el 0.7% de la superficie continental mundial.

La Constitución Política de 1992, bajo el esquema de Constitución ecológica reconocido por la Corte Constitucional, orienta un nuevo esquema en las relaciones entre el hombre y la naturaleza, de manera que hace que el tema ambiental, aún en el campo jurídico, no pueda mirarse aislado del proceso económico o únicamente enfocado frente a un sector de la producción.

En este orden de ideas, el otorgamiento de la Licencia Ambiental para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, genera un daño irreversible en el ecosistema del departamento del Huila y en el Río Magdalena, contrariando, el principio del aprovechamiento en forma sostenible de la biodiversidad, la Política Nacional de Biodiversidad, el "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la Declaración de Estocolmo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Tratado de la Cuenca del Amazonas, del cual Colombia es uno de sus miembros exclusivos".

Consideraciones de este Ministerio

En el Acto Administrativo impugnado, Resolución No. 899 de 2009, este Ministerio adoptó múltiples medidas con el único fin de contrarrestar el impacto ambiental sobre la biodiversidad de la región. Este impacto fue estudiado en el Concepto Técnico No. 721 del 13 de Mayo de 2009, en el cual este Ministerio determinó:

"Este Ministerio considera que la pérdida y disminución de la cobertura vegetal, es un impacto de gran significancia ambiental, y no como lo dice la Empresa que es de baja calificación. Esto es debido entre otros aspectos a su irreversibilidad y a los efectos secundarios que desencadena su pérdida sobre recursos como fauna silvestre, debido a que esta trae como consecuencia la pérdida de hábitats para la misma. Igualmente la pérdida de cobertura vegetal incide en recursos como el suelo, que al quedar desprovisto de la misma, se hace vulnerable a la degradación y procesos erosivos; valga la pena tener en cuenta que la cobertura vegetal incide en aspectos como la regulación del recurso hídrico. Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario implementar medidas de tipo compensatorio como instauración de cobertura vegetal en áreas de influencia del proyecto, desprovistas de la misma, cobertura que debe involucrar los mismos estratos que se afecten. Dado que se afectarán ecosistemas como bosque seco tropical (del cual quedan los últimos relictos en el país), se hace necesario que la compensación por aprovechamiento forestal sea en una proporción de 1 a 1, para los tipos de cobertura, bosque multiestrata y pastos arbolados, y de 1 a 5 por cada hectárea afectada por cada hectárea afectada en la formación bosque seco tropical. Esta incluye la compra de terreno y su reforestación y/o revegetalización. Este Ministerio considera que también es posible que la Empresa adquiera sitios que tengan una cobertura boscosa establecida.

20

dmj

**"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"**

**Compensación por Aprovechamiento Forestal del Proyecto
Hidroeléctrico El Quimbo**

Zona	Áreas Intervenidas (ha)	Compensación	Total Compensación (Ha)
Bosque multiestrata	818,60	1 a 5	818,60
Bosque ripario	842,10	1 a 5	4.210,50
Bosque secundario	8,20	1 a 5	41,00
Rastrojo alto	1.161,10	1 a 5	5.805,50
Pastos arbolados	204,00	1 a 5	204,00
Total	3.034,00		11.079,60

En total la Empresa deberá compensar por Aprovechamiento Forestal un total de **11.079,6 Ha**, incluyendo la compra del terreno y su reforestación y/o revegetalización.

La desaparición definitiva de un área de **8.586 Ha** no puede ser considerado como un impacto de baja magnitud tal como lo dice la Empresa, debido a la función que este cumple como soporte primordial en los ecosistemas terrestres." (Negrillas fuera de texto)

Tanto el artículo octavo como el artículo 79 de la Constitución Política de 1991, establecen como obligación del Estado proteger la biodiversidad; de acuerdo con la primera de las normas citadas, es obligación del Estado "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación" y conforme al artículo 79, 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 esos fines".

Asimismo, el numeral 2° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993, establece como uno de los principios generales ambientales que deben guiar la política ambiental colombiana, el principio de protección a la biodiversidad:

"Artículo 1°.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible."

En Sentencia C-339 de 2002, la Corte Constitucional se pronunció respecto a la necesidad de conciliar el deber del Estado de proteger la biodiversidad con la explotación minera, señalando lo siguiente:

"Dentro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del **desarrollo sostenible** acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que "satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el

**"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"**

progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza. En anteriores oportunidades esta Corte trató el concepto del desarrollo sostenible a propósito del "Convenio sobre la Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. En esa oportunidad destacó:

"La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico."

Desde esta perspectiva el desarrollo económico y tecnológico en lugar de oponerse al mejoramiento ambiental, deben ser compatibles con la protección al medio ambiente y la preservación de los valores históricos y culturales. El concepto de desarrollo sostenible no es nuevo, los principios 4, 8, 11 y 14 de la Declaración de Estocolmo establecen la importancia de la dimensión económica para el desarrollo sostenible, que luego fue reproducido por el Tratado de la Cuenca del Amazonas, del cual Colombia es uno de sus miembros exclusivos, en el cual se refirió a la relación entre ecología y economía de la siguiente manera: "(...) con el fin de alcanzar un desarrollo integral de sus respectivos territorios amazónicos, es necesario mantener un equilibrio entre el crecimiento económico y la conservación del medio ambiente". (Negritas y subrayas fuera de texto)

Más adelante, en la jurisprudencia citada, la Corte Constitucional determinó:

"Los abrumadores beneficios económicos que proporciona la protección de la biodiversidad, incrementan la importancia de la evaluación de impacto ambiental de la actividad minera, que sin lugar a dudas posee un potencial de impacto negativo sobre la diversidad biológica que varía conforme con la ubicación de los yacimientos, en relación con los ecosistemas y las especies que habitan en las zonas de explotación y exploración.

Las explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda.

Es por ello que la Constitución de 1991 reafirma la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables (artículo 332), para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80 y 339). Es así como el artículo 58 establece una función ecológica inherente de la propiedad privada e incluso incluye el respeto por el derecho a un medio ambiente sano y la protección del medio ambiente enmarcados en los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226)."

(w)

Dm

"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"

Al igual que con la actividad minera, en tratándose de la construcción de proyectos hidroeléctricos, el Estado debe adoptar políticas de planificación dirigidas a la protección del ambiente y la biodiversidad. De esta forma se logran armonizar los beneficios que se derivan del desarrollo económico con la protección del ambiente y la biodiversidad. En consecuencia, el particular beneficiario de la licencia ambiental tiene el deber de acatar las medidas que la autoridad ambiental considere pertinentes para prevenir, mitigar, corregir, o si es el caso, compensar el impacto ambiental.

Es por esta razón que la realización de un estudio previo de impacto ambiental y la evaluación que del mismo realice la autoridad ambiental competente, juega un papel preponderante ya que de esta labor depende la determinación de las medidas necesarias para contrarrestar el impacto ambiental, con el propósito de lograr el mencionado equilibrio entre desarrollo económico y protección al medio ambiente.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, resta decir que este Ministerio, en lo que concierne al presente trámite de licenciamiento, ha cumplido a cabalidad con su deber de determinar y evaluar los impactos ambientales que se producirán como consecuencia del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Gracias a esta labor exhaustiva, fue posible determinar las medidas adecuadas para prevenir, mitigar, corregir o en algunos casos compensar el impacto ambiental identificado, compatibilizando así el desarrollo económico con la protección de la biodiversidad y del medio ambiente.

En atención a las anteriores consideraciones, este Ministerio mantendrá lo resuelto mediante la Resolución No. 899 de Mayo de 2009.

2.3. En relación con la competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para ordenar la sustracción del área de reserva forestal

Argumentos del recurrente

El recurrente afirma que el Ministerio carece de competencia para ordenar la sustracción del área de reserva forestal de la amazonía:

"TERCERO. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE PARA ORDENAR LA DESTRUCCIÓN DE UN ÁREA DE LA RESERVA FORESTAL DE ORDEN PROTECTOR MEDIANTE LA FIGURA DE LA "SUSTRACCIÓN".

Bajo este título, el recurrente argumenta:

"La reserva forestal de la Amazonía fue creada por la Ley 2 de 1959, y sus límites o linderos son determinados en el literal g) del artículo 1. Esta zona fue creada por ley "para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre", estableciéndola el legislador con carácter de "Zona Forestal Protectora" y en tal sentido, sólo le corresponde al legislador regular lo relativo a la extinción, modificación o sustracción de éstas áreas de reserva.

El Ministerio de Ambiente no puede sustraer, ni limitar esta áreas de reserva de orden protector, porque fueron especialmente creadas por el legislador, no hacen parte de las que fueron establecidas por la administración con arreglo a las directrices trazadas por la ley. La competencia otorgada al Ministerio en el

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

numeral 18 del artículo 5 de la ley 99 de 1993, se establece para las reservas forestales creadas por la administración, no a éste tipo de reservas que son creadas por la ley de orden protector de la diversidad biológica.

En tal sentido, la sustracción de una superficie de 7482.4 hectáreas del área de reserva forestal de carácter protectora de la Amazonía para la construcción del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo se soporta en un acto que desborda la competencia del Ministerio".

Consideraciones de este Ministerio

De acuerdo con el artículo 206 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente), por área de reserva forestal debe entenderse "la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras - protectoras".

En este sentido el legislador, a través del artículo 5° de la Ley 99 de 1993, le otorgó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la facultad de reservar, alinderar o sustraer las áreas nacionales de reserva forestal. En efecto, el numeral 18 del artículo 5° de la mencionada ley, dispone:

"ARTÍCULO 5o. FUNCIONES DEL MINISTERIO. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

18) Reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento.

PARÁGRAFO 2. El Ministerio del Medio Ambiente, en cuanto sea compatible con las competencias asignadas por la presente ley, ejercerá en adelante las demás funciones que, en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, venían desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de Planeación. El Ministro del Medio Ambiente sustituirá al Gerente del INDERENA en las Juntas y Consejos Directivos de que éste haga parte en virtud de lo dispuesto por la ley, los reglamentos o los estatutos."

Con respecto a la competencia para constituir y sustraer áreas de reserva forestal, la Corte Constitucional, al pronunciarse respecto a la exequibilidad del numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, estableció lo siguiente:

"Observa la Corte que con anterioridad a la Constitución de 1991, siempre se consideró que la regulación en materia de reservas correspondía al legislador, quien determinaba la competencia, y los requisitos y condiciones para su constitución. Salvo en algunos casos en que directamente se estableció por el legislador la reserva (vgr. la de la Sierra de la Macarena), otras, fueron establecidas por la administración con arreglo a las directrices trazadas por el legislador. Así, específicamente la ley señaló competencia al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- para constituir reservas sobre terrenos baldíos para colonización y otras finalidades (art. 3o. ley 135/61) y al

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

INDERENA para constituir reservas sobre recursos naturales renovables (art. 38, letra b) del decreto 133/76).

Igualmente, le correspondía al legislador regular lo relativo a la extinción, modificación o sustracción de las áreas de reserva.

Como se ha explicado la constitución de reservas tiene fundamento en el sistema normativo del ambiente en la Constitución Política, pues ellas constituyen mecanismos para el manejo, la protección, la preservación, restauración y sustitución de los recursos naturales renovables.

Lo anterior conduce a considerar que, con fundamento en la Constitución, le corresponde al legislador establecer el marco normativo general relativo al ambiente, dentro del cual necesariamente se comprenden las regulaciones concernientes a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar las condiciones bajo las cuales se pueden constituir dichas reservas o sustraer las áreas de tales reservas, con la salvedad que mas adelante se hará.

El derecho constitucional que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano, configura indudablemente un cometido estatal, que se cumple no solamente a través de la acción legislativa, sino de la actividad administrativa. Es decir, que cuando la Constitución impone al Estado el deber de asegurar el goce del referido derecho a las personas, indudablemente hay que entender que tal deber pesa sobre todas las ramas del poder público. De este modo se explica que dentro de los cometidos de la administración relativos al manejo, preservación, conservación, restauración y sustitución del ambiente, se encuentra indudablemente la potestad, originada en la habilitación del legislador a aquélla, para constituir reservas, modificarlas o sustraer de ellas las áreas o zonas correspondientes.⁶⁶ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De esta forma, en materia de reservas forestales, el legislador tiene una facultad regulatoria general, en virtud de la cual debe determinar la competencia, los requisitos y condiciones a los cuales se somete la autoridad administrativa correspondiente para la constitución o sustracción de áreas de reserva forestal. Así, mientras al legislador le corresponde determinar el marco normativo general en materia de áreas de reserva forestal, la autoridad administrativa, con sujeción a la habilitación dada por el legislador, es quien finalmente tiene la competencia para constituir, modificar o sustraer zonas de reserva.

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia citada, con respecto a las zonas de reserva establecidas directamente por ley, nada obsta para que la Administración, en ejercicio de sus funciones y con estricta sujeción a la ley que la faculta para tal efecto, lleve a cabo la sustracción de un área de reserva forestal para destinarla a un fin diferente, aunque también de interés general.

Ahora bien, con respecto a los requisitos y condiciones para sustraer un área determinada de reserva forestal nacional, el artículo 210 del Decreto 2811 de 1974, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 210.- 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".

⁶⁶ Corte Constitucional. SENTENCIA C-649 de 1997. M.P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE RÉPOSICIÓN
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"**

Conforme a la norma citada, para que proceda la sustracción de un área de reserva forestal nacional con el fin de dar paso a la construcción de un proyecto cuya realización implica la remoción de bosques y un cambio en el uso de los suelos, se requiere la existencia de razones de utilidad pública o interés social, que justifiquen dicha sustracción.

En el presente trámite de licenciamiento, este Ministerio determinó la existencia de razones de utilidad pública que justifican la sustracción de un polígono de la zona de reserva forestal de la Amazonía declarada por la Ley 2 de 1959 para la realización del proyecto hidroeléctrico EL Quimbo.

En primer lugar, los planes, proyectos y ejecución de obras, entre otros, para la generación y transmisión de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas, fueron declarados como "de utilidad pública e interés social" por el artículo 16 de la Ley 56 de 1981.

Igualmente, la Ley 142 de 1994, en el artículo 56, declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Por su parte, el artículo 5° de la Ley 143 de 1994 determina que la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública.

Ahora, específicamente en relación con los motivos de utilidad pública que justifican la construcción del Proyecto Hidroeléctrico EL Quimbo, este Ministerio en el Concepto Técnico No. 721 del 13 de Mayo de 2009 manifestó:

"Según estimativos realizados por la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), la capacidad de generación eléctrica actual del país, ampliada con los proyectos actualmente en ejecución, puede atender en forma adecuada la demanda hasta el año 2011 y, a partir de dicho año, se requiere la puesta en operación de nuevos proyectos para evitar riesgos de racionamiento.

El proyecto a nivel nacional se encuentra dentro del banco de proyectos de Expansión Energética del país, por parte de la Unidad de Planeación Minero Energética. Dentro de los resultados del proceso de asignación de Obligaciones de Energía Firme para proyectos que entran en operación entre diciembre del 2013 y noviembre de 2018 adelantado por el Gobierno Nacional en los meses de mayo y junio del presente año, por medio del esquema de Cargo por Confiabilidad y los mecanismos de subastas diseñados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG); a EMGESA S.A. E.S.P. le fue asignado el desarrollo y operación del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, localizado al sur del departamento del Huila y del embalse de Betania sobre el Río Magdalena, en jurisdicción de los municipios de Garzón, Gigante, El Agrado, Altamira, Paicol y Tesalia."

En consecuencia, siendo la ejecución de obras para la prestación del servicio público de energía eléctrica una actividad considerada de utilidad pública y de interés social, los requisitos para proceder a la sustracción se encuentran plenamente acreditados, de manera que este Ministerio, en virtud de la facultad legal contenida en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, tiene plena competencia para realizar la sustracción de un polígono de la zona de reserva forestal de la

Dmz

"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"

Amazonía declarada por la Ley 2 de 1959, con el propósito de dar paso a la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

Por las razones anteriormente expuestas, este Ministerio mantendrá lo resuelto en los Artículos Primero y Segundo de la Resolución 899 de 2009.

2.4. En relación con el principio "indubio pro ambiente"

Argumentos del recurrente

Otro de los argumentos presentados por el recurrente para motivar su petición está relacionado, según él, en la necesidad de dar aplicación al principio de precaución:

"CUARTO. ANTE LA PRECARIEDAD DE LOS ESTUDIOS TÉCNICOS Y CIENTÍFICOS EL MINISTERIO DEBIÓ APLICAR EL PRINCIPIO "INDUBIO PRO AMBIENTE".

Frente al principio de precaución, también llamado el "indubio pro ambiente", el recurrente argumenta:

"No existen en la motivación, y así lo denota la parte resolutive de la Licencia Ambiental, estudios suficientes que tengan en cuenta el verdadero impacto ambiental en flora y fauna del área de reserva forestal del orden protector de la Amazonía que se ordena sustraer.

Para la concesión de la licencia en este tipo de proyectos se hace necesario un estudio técnico del Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos "Alexander Von Humboldt", quien tiene a su cargo la investigación científica y aplicada de los recursos bióticos y de los hidrobiológicos en el territorio continental de la Nación, y conocer aspectos de fauna y flora del área afectada.

Sin conocer un inventario con asidero científico y técnico de diversidad biológica del área, y teniendo en cuenta que la magnitud del proyecto genera daños irreversibles en el mismo, el Ministerio debió bajo el principio de precaución ambiental, haber negado la Licencia.

(...) Cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

(...)

En este caso el Ministerio sin tener un conocimiento siquiera aproximado del daño irreversible a los ecosistemas que comprenden el área de reserva que se ordenan sustraer, debió aplicar el principio de precaución "in dubio pro ambiente" y preferir la salvaguarda de la biodiversidad.

Las obligaciones que el Ministerio impone a EMGESA S.A. en el otorgamiento de la Licencia hacen manifiesto que la afectación a la zona de reserva forestal de la Amazonía, se realiza sin conocer la diversidad de la fauna y flora. En este sentido, los numerales 2.2.1.4 y 2.2.2 se establecen con el fin de conocer

**"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"**

qué es lo que existe con respecto a Ecosistemas y Fauna Silvestre, cuando debe ser un requisito previo para el otorgamiento de la misma.

La decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo en el área de reserva forestal de la Amazonía y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias".

Consideraciones de este Ministerio

Dentro de los Principios Generales Ambientales, consagrados en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, se encuentran los siguientes:

"Artículo 1°.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

(...)

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

(...)

14. Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física."

Con respecto a la obligación de realizar una evaluación previa del impacto ambiental, en el acto administrativo impugnado, Resolución No. 899 de 2009, este Ministerio determinó:

"El propósito de establecer una obligación de evaluación previa del impacto ambiental para la construcción de un proyecto como el presente, es precisamente imponer un deber a la Administración de proveerse de la información adecuada para determinar las medidas necesarias y suficientes, que ha de imponerle al beneficiario de la Licencia para prevenir, mitigar, corregir o compensar los efectos negativos que pueda generar un proyecto de este tipo. Esto, sin perjuicio de la facultad que tiene este Ministerio para decidir sobre la conveniencia o no de la construcción de un proyecto específicamente en razón del impacto ambiental que genera.

De esta forma, el estudio de impacto ambiental y la posterior evaluación que del mismo realiza el Ministerio, se constituye en un instrumento esencial para la determinación de las medidas necesarias para el manejo adecuado del impacto real del proyecto sobre el ambiente. Es precisamente con base en los resultados de la evaluación del impacto ambiental, que el Ministerio determina y especifica las medidas que deberá adoptar el solicitante de la Licencia para contrarrestar o resarcir la alteración real que se producirá sobre el ambiente, la salud y el bienestar humano como consecuencia de la implementación de un proyecto determinado".

De esta forma, el estudio de impacto ambiental se constituye en una herramienta fundamental dentro del análisis y determinación de los impactos ambientales que se producen con motivo de la construcción de un proyecto de gran infraestructura. (u)

dmz

"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"

Así, en estricto cumplimiento del principio de evaluación del impacto ambiental, este Ministerio ha impuesto a EMGESA S.A. E.S.P. las medidas necesarias y suficientes, bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, para prevenir, mitigar, corregir y compensar el impacto ambiental que se producirá con ocasión del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Tales medidas, han atendido el real impacto sobre cada uno de los medios (biótico, físico y socioeconómico), cumpliendo así con finalidades distintas y específicas de acuerdo con el medio afectado.

Ahora bien, contrario a lo que afirma el recurrente, este Ministerio cumplió a cabalidad su función de identificar la totalidad de impactos ambientales que se producirán con motivo de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, muchos de los cuales sobrepasan la lista de impactos que el mismo recurrente menciona en su escrito.

Es así como en el Concepto Técnico No. 721 del 13 de Mayo de 2009, este Ministerio manifestó lo siguiente:

"Según lo establecido en la información presentada a este Ministerio, se han identificado los siguientes impactos para el medio físico: Agradación de las colas del embalse; Regulación del régimen de caudales durante llenado y operación; Alteración de las características de la calidad de agua del río Magdalena en el embalse el Quimbo, aguas abajo del sitio de presa y del embalse Betania; Alteración de la calidad del agua durante construcción; Alteración de la calidad del aire y ruido; Generación de inestabilidad y erosión en el borde del embalse; Afectación por generación de residuos de excavación; Alteración del microclima en los alrededores del embalse y Pérdida y alteración de suelos.

Los anteriores impactos se consideran típicos para este tipo de proyectos destacándose el impacto de alteración de la calidad del agua en el embalse y aguas abajo del mismo, como la alteración del régimen de caudales.

El estudio identifica desde el punto de vista biótico, los siguientes impactos ambientales, para la operación y construcción del proyecto:

- *Perdida de la cobertura vegetal*
- *Perdida de suelos*
- *Alteración de los patrones ecológicos y de calidad del paisaje*
- *Afectación sobre la fauna terrestre*
- *Formación de nuevos hábitats acuáticos*
- *Alteración de las comunidades hidrobiológicas*
- *Interacción del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo con el sistema de áreas protegidas del nivel Local, Regional y Nacional*

(...)

Otro impacto de gran significancia, es la destrucción y alteración de hábitats de fauna silvestre, debido al papel que juega este componente en el equilibrio ecológico de los ecosistemas afectados, por su ingerencia en aspectos como la reproducción de la vegetación. Este impacto es irreversible e irremediable, razón por la cual para compensarlo, se deben llevar a cabo actividades de reubicación en áreas aledañas, con características de biodiversidad similares, que garanticen el sustento de los individuos allí trasladados.

"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"

La muerte y desplazamiento de especies faunísticas, igualmente es un impacto de alta significancia e irreversible, que exige la implementación de medidas de tipo compensatorio, aunque debe quedar es claro que no se va a presentar eliminación de especies en el área de influencia del proyecto. Como medidas de tipo preventivo, se considera necesario implementar actividades de educación ambiental a trabajadores y conductores, encaminadas a prevenir el atropellamiento de individuos silvestres; igualmente, se hace necesario un exhaustivo seguimiento a la evolución de este componente en el área. Como medida de carácter compensatorio, se considera necesario garantizar que el desplazamiento de individuos se haga a hacia lugares que garanticen su sostenimiento.

Otro de los impactos de gran magnitud, es la afectación en la abundancia de especies de la comunidad de peces en la cuenca del río, debido a aspectos como afectación de la subienda de especies.

Igualmente, se debe tener en cuenta lo establecido en la información presentada a este Ministerio, según la cual no fue posible determinar si las especies que identificadas en el estudio no realizan subienda como tal en el Alto Magdalena, sino pequeños aumentos en las capturas de ciertas especies que realizan movimientos (Bocachico, Capax, Patalo, Sardina), especialmente entre marzo y abril y entre octubre y diciembre, durante la época de aguas bajas.

La afectación de la fauna íctica, es un impacto irreversible e irremediable, debido a la construcción de la presa, lo que hace necesario llevar a cabo medidas de carácter compensatorio como el repoblamiento entre otras.

Para el componente social se identificaron los siguientes impactos:

- > Afectación de centros nucleados y dispersos
- > Afectación de las actividades productivas
- > Incremento en los presupuestos de los entes territoriales por transferencias
- > Pérdida de fuentes de empleo
- > Generación de expectativas y de conflictos
- > Pérdida de la conectividad
- > Pérdida del patrimonio cultural:
- > Posible afectación de los servicios sociales del área adyacente al embalse
- > Generación temporal de empleo
- > Modificación al ordenamiento territorial de los municipios afectados por la zona de embalse
- > Presión migratoria en las cabeceras municipales de Gigante y Garzón
- > Pérdida del patrimonio arqueológico
- > Afectación de la pesca artesanal en el río Magdalena, entre la Jagua y la cola del embalse de Betania

(...)

En términos generales, a consideración de este Ministerio, la identificación y análisis de impactos se realizó siguiendo la metodología propuesta en el EIA para tal fin y teniendo en cuenta los Términos de Referencia del MAVDT, de tal forma que contempló los aspectos necesarios para poder definir de manera adecuada sus respectivas medidas de manejo. Se realizó el análisis del medio socioeconómico sin proyecto y con proyecto, y se tuvieron en cuenta los impactos secundarios y acumulativos, estos últimos en aquellos casos que se consideraron pertinentes.

2

DM

"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"

Es de señalar, que en los impactos relacionados con la inundación y el requerimiento de predios para obras, se hace la anotación que el grado de incertidumbre es alta a muy alta. Ello hace que en la ejecución del proyecto se deba realizar un seguimiento continuo de los impactos causados y su desenvolvimiento, con el fin de definir los correctivos que sean del caso, de manera oportuna.

Para la fase de obras preliminares y construcción desde el punto de vista social es importante relacionar los impactos directos sobre la población como son las afectaciones en la salud física y mental ocasionadas por ruido, desplazamiento de vehículos, presión migratoria, calidad de las aguas, proliferación de mosquitos, stress, conflicto, entre otras y que requieren de medidas de manejo específicas para ser mitigadas."

De los apartes del Concepto Técnico No. 721 del 13 de Mayo de 2009 antes transcritos, se concluye que este Ministerio cumplió cabalmente con la función de identificación de los impactos ambientales que se generarán como consecuencia de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de la empresa EMGESA S.A. E.S.P.

Así mismo, se determinó que aquellos impactos de carácter irreversible serían objeto de medidas de compensación por parte de la empresa beneficiaria de la licencia, EMGESA S.A. E.S.P, medidas éstas comprendidas en el artículo décimo de la Resolución No. 0899 de 2009, mediante la que se otorgó la Licencia Ambiental.

Por otro lado, en lo que respecta al principio de precaución en materia ambiental, se advierte que éste no sólo faculta sino que obliga a la autoridad ambiental a imponer medidas y condiciones preventivas que aseguren la protección del medio ambiente, en aquellos casos en los que exista una mínima probabilidad de que las actividades a ejecutar por parte del particular solicitante de la licencia pudiesen ocasionar deterioro o afectación ambiental.

Así, el principio de precaución, no implica —como lo pretende el recurrente— que en caso de existir riesgo de daño, el Ministerio necesariamente deba negar la Licencia Ambiental. Lo anterior, se sustenta en la Sentencia C-988 de 2004, en la que la Corte Constitucional determinó lo siguiente:

*"15. Las anteriores consideraciones permiten afirmar que, en cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado "principio de precaución", **pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo.** El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa*

"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"

evaluación deben determinar el curso de acción.⁶⁷ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por lo tanto, cabe aclarar que en virtud del principio de precaución la autoridad ambiental no queda impedida para otorgar Licencia Ambiental en relación con proyectos que implican un riesgo o impacto ambiental considerable. Por el contrario, la aplicación de este principio, como se explicó anteriormente, le impone una obligación a la autoridad ambiental de adoptar todas las medidas necesarias y suficientes para prevenir, corregir, mitigar o compensar el impacto ambiental aun cuando no exista absoluta certeza del daño que se producirá.

Así las cosas, este Ministerio, en concordancia con los principios en materia ambiental consagrados tanto en la Constitución como en la Ley 99 de 1993, y previa evaluación completa e integral de los impactos ambientales que se producirán con ocasión del Proyecto, en el presente caso otorgó Licencia ambiental, condicionada al cumplimiento de las medidas para la prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales.

En consecuencia, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que este Ministerio ha desconocido el principio de precaución o "indubio pro ambiente", en tanto, la evaluación del impacto ambiental permitió a este Ministerio identificar plenamente los impactos que ocasionará el Proyecto e imponer a EMGESA S.A. E.S.P. todas de medidas, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, encaminadas al manejo de dichos impactos.

2.5. En relación con la afectación a las especies piscícolas migratorias del Río Magdalena

Argumentos del recurrente

Adicional a los cargos anteriores, la Fundación El Curíbano presentó el siguiente argumento:

"QUINTO. LA LICENCIA AMBIENTAL AUTORIZA LA DESTRUCCIÓN DE LAS ESPECIES PISCICOLAS MIGRATORIAS DEL RIO MAGDALENA."

Bajo este título el recurrente argumenta:

"El propio Ministerio reconoce en la parte motiva del acto recurrido que la construcción del proyecto ocasionará un daño irreversible a las poblaciones piscícolas de las especies migratorias nativas del río como lo son el "bocachico, bagre rayado, incurro, dentón, pótaló, entre otras." No se trata de una hipótesis o de un riesgo sino de un hecho probado con base en la experiencia histórica de la construcción de una represa sobre el mismo río Magdalena: la represa de Betania (...)"

" Es decir, el Ministerio tiene la certeza que se producirá un daño grave e irreversible a la riqueza ictiológica del Río Magdalena y al confesar dicha certeza, lo hace para autorizar la ejecución del daño. No satisfecho con esto, rechaza sin mayor análisis la posibilidad de ordenar una medida de mitigación, como por ejemplo, la construcción de "escaleras para peces". Ni siquiera se

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-988 de 2004. M.P Humberto Sierra Porto.

21

"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"

toma el tiempo de evaluar la relación costo beneficio de esta medida de mitigación y la rechaza sin más argumentos, como si se tratara de una posibilidad discrecional, es decir, como si el principio de precaución se objetivara al arbitrio subjetivo del funcionario.

Si existiera algo así como una "ética ambiental", es decir un compromiso serio y responsable con la protección del medio ambiente, el párrafo transcrito y las medidas a las que da lugar (estudios biológicos) serían la prueba fehaciente de una falta de ética ambiental que, en términos penales equivale a dolo definido como "cuando la gente conoce el hecho dañoso y quiere su realización". Ni siquiera se trata de una conducta culposa o preterintencional, puesto que la propia letra de acto administrativo recurrido demuestra que los funcionarios encargados de la protección del ambiente tienen plena certeza del daño que se producirá en las especies de peces migratorios y aun así no sólo autorizan el daño sino que omiten ordenar medidas de mitigación.

Como es bien sabido, los estudios biológicos no son en sí mismo medidas de protección o mitigación; sus resultados requieren tiempos relativamente largos y una vez concluidos pueden servir como base para determinar medidas. Tal vez, pueda considerarse un estudio biológico, y en muchos casos efectivamente lo es, una medida de control del daño ambiental para determinar el alcance del daño, sus causas o efectos pero nunca puede presentarse como medida de compensación o mitigación como lo hace equivocadamente la licencia."

Consideraciones de este Ministerio

Respecto al argumento expuesto por el recurrente en relación con la afectación a las especies piscícolas, el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, mediante Concepto Técnico No. 1331 de 12 de Agosto de 2009, mencionó lo siguiente:

"1 En cuanto a la aseveración del recurrente en cuanto a que "LA LICENCIA AMBIENTAL AUTORIZA LA DESTRUCCION DE LAS ESPECIES PISCICOLAS MIGRATORIAS DEL RÍO MAGDALENA", este Ministerio se permite hacer las siguientes consideraciones:

La pesquería en la cuenca del río Magdalena durante el año 2007 registro una captura de 9.884 Ton. La mayor producción la tiene región del el Bajo Magdalena con 6.223 Ton (62.96%), seguida del Magdalena Medio con 3.379 Ton (34,19%) y por último el Alto Magdalena con 281,4 Ton (2,85%). Estos resultados muestran un incremento del 38,8% frente a los obtenidos durante el 2006, lo cual se debe al aumento considerable de las capturas en la subienda en enero y febrero, temporada en la que se obtuvo 32% del total anual; por otro lado las capturas en noviembre y diciembre cubrieron el 20%, siendo estos 4 meses los más representativos.⁶⁸

Analizando la información sobre la producción en la cuenca para un periodo de 17 años comprendido entre 1991 y 2007⁶⁹, encontramos que las capturas alcanzaron un promedio multianual de 10.704 Ton. Las capturas del 2007 disminuyeron 7,7% (820 Ton) frente al promedio multianual.

Si comparamos estos resultados con las capturas realizadas en el año 1994, que alcanzaron las 19.485 Ton (las mayores durante el periodo analizado),

⁶⁸ CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007. Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

⁶⁹ Barreto, 2008, Estadística Sector Pesquero, ICA.

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RÉCURSOS 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"

frente al año 2007, vemos una merma de 9.601 Ton, que corresponde al 49,3% en solo quince (15) años. A la vez si comparamos las capturas del año 2006 que alcanzaron las 6.044 Ton (las menores del periodo analizado), con las del 2007, vemos un incremento del 38,8 % (3.840 Ton).

En el año 2007, para el Alto Magdalena se reportó la captura de 281,4 t, de 6 especies pertenecientes a 4 familias, de las cuales la más representativa fue la Cichlidae con 3 especies. La mojarra lora (*Oreochromis niloticus*) aportó el 89,96%, mojarra roja 5,30%, Capaz 4,65% y otras especies 0,19%. Todos los registros de capturas se realizaron en el embalse de Betania.⁷⁰

Como se puede apreciar de acuerdo con la información presentada la pesca en la zona del Alto Magdalena presenta las capturas más bajas de toda la cuenca y están concentradas en el embalse de Betania, dos especies exóticas las mojarra lora y roja, acaparan el 95,56% de la producción pesquera. Las capturas de poblaciones de especies reofilicas nativas se limitan al capaz y/o al bocachico con 4,74%, confirmando la tendencia de disminución de estas especies dentro de la cuenca.

Una investigación del ICA71 plantea la necesidad de que la actividad pesquera en el río Magdalena sea más restrictiva, lo que incluye limitar las capturas e inclusive veda en especies como bagre, capaz, bocachico y nicuro. Los recursos pesqueros del río Magdalena se encuentran en los límites de producción y evidencian niveles de agotamiento alarmantes. La situación es crítica hasta el punto que el descenso en los volúmenes de pesca de algunas especies "lo cual es verdaderamente preocupante", dice el informe. En general, el recurso pesquero colombiano tiene la necesidad impostergable de tomar medidas de ordenación drásticas que permitan sostenerlo en el tiempo y en el espacio.

Para la adopción de las medidas por parte de este Ministerio e impuestas como una obligación dentro de la licencia ambiental otorgada a la Empresa, se analizó información referente a la composición de peces nativos del río, los procesos de captura y comercialización, y los impactos ambientales asociados a la actividad pesquera en el tramo del Alto Magdalena correspondiente a los departamentos del Huila y Tolima. A través de estas actividades se establecieron los aspectos principales de la pesca en el río, y se reconocieron los efectos generados por la construcción del embalse de Betania, que representa la mayor alteración efectuada sobre el curso natural del río.

Este embalse fue establecido en la confluencia del río Yaguará en el Magdalena, con un área de inundación de 7400 hectáreas y un volumen embalsado de 1971 millones de metros cúbicos, lo que ha permitido el desarrollo de poblaciones importantes de peces, dominados en abundancia por la especie foránea conocida como mojarra plateada y roja (*Oreochromis niloticus*), pero con presencia de algunas especies nativas del río. Como consecuencia, aquí se realiza la mayor actividad pesquera del Huila, con presencia de más de 400 pescadores localizados en los municipios de Hobo y Yaguará.⁷²

Tal como se menciona en la resolución 0889 de 2009, el principal efecto atribuido a la represa de Betania, consiste haber interrumpido la migración (subienda) de numerosas especies de peces. En los estudios, se ha detectado la desaparición de varias especies en la zona aguas arriba del embalse, lo

⁷⁰ CCI, 2008, Pesca y Acuicultura en Colombia 2007, Corporación Colombia Internacional -Ministerio de Agricultura.

⁷¹ BARRETO Y BORDA, 2008, Evaluación de Recursos Pesqueros Colombianos, ICA.

⁷² SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena.

(2)

dmj

"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"

que se atribuye a la interrupción de las migraciones de peces de especies riofílicas como bocachico, bagre, nicuro, dorada, patalo y sardinata entre otros (Cala y Guillot 1992; Olaya et al. 1992)⁷³. En esta zona, el capaz (*P. grosskopfii*) constituye la base de la producción pesquera, ya que este pez ha mostrado su adaptación al tramo de penetración del río al embalse con apreciable desarrollo poblacional (Cala 1997; Alvarado 1998).⁷⁴

Como se puede ver la población pesquera en esta región se encuentra afectada debido a factores antrópicos y al deterioro generalizado de ecosistema del río Magdalena (construcción de la represa de Betania, contaminación, sedimentación de las ciénagas, sobrepesca, entre otros), lo que se manifiesta en una seria disminución en las capturas de especies comerciales migratorias.

Después de analizar la información de diversas fuentes, incluidas las que presenta la Empresa, es claro que existe un serio deterioro en el recurso íctico y pesquero en la cuenca del Alto Magdalena y que la construcción del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, será un elemento más que acentuara las tendencias de deterioro generalizado de las poblaciones de peces de especies reofílicas que se viene presentando en la región en los últimos tiempos.

Todos los factores anteriormente nombrados no sólo han afectado la estructura y composición del recurso pesquero, sino a las condiciones de vida de los pescadores, las cuales han ido en detrimento por la insuficiencia de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas. Esta situación se caracteriza por presentar un alto coeficiente laboral con niveles de ingresos bajos. Si se realizara una evaluación financiera los resultados seguramente mostrarán la no viabilidad financiera e la pesquería, debido a que la rentabilidad económica por pescador es muy baja y no alcanzan en la mayoría de los casos a generarles a los pescadores por lo menos el SMLM. Esto coincide con lo señalado por Panayotou (1983)⁷⁵, quien menciona que "el nivel de ingresos en la mayoría de las comunidades pesqueras del mundo es inferior al de muchos otros grupos que trabajan en el sector rural y, en muchos casos, está por debajo de la línea de pobreza".

En vista de la problemática que se presenta en la zona del Alto Magdalena, este Ministerio en uso de las facultades que le otorga la ley decidió imponer como obligación la implementación dentro del PMA el Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero (numeral 2.2.3.1 del Artículo Decimo de la Resolución 0899 de 2009), para dar mayor cobertura y ayudar a solucionar de manera integral, la problemática que aboca este recurso.

Igualmente, se requiere promover la organización y capacitación de los pescadores y ejercer adecuadamente el control legal en aspectos como tallas mínimas y aparejos de pesca. Por último, existen muchas necesidades de investigación sobre los peces nativos, tanto en sus potencialidades para piscicultura como también en sus aspectos biológicos y ecológicos, que respalden la ejecución de programas fundamentados de repoblamiento, con los cuales se logre restaurar y conservar el valioso recurso de la pesca de especies nativas en el Alto Magdalena.

⁷⁴ SANCHEZ, 2004, Pesca en el Alto Magdalena

⁷⁵ En INVEVAR, 2007, EVALUACIÓN ECONÓMICA DE LA PESQUERÍA ARTESANAL DE LA CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA Y COMPLEJO DE PAJARALES, CARIBE COLOMBIANO.

"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"

La obligación impuesta por este Ministerio involucra actividades como:

- **Optimización de Hábitats Reproductivos y de Desarrollo de Peces.**
- **Mitigación por Pérdida de Zonas de Desove.**
- **Repoblamiento Íctico.**
- **Seguimiento a la actividad reproductiva de las especies migratorias en la cuenca alta del Río Magdalena.**
- **Apoyo a la Operación de Estaciones Piscícolas.**
- **Manejo Íctico del Embalse.**
- **Monitoreo a la actividad pesquera en el área de influencia del proyecto.**
- **Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuícola (POPA).**

Como se puede ver de acuerdo al análisis de la información recopilada, el recurso íctico en la cuenca del río Magdalena ha venido sufriendo un deterioro acelerado en los últimos 20 años, en especial en el Alto Magdalena, donde las capturas solo representan el 2,85% del total para el río. Además en la zona las capturas son dominadas por una especie exótica (95%) introducida a la cuenca y las de especies nativas prácticamente han desaparecido.

La recuperación de recurso pesquero en la región, no depende solamente de las medidas que en materia pesquera se adopten (como las que fueron impuestas por este Ministerio), sino también de un manejo y ordenamiento ambiental de otras actividades que afectan el río, para que se ejecuten conjuntamente con el fin de mejorar las condiciones de la cuenca. Esto sugiere que se debe hacer un ordenamiento integral y participativo, fortaleciendo la gobernabilidad de las medidas que se tomen e incentivando los procesos de auto regulación.

El Gobierno Nacional ha adoptado políticas de desarrollo económico, que permitan el crecimiento del país y satisfagan la demanda energética en el futuro, que en este caso está ligada al desarrollo de proyectos hidroeléctricos. Como es conocido estos proyectos generan impactos ambientales serios. Las medidas tomadas por este Ministerio buscan conciliar ambas perspectivas, no es una labor simple y a menudo requiere costosa gestión y de buscar el equilibrio entre estas fuerzas, implementando programas de mitigación y protección ambiental, para determinar la conservación de un medio ambiente sano.

No es cierta la afirmación que se hace que "LA LICENCIA AMBIENTAL AUTORIZA LA DESTRUCCIÓN DE LAS ESPECIES PISCICOLAS MIGRATORIAS DEL RÍO MAGDALENA, como quiera que lo que se busca con las medidas impuestas a la Empresa, es todo lo contrario: se quiere recuperar las poblaciones y el hábitat de de especies de peces migratorios, y el recurso pesquero en general, para con ello ayudar a que se mejore el nivel de vida de las personas que lo explotan y dependen de él en la región.

2 En cuanto a la segunda afirmación por parte del recurrente que dice: "el Ministerio tiene la certeza que se producirá un daño grave e irreversible a la riqueza ictiológica del Río Magdalena y al confesar dicha certeza, lo hace para autorizar la ejecución del daño. No satisfecho con esto, rechaza sin mayor análisis la posibilidad de ordenar una medida de mitigación, como por ejemplo, la construcción de "escaleras para peces". No se evalúa la relación costo beneficio de esta medida de mitigación y la rechaza sin más argumentos, como si se tratara de una posibilidad discrecional, es decir, como

(20)

dmf

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

si el principio de precaución se objetivara al arbitrio subjetivo del funcionario", este Ministerio se permite hacer las siguientes consideraciones:

Como se explico en los párrafos anteriores la cuenca del río Magdalena, en la zona del Alto Magdalena, ha sufrido fuertes impactos ambientales en los últimos años que se entre otros han afectado directamente el recurso íctico, la producción pesquera y con ello la forma de vida de las personas dedicadas a la pesca.

Para aclarar este tema y demostrar porque no se tomo la decisión de ordenar la construcción de una escalera para peces, este Ministerio realizo una investigación sobre la operación de estas estructuras en Brasil, en donde son ampliamente utilizadas y en la actualidad su uso es ampliamente debatido, debido a que después de años de operación, los estudios realizados por diferentes investigadores de ese país, se ha comprobado que no han contribuido a la recuperación de las poblaciones de especies de peces migratorios y por el contrario las han afectado, considerándolas como "trampas ecológicas".

"El Embalse de ríos es una práctica importante en las cuencas hidrográficas de Sudamérica, especialmente para los producción electricidad en la actualidad son prácticamente todas las cuencas grandes están influenciadas en cierto grado por presas y embalses. Estas represas interceptan las rutas de migración por varias especies de peces (Petrere de 1996; Agostinho et al. 2005) y se conoce que recorren varios cientos de kilómetros para completar su ciclo de vida, viajando entre las diferentes cuencas hacia hábitats adecuados para desovar, generalmente en cabeceras cargadas de sedimentos (Carolsfeld et al. 2003). Como ha ocurrido con otras especies de peces migratorios del mundo, la obstrucción de rutas de migración no permite el acceso a hábitats particulares que se suma a etapas de la vida específicas y esto puede reducir el reclutamiento de población. Por ejemplo, si bien embalsamientos favorecen la propagación de especies sedentarias y no nativas (Agostinho et otros 2007a), las poblaciones de especies migratorias nativas ha disminuido notablemente (Petrere et al. 2002; Freeman et al. 2003; Agostinho et al. 2005; Okada et al. 2005)".⁷⁶

"En Brasil en donde existen más de 700 grandes embalses, las autoridades preocupadas por las consecuencias de la obstrucción de la rutas de migración en materia de pesca, han tomado medidas para abordar la problemática (Agostinho et al. 2004). Se han construido pasajes para permitir el paso de los peces, específicamente escaleras, estas se han convertido en populares entre los técnicos, los políticos, y el público en general. Como resultado, muchas represas brasileñas están equipados con escaleras y otras instalaciones, copiando estrategias utilizadas para administrar las poblaciones de salmón en Norteamérica y Europa (Larinier & Marmulla 2004). allí es grande la presión de la opinión pública y organismos gubernamentales, para construir nuevos pasajes de peces en presas y en algunos estados su instalación es obligatoria"⁷⁷.

"Aunque el embalse de ríos ha cambiado la estructura de la Ictiofauna Neotropical de manera notable (Petrere 1996; Freeman et al. 2003; Agostinho et al. 2007a), los pasajes de peces de no han funcionado. Su construcción en América del Sur no se basa en la ciencia ecológica, estudios claros y programas de supervisión para ver qué sucede dentro de la escalera. Como

⁷⁶ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁷⁷ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

**"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"**

resultado allí no ha sido rigurosa evaluación técnica y muy pocos han estudiado la papel de escaleras en los programas de conservación de peces. Los resultados iniciales sugieren que las escaleras no preservan los patrones migratorios de varias maneras claves y pueden ser dañinas para los peces migratorios Neotropicales (Agostinho et al. 2002). El negativo impacto del flujo unidireccional (paso de ejemplares aguas arriba), las especies fuerte, la selectividad numérica, la depredación, la alta presión en toda la escalera y principalmente, el efecto de empobrecimiento (genético y demográfico) sobre las existencias abajo de la presa, son razones para reevaluar la función y el valor de estos pasos, y poner en duda su beneficioso papel en los programas de gestión de pesca (Oldani & Baigiin 2002; Agostinho et al. 2004a; Fernández et al. 2004; Agostinho et al. 2007b, 2007c; Makrakis et al. 2007).⁷⁸

"Analizando algunas formas características y aspectos negativos de las escaleras para peces, dentro de un mayor contexto y examinando la noción de que estas instalaciones pueden actuar como **trampas ecológicas** en algunos embalses sudamericanos. Una trampa ecológica es un hábitat con malas condiciones para la alimentación, crecimiento y reproducción, que es elegido por organismos, aunque hay hábitats mejores disponibles".⁷⁹

"En consecuencia, se reduce la capacidad biológica de los organismos que viven en una trampa ecológica (Schlaepfer et al. 2002; Battin 2004). Los hábitats de mala calidad pueden ser elegidos porque algunos de sus indicadores, son reconocidos por organismo en cuestión al evaluar la calidad de Hábitat, porque estos son modificados para aumentar el atractivo, por lo general como consecuencia de la influencia humana (Robertson & Hutto 2006). Lo que determina las condiciones bajo las cuales pasajes de peces se desarrollan en trampas ecológicas. El atractivo de construir escaleras en áreas aguas abajo de la presa, ocasiona el flujo unidireccional de individuos aguas arriba y las características ambientales que rodean al Embalse, puede llevar las poblaciones de peces hacia hábitats de mala calidad más allá de la escalera (ejem., el embalse)".⁸⁰

Para comprender la interacción entre las presas, escaleras y trampas ecológicas es importante entender el comportamiento de las especies de peces nativas migratorias. Estos peces recorren largas distancias durante la temporada reproductiva en busca de hábitats adecuados para desovar y el desarrollo de jóvenes. El movimiento es principalmente río arriba y coincide con la estación lluviosa, cuando el nivel de hidrométrico es cada vez más alto. Después de desovar, lo que generalmente ocurre en la confluencia de los pequeños afluentes, los adultos vuelven a migrar a sus hábitats localizados aguas abajo en los ríos principales. Una vez fecundados los huevos son llevados aguas abajo por las corrientes cargadas de sedimentos y poco a poco se desarrollan en larvas, dependiendo de la temperatura del agua. Las larvas y juveniles, alcanzan en las aguas más bajas hábitats protegidos, lagunas generalmente marginales y planos de inundación, tomando ventaja del mayor nivel del agua. Estos entornos relacionados con ríos en tiempos de las inundaciones, son cruciales para desarrollo de jóvenes peces ya que proporcionan vivienda adecuada y alimentos. Las llanuras aluviales también tienen un papel especial ya que la regularidad de la temporada las inundaciones aumenta la probabilidad de éxito los eventos reproductivos. Cardúmenes de juveniles se desarrollan dentro de estas lagunas marginales durante uno a dos años, hasta su ingreso como adultos a las poblaciones (reclutamiento).

⁷⁸ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁷⁹ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁸⁰ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

20
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"

"Durante la migración reproductiva la presencia de una presa constituye un obstáculo insuperable para movimiento ascendente. Se ha demostrado, sin embargo, que pueden conectarse parcialmente a través de escaleras de peces se extiende en los ríos fragmentados por presas, aunque los aspectos de su eficacia son todavía oscuros (Agostinho et al. 2002). Los pasajes de peces han causado efectos inesperados en las poblaciones de peces (Agostinho et al. 2002; Agostinho et al. 2004a), y el efecto combinado de algunas características negativas puede causar que estos pasajes se conviertan en trampas ecológicas"⁸¹.

¿Pero cuando se convierte una escalera en una trampa ecológica? No son estas instalaciones en sí, son las condiciones que se dan y en virtud de las cuales se producen las trampas ecológicas. Uno de ellas es atraer a una especie o a un grupo de estas, a un hábitat en donde no tengan condiciones adecuadas para su alimentación, supervivencia y reproducción, siguiendo indicaciones que lo hacen atractivo, debido a la injerencia humana.

Siguiendo esta lógica existen cuatro condiciones deben cumplirse para caracterizar las escaleras como trampas ecológicas para peces, aplicadas especialmente a las especies de peces migratorios tropicales, a causa de sus comportamiento concreto y patrones de historia de vida.

En primer lugar, debe haber fuerzas atractivas conduciendo a los peces a subir por la escalera, es decir, la instalación tiene realmente que permitir el paso hacia aguas arriba. Los peces son menos propensos a ascender un paso si se encuentra cerca de aguas calmadas o si la calidad del agua es pobre. Si los pasajes simulan las condiciones ambientales similares al medio físico natural, como el caudal de flujo de agua y turbulencias, estas señales sirven de guía de los peces virtud de la migración que realizan. Debido a que normalmente los peces se aglomeran en la parte baja (al pie) de las presas, si la entrada a la escalera es localizada en este punto, el flujo y la turbulencia producida generalmente funcionan como un atrayente eficaz.

En segundo lugar, la transferencia de los peces debe ser principalmente unidireccional. Una vez los peces han pasado a través de la escalera casi nunca regresan a los sitios de alimentación aguas abajo. "El movimiento unidireccional (hacia arriba) es una característica importante de la escaleras de peces construidos en América del Sur, en gran parte debido a aspectos comportamiento de las especies migratorias (Gomes & Miranda 2001; Agostinho et al. 2002; 2007c Agostinho et al.)"⁸². Los peces migratorios en su viaje río arriba, son estrictamente reofilicos prefiriendo los ambientes loticos y tienden a evitar tramos lenticos de gran tamaño, como es el caso de los embalses. Cuando consiguen subir y llegar a los embalses, el cambio en las condiciones ambientales detiene y retarda su desarrollo reproductivo (madurez gonadal), alterando el periodo de reproducción. Además se desorientan y se puede decir algunos "que se pierden", por no encontrar un estímulo adecuado para continuar con la migración. No obstante, muchos de ellos así se demoren, continúan con la migración buscando ambientes loticos (río principal y/o afluentes) y realizando el desove.

En tercer lugar, los entornos situados por encima de la presa (embalse) presentan condiciones más pobres las para la captación de las poblaciones de peces que suben y salen por la escalera, tales como la ausencia de estímulos (corriente, turbulencia) y sitios para el desove y áreas para alimentación. "En

⁸¹ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁸² AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

"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"

los embalses sus comunidades muestran alteraciones estructurales notables en relación con las de origen, o sea con las de un sistema fluvial con una historia evolutiva muy distinta. Se dan condiciones durante el proceso de colonización que permiten el despliegue de algunas poblaciones para las cuales las nuevas condiciones son restrictivas y la explosión de otras que encuentran en este nuevo ambiente condiciones favorables, por lo general transitorias, para manifestar su potencial de proliferación (Agostinho, et al, 1999). Entre las especies de peces el despliegue poblacional afecta principalmente a las especies de mayor porte con hábitos migratorios, alta longevidad y bajo potencial reproductivo. Esto contrasta con la proliferación masiva y el reclutamiento de especies de porte pequeño, sedentarias, con alto potencial de reproducción y baja longevidad (*r* – estrategia), para las cuales la disponibilidad de alimento y hábitats reproductivos es elevada (Agostinho, 1995).⁸³

"Se crean hábitats improvisados, por ejemplo, cuando son embalses conectados en una serie y los peces quedan atrapados en tramos sin afluentes. En este caso los peces ascienden la escalera inferior migran aguas arriba hacia la siguiente presa. Si este obstáculo carece de instalaciones de pasaje, se aglutina una multitud de peces en la base de la represa no se reproducen. Alternativamente, en los embalses pueden presentarse lagunas marginales de inundación o condiciones de estabilidad dinámica estacional de nivel de agua, que altera la conectividad hidrológica. En este caso pueden viajar peces adultos hasta los afluentes y desovar, pero las larvas y los menores no tienen acceso a los hábitats críticos para el desarrollo (Agostinho et al. 2007 c)".⁸⁴

La cuarta condición tiene que ver con es la presencia de estímulos para el desove y áreas de alimentación aguas abajo de la presa. En esta situación la región por debajo del embalse presenta hábitats con una estructura adecuada para la reproducción y el reclutamiento de los peces, que en este caso evitan la presa, no traspasan la escalera y permanecen aguas abajo. "La flexibilidad del comportamiento migratorio de algunas especies de peces sudamericanos les permite exhibir su capacidad para utilizar afluentes situados por debajo de la presa (Sato et al. 2005; Godinho & Kynard 2006; Antonio et al. 2007). Cuando el cardumen localiza y sigue estas rutas, se lleva a la migración hacia otros tramos superiores. Por lo tanto, si se quitan las poblaciones de estas áreas de buena calidad y son transferidas a los embalses, disminuyen la probabilidad de éxito de reproducción y el reclutamiento".⁸⁵

Cuando se combinan estas cuatro condiciones se crean pasajes de peces que funcionan como trampas ecológicas. Se da un incentivo a los peces para atravesar las instalaciones con una velocidad de flujo atractiva y competitiva. Una vez que pasan con éxito al embalse, es poco probable haga que su modo de copia de seguridad. La mala calidad de hábitat situado por encima de la presa, altera la condición reproductiva de los peces individuales; los peces o bien no puede desovar y si lo hacen, los jóvenes no pueden alcanzar hábitats adecuados para su desarrollo. Siempre y cuando la escalera siga siendo operacional las poblaciones de peces van a estar inclinadas para seleccionar los entornos de mala calidad.

"Disminución de la abundancia de peces migratorios puede ocurrir debido a diferentes fuentes de perturbación (por ejemplo, especies no nativas, sobrepesca, embalse), pero esperamos algunas tendencias particulares

⁸³ AGOSTINHO y GOMES, 2005, Ecología de Reservorios, Impactos Potenciales, Acoos de Manejo e Sistemas em Cascada.

⁸⁴ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁸⁵ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

22
dmz

"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"

cuando las escaleras trabajan como trampas ecológicas. La indicación más importante es la ausencia anual (o baja abundancia) de huevos de peces migratorios, las larvas y los jóvenes en algún tramo por encima de la presa y una llegada repetida de adultos maduros (en condiciones aptas de reproducción). Otro patrón indicativo es la reducción gradual de los adultos y de nuevos reclutas en el medio ambiente de buena calidad (aguas debajo de la presa) y el progresivo, aumento en la abundancia de peces no migratorios en las regiones superiores de la reserva. Otra tendencia esperada es un gradiente de disminución de la abundancia de huevos y larvas a lo largo del embalse, en tramos superiores a la presa, que sugiere que los adultos desovan en las cabeceras, pero huevos y larvas se pierden antes de llegar a las lagunas (Agostinho et Ayo., 2007c)⁸⁶.

Para que los sistemas de transposición tengan éxito en el mantenimiento de las poblaciones de peces es necesario que los resultados de los desoves se propaguen en los trechos inferiores de las cuencas. Dentro de este contexto existen dos aspectos críticos para la ictiofauna migratoria: (1) las larvas y los juveniles deben atravesar todo el embalse hasta la presa y (2) deben pasar la presa con un mínimo de mortalidad.

En cuanto al primer punto como ya se menciona en un párrafo anterior, los peces migratorios desovan durante periodos de aguas altas, en donde se registran temperaturas del agua elevadas y una alta concentración de sólidos (turbidez). Mientras se desarrollan huevos y larvas, migran pasivamente llevados por la corriente aguas abajo por muchos kilómetros. Luego llegan a ciénagas y/o planos de inundación, en donde encuentran zonas de alimentación, para luego integrarse a las poblaciones de adultos. En el caso que los trechos libres del embalse sean largos y el comportamiento local no se altere, el paso por la escalera tendrá como fin el mantenimiento de la diversidad genética. Pero al pasar los desoves, si el traslado de adultos y juveniles es insuficiente, con grandes mortalidades hasta alcanzar la presa, esto producirá perjuicios a los cardúmenes por la pérdida de reproductores que podrían contribuir al reclutamiento. Las escaleras no están diseñadas, ni tampoco presentan estímulos para el paso bidireccional que permitan la llegada de adultos y/o juveniles aguas abajo.

Por otra parte huevos y larvas serán transportados pasivamente a un ambiente represado, cuyas aguas presentan baja velocidad y alta transparencia, lo que facilita una alta depredación. Los Huevos y larvas de las especies migratorias, serán entonces presa fácil de especies forrajeras, insectívoras y plantofagas establecidas como habitantes permanentes del embalse. La operación de las escaleras en este caso se puede considerar como una fuente adicional de impacto sobre la población de peces migratorios, pues inviabiliza la reproducción de individuos con oportunidad de desovar en ambientes de mejor calidad aguas debajo de la presa.

En cuanto a la segunda hipótesis, una vez las larvas alcanzan la presa, su paso a través de esta es otro punto crítico. Estudios de ictioplancton realizados por investigadores de la Universidad Estatal de Maringá⁸⁷, en los primeros kilómetros aguas debajo del embalse de la represa de Itaipu en Brasil, encontraron que:

- "Todas las larvas identificadas provenientes del embalse provenían de dos especies que se reproducen dentro de este ambiente sardel (*Hypophthalmus*

⁸⁶ AGOSTINHO, 2007, Instalaciones para el Paso de Peces como Trampas Ecológicas en Ríos Neotropicales Grandes

⁸⁷ GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología Boletín N° 67

**"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"**

dentatus, 90%) y curvina (*Plagioscion squamosissima*, 8,5%) y los adultos en estado de reproductivo no se encontraron el tramo muestreado".

- "Las larvas desmembradas (sin cabeza y/o aletas) alcanzo un 30% del total, sugiriendo una alta mortalidad".
- "No se pudo registrar la presencia de ninguna larva de un pez migratorio de gran tamaño".⁸⁸

"Estos resultados demuestran que muchas larvas pueden pasar la presa por el agua turbinada y/o vertida, sugiriendo que las larvas que entran al embalse desde los tributarios logran llegar hasta las zonas internas".⁸⁹

Con respecto a las escaleras para peces los investigadores brasileños concluyen:

- "Con respecto a las oportunidades ofrecidas por las escaleras para peces construidas en las presas brasileñas, su eficiencia como instrumento de manejo que permita la preservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las poblaciones pesqueras son desconocidas y por lo tanto, desconocidas".
- "Los pocos estudios existentes tratan sobre la forma de atraer y la habilidad de los peces migratorios para ascender a través de estas obras de transposición, no siendo tratado el tema de su poder selectivo sobre las diferentes especies migratorias y los individuos en fase reproductiva".
- "Los aspectos cruciales en el proceso decisorio para la construcción de estas obras, como la efectividad de la transposición para el mantenimiento de las poblaciones de peces aguas arriba y debajo de las presas, son completamente desconocidos".
- "La transposición de los peces puede resultar en perjuicios irreversibles para las poblaciones de los trechos inferiores aguas abajo de la presa, especialmente por los movimientos descendientes de las larvas, jóvenes y adultos".
- "Con el conocimiento que ahora se tiene es posible recomendar la construcción de escaleras, para mejorar la calidad genética de las poblaciones. En este caso se debe tener cuidados especiales en relación a su operación de la obra de transposición de peces, para que este hecho no vaya en detrimento de las poblaciones".
- "Deben ser consideradas otras estrategias para mejorar las poblaciones de peces migratorios, que incluyan actividades relacionadas con el estudio de la biología reproductiva de las especies, la conservación y el mejoramiento del hábitat, incluyendo zonas de alimentación y desove".⁹⁰

No es cierto lo que afirma el recurrente en cuanto a que: "el Ministerio tiene la certeza que se producirá un daño grave e irreversible a la riqueza ictiológica del Rio Magdalena y al confesar dicha certeza, lo hace para autorizar la ejecución del daño".

Como ya se dijo en el numeral anterior el recurso íctico y pesquero en el Alto Magdalena viene sufriendo un deterioro acelerado desde hace varios años y sería necio no reconocer este aspecto, pero aquí este Ministerio no está "autorizando la ejecución del daño", lo que ha hecho con respecto a este impacto ocasionado por diferentes factores antrópicos y al deterioro generalizado de ecosistema en la cuenca del río Magdalena (represa de Betania, construcción de la represa El Quimbo, contaminación acuática, sedimentación de las ciénagas, cambio en el uso del suelo, sobrepesca, entre

88 GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología, Boletín N° 67.

89 GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología, Boletín N° 67.

90 GOMEZ y AGOSTINHO, 2005, Las escaleras para peces en el contexto de conservación de recursos naturales, Sociedad Brasileira de Ictiología, Boletín N° 67.

(2)

Dr. 2

"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"

otros) fue diseñar una serie de medidas (**Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero**) que permitan en el mediano y largo plazo, mitigar y compensar las afectaciones sobre el recurso íctico y pesquero, lo mismo que la recuperación de los hábitats acuáticos y terrestres en el área de influencia del proyecto hidroeléctrico, que antes no han sido tomadas por entidad alguna.

No es cierto lo afirmado por el recurrente con respecto a: "No satisfecho con esto, rechaza sin mayor análisis la posibilidad de ordenar una medida de mitigación, como por ejemplo, la construcción de "escaleras para peces". No se evalúa la relación costo beneficio de esta medida de mitigación y la rechaza sin más argumentos, como si se tratara de una posibilidad discrecional, es decir, como si el principio de precaución se objetivara al arbitrio subjetivo del funcionario".

Para el caso que no ocupa es claro que el recurrente no conoce el funcionamiento de las escaleras y las afectaciones que producen sobre la población de peces migratorios tropicales. Sencillamente se limita a tomar ejemplos de otras latitudes, además de hacer afirmaciones sin aducir ningún argumento técnico que las soporte. Resulta fácil entonces copiar las estrategias utilizadas en Norteamérica y Europa, para administrar las poblaciones de **salmónidos**, y decir que aquí no se está haciendo nada.

De acuerdo con la información consultada por este Ministerio, las escaleras o pasos para peces han demostrado ser efectivas en la permitir la migración, mantener la diversidad genética y la recuperación de poblaciones de especies de salmónidos (salmones del Atlántico y el Pacífico, truchas, entre otros) de latitudes medias; pero no es el caso para los peces migratorios Neotropicales en donde por el contrario no han contribuido ni con la preservación de la biodiversidad, ni con mantenimiento de los cardúmenes de pesca, afectando las poblaciones aguas arriba y abajo de las presas, tal como se ha podido demostrar en los párrafos anteriores.

Desde el punto de vista de la construcción de la estructura transposición este Ministerio se permite hacer las siguientes consideraciones:

- La presa en El Quimbo está proyectada para tener una altura de 151 metros y 632 m de longitud de cresta y taludes de 1,5H : 1,0V aguas arriba y 1,6H : 1,0V aguas abajo. La cresta de la presa está localizada en la cota 724 msnm.
- En el caso de construir la escalera y si a esta se le diera una pendiente del 4% (incremento de cuatro (4) metros de altura por el avance en cada cien (100) metros en longitud), la estructura debería tener una longitud de 3.750 metros (3,75 km) aproximadamente. Esto quiere decir que la entrada a la estructura tendría que localizarse más abajo de la desembocadura del río Páez en el Magdalena (el sitio de presa se localiza a 1.300 aguas arriba de esta confluencia), aproximadamente a 2.450 m de distancia.

De acuerdo con las consideraciones y el sustento bibliográfico presentado en los párrafos anteriores, una de las condiciones primordiales para el establecimiento de un paso para peces es que esté presente "fuerzas atractivas que conduzcan a las peces hacia la escalera", es decir los pasajes simulan las condiciones ambientales similares al medio físico natural, como el caudal de flujo de agua y turbulencias, estas señales sirven de guía de los peces virtud de la migración que realizan.

Al localizar la entrada a la escalera para peces aguas abajo de la confluencia de los ríos Magdalena y Páez, que antes de entrar a al embalse de Betania entregan un caudal de 460 m³/seg (caudal medio Río Magdalena 235 m³/seg,

**"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"**

caudal medio Río Páez 225 m³/seg), cualquier caudal que saldría por la escalera, no sería atrayente para los peces, ya que es imposible simular un caudal como el del Magdalena en este punto. Debido al comportamiento de migratorio de los peces, estos prefieren los ríos de mayor caudal, por lo que muy seguramente ignorarían la escalera y seguirían su camino aguas arriba, donde preferiblemente continuarían remontando el Río Páez, ya que Magdalena arriba la futura represa les cortaría el paso.

Otro factor a tener tiene que ver con es "la presencia de estímulos para el desove y áreas de alimentación aguas abajo de la presa". En esta situación la región por debajo del sitio de presa y el embalse presenta hábitats con una estructura adecuada para la reproducción y el reclutamiento de los peces, que en este caso evitan la presa, no traspasan la escalera y permanecen aguas abajo. Para este caso la cuenca del río Páez, presenta un hábitat más adecuado en cuanto existen mejores condiciones medioambientales con zonas más adecuadas para el desove, la reproducción y el reclutamiento. Cuando el cardumen detecta los estímulos aguas abajo (mayor caudal, mejor calidad del agua, altas concentraciones de sólidos suspendidos), como es el caso de los causes del Magdalena y el Páez, localiza y sigue estas rutas, llevando la migración hacia tramos superiores. Dado el caso que el diseño de la escalera fuese tan atrayente, que lograra que las poblaciones entraran y remontaran (siguiesen flujo unidireccional) por este punto, se quitarían las poblaciones de estas áreas de buena calidad y serían transferidas al embalse (áreas de mala calidad), disminuyendo la probabilidad de éxito de reproducción y el reclutamiento.

Otro punto a tener en cuenta y el principal de todos es: ¿Cuáles son las poblaciones de peces que van a realizar la migración y a utilizar la escalera para traspasar el obstáculo que representara la presa a construir en el sitio El Quimbo?

Como ya se demostró en este escrito, las poblaciones de peces migratorios prácticamente han desaparecido en las capturas en la zona del Alto Magdalena. De las especies migratorias que realizan "subienda" en el Magdalena como el bocachico (*Prochilodus magdalenae*), el bagre (*Pseudoplatystona fasciatum*), la dorada (*Brycon henny*), el nicuro (*Pimelodus clarias*), el patalo o jetudo (*Ichthyoelephas longirostris*), picuda (*Salminus affinis*), el blanquillo (*Sorubim cuspicaudus*), el paletón (*Surubim lima*), el capaz (*Pimelodus grosskopfii*), solo este último está reportado dentro de las capturas para la zona en el embalse de Betania y al parecer, es la única especie reofilica establecida aguas arriba de la represa de Betania. No existen poblaciones de peces migratorios lo suficientemente grandes como para utilizar el paso para peces.

No tiene ningún sentido construir un paso para peces en la presa de El Quimbo, existiendo la problemática que se pudo identificar. Las medidas adoptadas corresponden a un análisis técnico serio, por medio del cual se pudo establecer que no es viable construir pasos para peces en este proyecto y por el contrario se diseñaron medidas sustitutivas que tienen sustento técnico y científico, para la mitigación y compensación de los impactos ambientales que se presentarían por la construcción y operación del futuro desarrollo hidroeléctrico, sobre el componente íctico y pesquero.

Para este caso se debe trabajar primero en recuperar las poblaciones de las diferentes especies, realizando primero que todo estudios serios sobre su estado actual, estudiando su biología (hábitos alimenticios, comportamiento reproductivo, entre otros), apoyando el desarrollo de paquetes tecnológicos

(u)

dmf

"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"

para la reproducción en condiciones controladas de laboratorio de acuerdo con las condiciones medioambientales de la zona.

Este Ministerio considera que las medidas adoptadas dentro del **Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero**, e impuestas como una obligación a la Empresa cuya implementación se debe dar dentro de la ejecución del PMA, están dirigidas a la recuperación en el mediano y largo plazo del hábitat y las poblaciones de especies de peces migratorios en la región del Alto Magdalena.

3 En cuanto a la aseveración del recurrente en cuanto a que: "Si existiera algo así como una "ética ambiental", es decir un compromiso serio y responsable con la protección del medio ambiente, el párrafo transcrito y las medidas a las que da lugar (estudios biológicos) serían la prueba fehaciente de una falta de ética ambiental que, en términos penales equivale a dolo definido como "cuando la gente conoce el hecho dañoso y quiere su realización".

Como ya se demostró en este concepto, es cierto que las especies de peces migratorios en el Alto Magdalena están seriamente afectadas por diferentes impactos ambientales que vienen de muchos años atrás. Por esta razón se decidió diseñar una serie de medidas con sustento científico y técnico (**Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero**), para mitigar y compensar los impactos que generara el nuevo proyecto hidroeléctrico El Quimbo, y de esta forma entrar a solucionar esta problemática en el mediano y largo plazo.

No se puede aceptar que por no dar gusto a los pedidos del recurrente, los cuales al parecer se hacen basados en la apropiación de estrategias diseñadas para especies de otras latitudes y sin tener ningún sustento técnico que avale sus pretensiones, se autorice la construcción de una escalera para peces que es técnicamente inviable, que antes que ser beneficiosa, afectara las poblaciones de las especies de peces migratorios en el Alto Magdalena, tal como quedo sustentado con los argumentos técnicos presentados en este concepto.

En este orden de ideas este Ministerio rechaza el quinto argumento presentado por el señor GUILLERMO RAUL ASPRILLA CORONADO y ratifica la obligación impuesta a la Empresa en el numeral 2.2.3.1 del Artículo Décimo de la Resolución 0899 de 2009." (Negritas y subrayas fuera de texto)

Así, de conformidad con las anteriores consideraciones técnicas, este Ministerio confirmará lo dispuesto en el Artículo Décimo de la Resolución No. 899 de 15 de mayo de 2009, en relación con el Programa para Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero.

2.6. En relación con la participación de las mujeres durante el trámite de Licencia Ambiental

Argumentos del recurrente

Por último, argumenta el recurrente que durante el trámite de Licencia no se garantizó en forma efectiva la participación de la mujer:

"SEXTO: DURANTE EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE EXPEDICIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO HIDROELÉCTRICO EL QUIMBO, SE PRETERMITIÓ DE MANERA ABSOLUTA EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO 20 DE LA DECLARACIÓN

"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"

DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO Y EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 99 DE 1993."

Bajo este título aduce el recurrente:

"La Ley 99 de 1993 reza:

"Artículo 1.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo."

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo determina:

"PRINCIPIO 20. Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible."
(Subrayado fuera de texto)

LA PLENA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES, que para ser plena debe ser oportuna, seria, eficaz y conducente, está elevada, tanto por legislación nacional a la categoría de principio de las normas ambientales colombianas y constituye uno de los llamados "principios universales" en el manejo del medio ambiente, reconocido y declarado como tal por la ONU.

Tal principio como todos los de orden legal y supraconstitucional, constituyen normas de orden público de obligatorio cumplimiento, su observación no es graciosa ni discrecional por parte del funcionario público. En el procedimiento administrativo que se siguió para el trámite del acto recurrido, no existe evidencia alguna, NI LA MÁS MÍNIMA, que permita demostrar el cumplimiento de este principio.

Simplemente el Ministerio de Ambiente obró como si tal principio no fuera parte del ordenamiento ambiental colombiano y así lo refleja el vacío absoluto sobre el tema en la parte motiva del acto recurrido.

La participación de las mujeres no se garantiza como lo ha reconocido la propia Corete (sic) Constitucional, simplemente con una actitud no discriminatoria, sino que requiere y exige ACCIONES POSITIVAS, que además, como es natural deben integrar y tener en cuenta necesariamente a las organizaciones sociales de las mujeres para las mujeres.

Esta pretermisión, que en últimas es la violación de un PRINCIPIO NORMATIVO, vicia de nulidad todo lo actuado, puesto que cumplido el procedimiento no hay forma de subsanar la omisión.

Al elevarse a la categoría de principio de participación de la mujer en los trámites ambientales, su cumplimiento se torna tan perentorio e insoslayable como el de participación de indígenas y comunidades negras en las zonas en las cuales estas comunidades tienen presencia, y su violación ha de tener el mismo efecto jurídico ha previsto cuando se omite la consulta a tales comunidades, pues en ambos casos se trata de grupos de población sujeta a protección especial y es un principio universal de derecho que "donde hay la misma razón, cabe la misma disposición".

W

Bm?

21 AGO 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"

Consideraciones de este Ministerio

El Estado se encuentra obligado, por expreso mandato constitucional, a garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano, y como componente de tal protección, tiene el deber constitucional de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan llegar a afectarlo. Este principio de participación ciudadana en temas ambientales, está consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política que señala lo siguiente:

"Art. 79. Derecho a un ambiente sano. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines." (Negrillas fuera de texto)

El principio de participación ciudadana en materia ambiental, está encaminado a que la comunidad se haga partícipe de las decisiones que se tomen por parte de las autoridades, que puedan llegar a afectar el medio ambiente. De tal modo, este principio impone a las autoridades ambientales el deber de garantizar los diferentes mecanismos que permitan la participación de los diferentes grupos que conforman la comunidad a la hora de tomar decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

Con el fin de promover y garantizar la participación ciudadana, la Ley 99 de 1993, contempló diversos mecanismos encaminados a asegurar la participación de la comunidad en los trámites en los que se adopten decisiones en materia ambiental. Por ejemplo, el artículo 74 de la Ley 99 de 1993 consagra el derecho de los particulares de solicitar información en materia ambiental:

"ARTICULO 74. Del Derecho de Petición de Informaciones. Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 16 de la Ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles. Además, toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros, que están destinados a la preservación del medio ambiente."

Adicionalmente, otro de los mecanismos a través de los cuales, se garantiza la participación de los diferentes grupos que conforman la comunidad, se encuentra desarrollado en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 que se refiere a la participación de terceros intervinientes en los trámites ambientales:

"ARTICULO 70. Del Trámite de las Peticiones de Intervención. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria.

**"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"**

Para efectos de la publicación a que se refiere el presente artículo toda entidad perteneciente al Sistema Nacional Ambiental publicará un Boletín con la periodicidad requerida que se enviará por correo a quien lo solicite."

Por otro lado, el artículo 71 de la ley 99 de 1993, obliga a la autoridad ambiental a que toda decisión que profiera, que ponga término a un trámite ambiental, deba ser notificada a cualquier persona que lo solicite por escrito:

"ARTICULO 71. De la Publicidad de las Decisiones sobre el Medio Ambiente. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente y que sea requerida legalmente, se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado en los términos del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y se le dará también la publicidad en los términos del artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se utilizará el Boletín a que se refiere el artículo anterior."

Otro mecanismo para garantizar la participación ciudadana, son las audiencias públicas ambientales que se llevan a cabo en los diferentes trámites ambientales y cuyo fundamento legal es el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, que señala lo siguiente:

"ARTICULO 72. De las Audiencias Públicas Administrativas sobre Decisiones Ambientales en Trámite. El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental.

La audiencia pública será convocada por la autoridad administrativa ante la cual se solicita, mediante edicto, con una anticipación de por lo menos 30 días a la toma de la decisión a debatir. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. Será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado. El edicto permanecerá fijado en secretaría por 10 días, dentro de los cuales deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el Boletín de la respectiva entidad.

En la audiencia pública podrán intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y organizaciones sin ánimo de lucro que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, y de la misma se levantará un acta. En la audiencia podrán recibirse las informaciones y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

(2)

mf

"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"

La celebración de la audiencia suspende los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencias o permisos y se hace sin perjuicio de las facultades atribuidas a la autoridad competente para expedir el acto administrativo correspondiente.

También podrá celebrarse una audiencia pública, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales."

Los anteriores ejemplos, son algunos de los mecanismos de participación a través de los cuales se materializa el deber constitucional consagrado en el artículo 79 de la Constitución, que obliga a la autoridad ambiental a que en los trámites ambientales se garantice y asegure la participación de los distintos grupos que conforman la comunidad. Estos mecanismos de participación previstos en la ley, aseguran que grupos vulnerables como por ejemplo, las mujeres, o la población de la tercera edad, entre otros, puedan participar en la toma de decisiones de carácter ambiental, para que sus intereses y afectaciones sean tenidos en cuenta a la hora de tomar las determinaciones pertinentes.

En el presente trámite de licenciamiento ambiental para la construcción del proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", este Ministerio ha garantizado los diferentes mecanismos de participación ciudadana previstos en la Ley 99 de 1993 y adicionalmente solicitó a la empresa, que ante todo, consulte el interés de los distintos grupos sociales que conforman la comunidad, para que sean éstos los que identifiquen los impactos que se generarán como consecuencia del proyecto con el fin de establecer conjuntamente las respectivas compensaciones. En efecto, el Grupo de Evaluación de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, en el Concepto técnico No. 277 de 22 de febrero de 2008, se pronunció acerca de la importancia de la participación de la comunidad, no sólo en la etapa de identificación de los impactos ambientales, sino durante todo el desarrollo del proyecto.

Así las cosas, desde el inicio del trámite para el otorgamiento de la licencia ambiental solicitada por EMGESA S.A. E.S.P., este Ministerio ha advertido la importancia de la participación de la comunidad, y por consiguiente, ha impuesto a la empresa una serie de exigencias encaminadas a que sean las comunidades afectadas y los grupos vulnerables, los actores principales en el proceso de evaluación y determinación de los impactos ambientales y de las correspondientes compensaciones. De este modo, se le ha otorgado especial importancia a la participación de la comunidad y de los diversos grupos que la conforman, para que sus intereses y afectaciones sean tenidos en cuenta, especialmente para determinar medidas encaminadas a contrarrestar los impactos sufridos.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el recurrente, este Ministerio garantizó plenamente los mecanismos de participación durante el trámite de la licencia ambiental, a fin de que todos los grupos poblacionales, incluido el de las mujeres, participaran tanto en la identificación de los impactos y afectaciones como en la determinación de las medidas de corrección, mitigación o compensación adecuadas para contrarrestar los impactos identificados. Al respecto, el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante Concepto Técnico No. 1331 de 12 de Agosto, consideró lo siguiente:

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15 DE MAYO DE 2009"

"Contrariamente a lo expuesto en este recurso, durante el proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental y el proceso administrativo de expedición de la Licencia este Ministerio, tuvo en cuenta la importancia de incluir la participación de las mujeres en el proyecto y desarrollar los programas con una perspectiva de Género, es así como en el Auto 512 del 2 de marzo de 2008, mediante el cual se solicita información adicional a EMGESA S.A. E.S.P., es señalado lo siguiente:

"La descripción del mercado laboral tiene en cuenta, la generación de empleo por parte de los diferentes sectores económicos (sector agropecuario, industria y comercio). No se realiza una valoración de la vinculación laboral de acuerdo a grupos etarios y con relación al género"

"El proyecto de generación de empleo no contempla la equidad de género para la contratación de mano de obra. Deben evaluarse o describirse las actividades que puedan ser desarrolladas por las mujeres ya sea como fuente de mano de obra o como proveedoras de bienes y servicios"

"En los planes de manejo no queda claro cuáles son las acciones que se llevarán a cabo para contrarrestar el desequilibrio laboral que genera el proyecto durante los procesos de contratación sobre la población más vulnerable como son los ancianos y las mujeres y sobre las actividades agrícolas que van a ser afectadas por la disminución de fuerza laboral para la recolección de productos estacionales".

Con base en lo anterior dicho Acto Administrativo dispuso en el numeral 6.7.2 y 6.7.14 que la Empresa debía:

"Aclarar cuáles son las medidas de manejo que compensarán el desequilibrio originado por la vinculación laboral en la estructura organizativa y productiva de la población campesina y en las diferencias de oportunidades entre los géneros y entre las poblaciones adultas mayores laboralmente activas," e "Implementar acciones en el Plan de Manejo Ambiental para contrarrestar el desequilibrio social ocasionado durante las etapas de construcción y operación en ancianos y mujeres y sobre las actividades agrícolas que van a ser afectadas por la disminución de fuerza laboral para la recolección de productos estacionales."

Igualmente la resolución 899 por la cual se otorga la Licencia Ambiental al Proyecto Quimbo, señala que:

"Son acogidas las estrategias para la contratación de servicios y suministros, la potenciación de empleo mediante procesos de capacitación y las acciones de veeduría. No obstante es necesario determinar acciones para permitir el acceso de las mujeres a las fuentes de ingreso. "

Finalmente en el numeral 3.1.2, 3.14.1 Artículo Décimo, de las consideraciones finales del Acto Administrativo en mención quedan establecidos para el Programa de Información y Participación y para el Programa de Salubridad y Saneamiento Básico para la Comunidad del Área de Influencia del Proyecto los siguientes requerimientos:

Programa de Información y Participación: "La Empresa tomará las medidas a su alcance para la vinculación al Proyecto de los diferentes grupos poblacionales pertinentes sin discriminación de género, edad, condición física (discapacidad) o económica, en los procesos de participación, capacitación y generación de ingresos, procurando procesos con equidad".

(2)

smf

"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 cuanto a la perspectiva de género, este acto administrativo señala la pertinencia del proyecto de Atención a la población vulnerable objeto de reasentamiento para evitar el empobrecimiento de adultos mayores y mujeres cabeza de familia. No obstante advierte que

"si se desea aplicar una verdadera perspectiva de género no se puede excluir la vulnerabilidad de los hombres cabeza de familia que puedan ser afectados por el proyecto, razón por la cual deberán ser incluidos como beneficiarios de los proyectos propuestos".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que este Ministerio no ha incurrido en ninguna omisión del Principio 20 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo y el artículo 1 de la ley 99 de 1993 tal como lo argumenta el señor Guillermo Raúl Asprilla y que por el contrario ha sido enfático durante el proceso de licenciamiento en la importancia de la participación de la mujer como actor social trascendente durante el desarrollo del proyecto Quimbo.

En este orden de ideas, EMGESA deberá involucrar la participación activa de las mujeres en el desarrollo del Programa de Información y Participación establecido en el Plan de Manejo Ambiental, conformado por los proyectos de información, promoción y divulgación y por el proyecto de consulta y concertación.

Es así como este Ministerio hará seguimiento a dicha participación en el proyecto de información, promoción y divulgación que comprende las siguientes acciones.

- Concertación y definición de los canales de comunicación a emplear con los diferentes actores.
- Difusión de la política de empleo de EMGESA para la construcción del Proyecto.
- Información acerca de los requerimientos de personal, perfiles requeridos, tipo y condiciones de la contratación para la construcción del Proyecto.
- Definición de herramientas de comunicación que describan aspectos específicos de las obras y que se distribuyan a la comunidad
- Motivación para la conformación de veedurías comunitarias, mediante la sensibilización acerca de la importancia de la participación de la comunidad en el seguimiento al cumplimiento de los objetivos del PMA y de su vinculación con la ejecución de las actividades previstas.
- Seguimiento y monitoreo de los procesos del PMA, con comunidades, autoridades locales y personal a cargo del Proyecto.
- Aplicación de sondeos de opinión regulares entre los miembros de las comunidades participantes.
- Determinación del nivel de participación, evaluación de la cobertura lograda y satisfacción de expectativas de las diferentes comunidades, autoridades locales y otros actores sociales.

Igualmente esta participación deberá evidenciarse en el proyecto de consulta y concertación cuyas acciones consisten en la consulta y concertación sobre las medidas de manejo propuestas, el establecimiento de acuerdos con las comunidades directamente afectadas y el intercambio previo de información a través del proceso de consulta orientado a enriquecer la información ambiental del Proyecto y optimizar el manejo de los impactos ambientales que pudieran causar las actividades de diseño, construcción y operación del Proyecto sobre el medio natural y social.

"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"

Por último de acuerdo a las consideraciones presentadas por este Ministerio se hará seguimiento al acceso de las mujeres en todos los programas sociales, incluyendo aquellos programas que involucren fuentes de ingreso (empleo y bienes y servicio), y aquellas medidas de manejo para compensar el desequilibrio originado por la vinculación laboral en la estructura organizativa y productiva de la población campesina, en las diferencias de oportunidades entre los géneros y en las acciones para contrarrestar el desequilibrio social ocasionado durante las etapas de construcción y operación en las mujeres sobre las actividades agrícolas afectadas por la disminución de fuerza laboral.

En este orden de ideas es rechazado el argumento Sexto del presentado por el señor GUILLERMO RAUL ASPRILLA CORONADO.

Así, de conformidad con las consideraciones jurídicas y técnicas expuestas, es claro que no le asiste la razón al recurrente, en la medida en que este Ministerio ha advertido la importancia de la participación de las mujeres, y por consiguiente, ha impuesto a la empresa una serie de exigencias encaminadas a establecer políticas de género, que aseguren la participación de las mujeres a lo largo de todas las etapas del proyecto hidroeléctrico.

2.7. En relación con una eventual vulneración por parte de EMGESA S.A. E.S.P. de algunas disposiciones en materia ambiental

Argumentos del recurrente

"SÉPTIMO. EL OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA AMBIENTAL PUEDE ESTAR AVALANDO UNA ACTUACIÓN ILÍCITA, ILEGAL E ILEGÍTIMA DE EMGESA EN LA RESERVA FORESTAL DE LA AMAZONÍA."

Bajo el título Séptimo, la Fundación El Curíbano argumenta;

"En este punto demostraremos que EMGESA ha violado flagrantemente los Artículos del Título XI de la Ley 599 de 2000 por el cual se expide el Código Penal, que trata de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, por realizar actos no autorizados de obras que han destruido y afectado áreas de reserva forestal del orden protector creados por el legislados y que por tal hecho el Ministerio como máxima autoridad administrativa en lo ambiental debe oficiar a las demás autoridades judiciales y administrativas para que investiguen el tipo de actuación que EMGESA realizó en la zona de reserva forestal de la amazonía.

Es de conocimiento del Ministerio que EMGESA S.A. inició obras correspondientes al proyecto hidroeléctrico el Quimbo sin licencia ambiental.

Esto se fundamenta en el concepto técnico de visita No. DTC-634 que la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) realizó el 20 de octubre de 2008 y en el cual determinó que los responsables de las obras iniciadas era las empresas EMGESA S.A., INGETEC y GEOMINAS S.A.

El concepto DTC-634, fue realizado por la contratista Adriana Peña que era pasante de Ingeniería Ambiental, acompañada por dos funcionarios de EMGESA S.A.; La visita se enfocó al sitio donde será construida la presa y las obras de mayor envergadura del proyecto hidroeléctrico El Quimbo con coordenadas X:0834378 y Y:0762487; el concepto señala que a la fecha se ha construido un túnel que tiene dimensiones de 2.5 metros de alto por 2.0 metros de ancho y 200 metros de profundidas; además señala que se

dmj

"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"

encontró una caseta donde se localiza el vigilante, maquinaria pesada y la adecuación de un camino que afecta la margen de dos drenajes naturales que vierten el río Magdalena, el almacenamiento de explosivos para la apertura del túnel y de caminos que generan remoción de suelos.

El concepto determinó que los recursos afectados, debido al inicio de obras por parte de EMGESA son los de flora, suelo y agua. Además sugirió al Ministerio la conveniencia de practicar otras pruebas.

Aun al haber ordenando a la CAM mediante oficio No. 53901 del 20 de octubre de 2008 realizar visita e informe de las constantes denuncias de la comunidad por la construcción y movimiento de maquinaria en la zona, este Ministerio omitió en los motivos y en el resuelve de la resolución recurrida, incluir el concepto técnico DTC-634, la resolución 227 del 11 de febrero de 2009 por medio de la cual se abre pliego de cargos contra EMGESA, la investigación que la Procuraduría General de la Nación hace por los hechos anteriormente señalados y que exponen claramente la violación de la normatividad ambiental vigente y destrucción de zonas protegidas por el legislador, como la reserva forestal de la amazonía, hechos todos que deben estar inmersos en el expediente 4090 y reseñados en la resolución 899, toda vez que pueden ser determinantes y fundamentales para la negación de la licencia si se encontrare responsable de actos ilícitos que contrarían el ordenamiento jurídico colombiano, y que desde luego debieron ser motivos suficientes, como lo anunció el entonces ministro Juan Lozano en el Congreso de la República, que de comprobarse dichas denuncias se negaría el otorgamiento de la licencia ambiental a la empresa EMGESA S.A.

No obstante al otorgamiento de la licencia ambiental, el Ministerio como máxima autoridad administrativa ambiental del orden nacional debe poner en conocimiento a las demás autoridades judiciales y administrativas, de ser el caso, para que realicen las investigaciones pertinentes y necesarias con el fin de identificar el tipo de actuaciones realizadas por EMGESA en territorios que comprenden áreas de reserva forestal protectora sin el otorgamiento de la licencia ambiental respectiva y que son presuntos delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente señalados en el Título XI del Código Penal Colombiano."

Consideraciones de este Ministerio

El Estado tiene el deber constitucional de hacer cumplir las normas vigentes en materia ambiental. Para cumplir con este propósito y a su vez para alcanzar los fines del Estado, este último por asignación legal, tiene la potestad de sancionar a quienes infrinjan las leyes en materia ambiental. Lo anterior, es señalado por la Corte Constitucional en Sentencia T-219 de 1994, en la que establece que "[l]as autoridades sanitarias encargadas de la protección del ambiente cuentan con diversos instrumentos de prevención, persuasión y sanción para el logro de los fines propuestos."

En razón del poder sancionatorio del Estado, la Ley 99 de 1993 mediante los artículos 84 y 85, facultó a las autoridades ambientales para imponer diferentes tipos de sanciones a quienes infrinjan las leyes en materia de protección ambiental o en materia de manejo de los recursos naturales; veamos:

"Artículo 84.- Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, este Ministerio o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se

"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"

prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva".

"Artículo 85.- Tipos de sanciones: El Ministerio de Ambiente y las corporaciones autónomas regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas (...)"

Respecto al procedimiento para imponer una medida preventiva o una sanción, la Ley 99 de 1993 en el párrafo 3° del artículo 85, remitió expresamente a las normas consagradas en el Decreto 1594 de 1984 sobre procedimiento para imposición de sanciones, de modo que las autoridades ambientales deben regirse por el referido Decreto para imponer las sanciones a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 99 de 1993.

Así, en tratándose de las normas de procedimiento para la imposición de sanciones en materia ambiental, el artículo 197 del Decreto 1594 de 1984 señala que el procedimiento sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud o información de funcionario público, por denuncia o queja presentada por cualquier persona, o como consecuencia de haberse tomado previamente una medida preventiva o de seguridad.

Por su parte, el artículo 202 del Decreto 1594 de 1984 dispone que: *"Conocido el hecho o recibida la denuncia o el aviso, el Ministerio de Salud o su entidad delegada ordenará la correspondiente investigación, para verificar los hechos o las omisiones constitutivas de infracción a las normas del presente decreto"*

Respecto a la práctica de pruebas durante el trámite sancionatorio, el artículo 203 del Decreto 1594 de 1984, señala que *"En orden a la verificación de los hechos omisiones, podrán realizarse todas las diligencias que se consideren necesarias, tales como visitas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones pruebas químicas o de otra índole, y en especial las que se deriven del capítulo XIV del presente decreto."*

En el caso que nos ocupa, mediante oficio con radicación de este Ministerio 4120-E1-130327 de noviembre 13 de 2008, las comunidades afectadas con la construcción del Proyecto Hidroeléctrico "El Quimbo" denunciaron la construcción de un canal o túnel "de ensayo" y la utilización de explosivos para el mismo, por parte de la empresa EMGESA S.A. E.S.P. en la zona del proyecto, antes del otorgamiento de la licencia ambiental.

En consecuencia, en cumplimiento de las normas relativas al procedimiento sancionatorio contenidas en el Decreto 1594 de 1984, este Ministerio, mediante Resolución No. 2339 del 16 de diciembre de 2008, ordenó la apertura de investigación contra la empresa EMGESA S.A. E.S.P. por considerar entre otras cosas, que la actuación denunciada estaba en contravía del artículo 5° del Decreto 1220 de 2005 que dispone que *"La obtención de la licencia ambiental, es condición previa para el ejercicio de los derechos que surjan de los permisos, autorizaciones, concesiones y licencias que expidan otras autoridades diferentes a las ambientales"*.

"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"

Adicionalmente, mediante la referida Resolución No. 2339 de 2008, este Ministerio ordenó visita de inspección ocular por parte de la Dirección de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales en túnel localizado en el predio Boquerón, vereda Matambo, municipio de Gigante, Departamento del Huila, con el fin de verificar los hechos u omisiones, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 203 del Decreto 1594 de 1984.

Así, en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución No. 2339 ya referida, y en virtud del artículo 203 del Decreto 1594 de 1984, el día 16 de diciembre de 2008 la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales realizó la visita de inspección al sitio de presa, predio Boquerón, vereda Matambo, municipio de Gigante.

Una vez efectuada la diligencia ordenada en la Resolución No. 2339 de 2008 de inspección ocular en la zona del proyecto, este Ministerio profirió la Resolución No. 227 de 11 de febrero de 2009 "por medio de la cual se formula un cargo" en la que se consideró lo siguiente:

"Atendiendo a lo expuesto anteriormente, considera este Ministerio que al presuntamente haber iniciado la construcción del proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", específicamente por la construcción de un túnel con unas dimensiones de 2,5 m de alto, por 2,0 m de ancho y 200 m de profundidad (para el día de la visita se habían excavado 94 m). El sitio donde se realizan las obras se localiza según coordenadas planas X: 0834378 – Y: 0762487, a una altura de 753 msnm, en el predio Boquerón, vereda Matambo, municipio de Gigante, Departamento del Huila, sin contar con la Licencia Ambiental expedida por este Ministerio; en este orden de ideas la Empresa en comento, debe responder por el presunto incumplimiento de la normatividad ambiental, razón por la cual, en la parte resolutive del presente acto administrativo, se ordenará abrir investigación ambiental."

Previas las consideraciones pertinentes, la Resolución No. 227 de 11 de febrero de 2009, formuló el siguiente cargo a la empresa EMGESA S. A. E.S.P.:

RESUELVE

"ARTICULO PRIMERO.- Formular a la empresa EMGESA S.A. E.S.P., identificada con el NIT. 830.037.250 – 6, el siguiente cargo, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo:

Cargo Único: Presuntamente adelantar obras y actividades que forman parte integral del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, consistentes en la excavación de un túnel o galería de inspección, la adecuación de una zona de botadero para el almacenamiento del material estéril generado, y la adecuación de accesos y construcción de obras anexas (en inmediaciones del predio Boquerón, vereda Matambo, municipio de Gigante, Departamento del Huila), sin haber obtenido previamente la correspondiente licencia ambiental, incumpliendo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993 y los numerales 3 y 4 literal a) del artículo 8 del Decreto 1220 de 2005."

Es evidente entonces que este Ministerio como autoridad ambiental, desde el momento en que tuvo conocimiento de la denuncia, ha actuado con sujeción a las

"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPÓSICIÓN 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"

normas relativas al trámite sancionatorio en materia ambiental, llevando a cabo cada uno de los procedimientos reglados en estos casos. Actualmente, el procedimiento sancionatorio, se encuentra en etapa probatoria, y aun no existe decisión final por parte de la autoridad ambiental, sobre los hechos denunciados.

Sin embargo, se advierte que aun cuando se esté adelantando el procedimiento sancionatorio en contra de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., esto no impide el otorgamiento de la licencia ambiental para el proyecto hidroeléctrico "El Quimbo". En efecto, el trámite de otorgamiento de la licencia ambiental y el trámite sancionatorio constituyen procedimientos independientes y autónomos, de modo que actuaría contrario a derecho la autoridad ambiental, si negara el otorgamiento de la licencia ambiental con fundamento en hechos que aún están siendo investigados, conforme a las normas aplicables para ello.

Adicionalmente, contrario a lo que pretende alegar el recurrente, el trámite sancionatorio no lleva necesariamente a la negación o cancelación de la licencia ambiental, pues el mismo artículo 85 de la Ley 99 de 1993 establece que la autoridad ambiental podrá imponer diferentes sanciones o medidas preventivas según la gravedad de la infracción; veamos:

"Artículo 85.- Tipos de Sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

- a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
- b) Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;
- c) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio, respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;
- d) Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;
- e) Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2) Medidas preventivas:

- a) Amonestación verbal o escrita;
- b) Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;
- c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;
- d) Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas."

20

dmf

**"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 tal sentido, este Ministerio cuenta con todas las facultades para adelantar el procedimiento sancionatorio y para imponer la sanción o medida preventiva que considere conveniente, no siendo la única sanción posible la cancelación, o como lo alega el recurrente, la negación de la licencia ambiental. En todo caso, los hechos denunciados por la comunidad están siendo investigados en el marco del procedimiento sancionatorio que se ha llevado a cabo de manera independiente, conforme a las disposiciones legales, y respetando cada una de las etapas del proceso, a saber, la etapa de instrucción, acusación y defensa. En relación con lo anterior, el Equipo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales mediante Concepto Técnico No. 1331 de 12 de Agosto de 2009, consideró lo siguiente:

"Con respecto al argumento del recurrente, este Ministerio inicio una investigación administrativa ambiental en contra de la empresa EMGESA S.A. E.S.P, mediante la Resolución N° 2339 del 16 de Diciembre de 2008 y el posterior formulamiento de cargo mediante la Resolución N° 227 de febrero 11 de 2009.

Este Ministerio en cumplimiento del Derecho Fundamental del Debido Proceso (Art. 29 CN), está valorando los descargos presentados por la empresa, con las pruebas aportadas al mismo. Por lo tanto no ha tomado ninguna decisión de fondo al respecto.

Así mismo se permite precisar que dicha actuación administrativa es totalmente independiente del proceso de licenciamiento ambiental, y por ende al presente recurso de reposición. El acto administrativo que resuelva de fondo la investigación administrativa será uno independiente y en otro momento procesal."

Así las cosas, conforme a las consideraciones expuestas, este Ministerio mantendrá lo resuelto mediante la Resolución 899 de 2009, por medio de la cual se otorgó la Licencia Ambiental a EMGESA S.A. E.S.P. para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Lo anterior, con independencia y sin perjuicio de que se continúe con el procedimiento sancionatorio que se adelanta en contra de EMGESA S.A. E.S.P. el cuál seguirá su curso, conforme a las normas aplicables para tal procedimiento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el numeral 1.1.1. del artículo primero de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"1.1.1. Plan de restauración de una superficie de al menos siete mil cuatrocientas ochenta y dos punto cuatro hectáreas (7482,4 Ha.) de Bosque Seco Tropical, ubicados preferiblemente al interior del área de reserva forestal de la Amazonía, que considere los siguientes aspectos:

- f. Predio(s) de propiedad pública o privada.*
- g. Localización georeferenciada del área propuesta para la restauración.*

"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"

- h. Estrategia de restauración que se implementará.
- i. Costos y el cronograma de implementación de la propuesta.
- j. Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio(s) restaurados de propiedad de EMGESA S.A. E.S.P. a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo, una vez se finalice el plan de restauración."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modificar el numeral 1 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"1. Las obras principales:

- 1.1 Atagüa
- 1.2 Preatagüa
- 1.3 Canal de desbordamiento
- 1.4 Túnel de desviación
- 1.5 Presa
- 1.6 Dique auxiliar
- 1.7 Vertedero
- 1.8 Captación y conducción
- 1.9 Pozo de compuertas
- 1.10 Descarga de fondo
- 1.11 Casa de máquinas
- 1.12 Energía para la construcción
- 1.13 Obras a desarrollar
- 1.14 Localización de infraestructura
- 1.15 Características técnicas
- 1.16 Subestación principal – Patio de conexiones
- 1.17 Líneas de Transmisión
- 1.17.1 Línea de casa de máquinas subestación"

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el numeral 3.1 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"Vía Garzón-Neiva (Vía Panamericana): El origen se plantea a la altura del K21+000 de la vía actual Garzón-Neiva donde se busca pasar sobre el zanjón de La Barrialosa bordeando la carretera por su margen derecha; desde este punto se busca un desarrollo a media ladera por la margen izquierda del zanjón. La longitud de esta variante es de aproximadamente 2,4 km hasta el empalme con la troncal por medio de un puente de 150 m de longitud. El segundo tramo está comprendido, entre la inspección de Río Loro y la quebrada Voltezuela; la variante se plantea con origen aproximadamente 400 m adelante del sitio del puente actual sobre el río Loro. El desarrollo de la vía será a media ladera por terreno ondulado y montañoso casi paralelamente a la vía actual y a una mayor altura. El empalme con la troncal principal se busca hacia el K11+800 y la longitud total de la vía propuesta resulta de aproximadamente 3,5 Km."

ARTÍCULO CUARTO.- Revocar los numerales 3.2 y 3.4 del artículo cuarto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**"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"**

ARTÍCULO QUINTO.- Modificar el numeral 3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

3. Construcción de Vías Sustitutivas

3.1. *Vía Garzón-Neiva (Vía Panamericana): El origen se plantea a la altura del K21+000 de la vía actual Garzón-Neiva donde se busca pasar sobre el zanjón de La Barrialosa bordeando la carretera por su margen derecha; desde este punto se busca un desarrollo a media ladera por la margen izquierda del zanjón. La longitud de esta variante es de aproximadamente 2,4 km hasta el empalme con la troncal por medio de un puente de 150 m de longitud. El segundo tramo está comprendido, entre la inspección de Río Loro y la quebrada Voltezueta; la variante se plantea con origen aproximadamente 400 m adelante del sitio del puente actual sobre el río Loro. El desarrollo de la vía será a media ladera por terreno ondulado y montañoso casi paralelamente a la vía actual y a una mayor altura. El empalme con la troncal principal se busca hacia el K11+800 y la longitud total de la vía propuesta resulta de aproximadamente 3,5 Km. El tercer tramo de 6 km, corresponde a la troncal regional Garzón – La Plata.*

3.2. *Realce del Puente La Jagua que se ubica sobre el río Suaza, una vez la barrera de sedimento alcance la altura planteada para los 50 años de operación del embalse.*

3.3. *EMGESA S.A. E.S.P. deberá para la vía sustitutiva Garzón-Agrado implementar la alternativa denominada Puente sobre el río Magdalena – Viaducto; de conformidad con la información adicional entregada como respuesta al Auto 512 del 2 de marzo de 2009, y lo acordado en las mesas de concertación.*

Este tramo de vía sustitutiva deberá estar operando previo al llenado del embalse; para lo anterior se deberá enviar con destino al expediente 4090, la respectiva certificación de recibo a satisfacción en cuanto a las características y criterios de diseño de la infraestructura ejecutada, por parte la autoridad competente ya sea nivel nacional, departamental y municipal.

3.4. *Construcción de la vía de acceso a la vereda Balseadero; la cual se plantea construir a la altura del K3+800 de la vía actual Garzón – El Agrado, con una longitud de 1,7 km en afirmado hasta el empalme con la vía existente que conduce hacia la Vereda El Balseadero.*

3.5. *Construcción de la vía de acceso a la vereda La Escalereta.*

3.6. *Previo al inicio de la construcción de vías sustitutivas, la Empresa deberá allegar con destino al expediente 4090 copia de las autorizaciones de las autoridades competentes a nivel nacional, departamental y municipal según sea el caso, donde se certifique la*

"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"

aceptación para la ejecución de estas obras de infraestructura de acuerdo a criterios de diseño debidamente especificados.

ARTÍCULO SEXTO.- Modificar el numeral 3.1.2 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.1.2 Como medida de compensación, la Empresa deberá comprar predios, en donde desarrollará programas de manejo y conservación de bosques naturales, estímulo de la regeneración natural y revegetalización con especies nativas propias de cada ecosistema, en las proporciones determinadas en la siguiente tabla.

Resumen de Áreas por Adquirir para Realizar la Compensación por Aprovechamiento Forestal

Tipo de cobertura	Área total en hectáreas.	Compensación	Total (Ha) a Compensar
Bosque Multiestrata	818,60	1 a 1	818,60
Bosque Ripario	842,10	1 a 5	4.210,50
Rastrojo Alto	1.161,10	1 a 5	5.805,50
Pastos arbolados	204,00	1 a 1	204,00
Bosque Secundario intervenido	8,20	1 a 5	41,00
TOTAL	3.034,00		11.079,60

Dentro de las 11.079,6 Ha impuestas como compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto por este Ministerio, serán incluidas las 3.363 Ha de que habla la Empresa en el EIA presentado y que sumadas a las 7.716,6 Ha, restantes completarían el 100% de la medida".

El área de la franja de vegetación de protección perimetral del embalse (2.211 Ha), no será tenida en cuenta como parte de esta compensación".

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Modificar el numeral 3.1.2.3 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.1.2.3 Los predios adquiridos mediante compra directa (11.079,6 Ha) deberán ser reforestados y/o revegetalizados, realizando un mantenimiento de cuatro (4) años de duración desde el momento de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%, luego de lo cual serán titulados a nombre de la Corporación Autónoma del Alto Magdalena, CAM y/o a otros entes territoriales (alcaldías), y entregados a ellos para su administración, para lo cual la Empresa deberá presentar ante este Ministerio el documento que así lo acredite. Las actividades de revegetalización deberán llevarse a cabo con especies nativas de la zona y propias del bosque seco y/o muy seco tropical. En caso de realizar plantación de especies de otra formación, como por ejemplo bosque alto andino, se deberá justificar ante este Ministerio las razones de orden técnico para la toma de esta decisión."

Jan

"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"

ARTÍCULO OCTAVO.- Modificar el numeral 3.1.2.4 del artículo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.1.2.4 La Empresa deberá implementar aislamiento con cerco protector de las plantaciones, a las cuales tendrá que realizar el mantenimiento mínimo durante cuatro (4) años a partir de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90%. La revegetalización deberá iniciarse simultáneamente con el aprovechamiento forestal. Esta misma metodología se aplicara a las plantaciones de propiedad de la Empresa, que se localicen en la franja de protección perimetral del embalse".

ARTÍCULO NOVENO.- Modificar el numeral 2 del artículo sexto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2. La ataguía es una estructura de 41 m de altura conformada por un núcleo central impermeable y espaldones en grava. Los taludes aguas arriba y aguas abajo son de 1,5H: 1,0V y tiene un volumen de 490 000 m³; igualmente se autoriza permiso de ocupación de cauces para la preataguía anexa a la ataguía".

ARTÍCULO DÉCIMO.- Modificar el numeral 1.2.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"1.2.1 La Empresa deberá identificar previamente todas las actividades productivas impactadas y a todas las comunidades y personas cuyas base económica se vea afectada por el proyecto, e incorporarlas en el proyecto de Manejo para la reactivación productiva en áreas aledañas e inclusive en el Área de Influencia Indirecta". Esta información deberá ser avalada por las autoridades municipales, la defensoría del pueblo y las comunidades que se verán afectadas".

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Modificar el numeral 1.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"1.4.1 La empresa deberá complementar en el primer informe de Cumplimiento Ambiental (ICA), la zonificación ambiental para el componente social, el mapa de vulnerabilidad social, las dinámicas poblacionales de desplazamiento, con información sobre el nivel de vulnerabilidad de los seis municipios que conforman el Área de Influencia Directa (AID)) del proyecto, determinando la interacción de esta vulnerabilidad con los factores y las variables poblacional, social, cultural y espacial, teniendo en cuenta la oferta ambiental de la zona de estudio". Para cumplir con este propósito se tendrán en cuenta los términos de referencia planteados en la parte considerativa del presente acto administrativo".

"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"

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Modificar el numeral 1.6. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"1.6 La Empresa deberá entregar la relación de impactos directos ocasionados durante la fase de obras preliminares y construcción a la población, en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental y la información relacionada con los impactos ocasionados a la población receptora y medidas pertinentes de manejo en el cuarto Informe de Cumplimiento Ambiental (ICA). Para obtener la información solicitada deberá desarrollar un proceso de identificación mediante un diagnóstico situacional participativo"

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- Modificar el numeral 2.2.1.1.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.2.1.1.1 Establecer una franja de vegetación de protección perimetral equivalente a un área de 2.211 Ha con un ancho no menor a treinta (30) metros lineales a partir de la cota máxima de inundación (720 msnm), de acuerdo al Programa de Manejo Cobertura Vegetal y Hábitats Terrestres propuesto por EMGESA S.A. E.S.P. Los predios adquiridos mediante compra directa deberán ser reforestados y/o revegetalizados, realizando un mantenimiento de cuatro (4) años de duración desde el momento de la siembra y garantizando una sobrevivencia de no menos del 90% "

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Modificar el numeral 2.2.1.2.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.2.1.2.2 Como compensación por el aprovechamiento forestal del proyecto la Empresa deberá adquirir tierras (11.079,6 Ha) localizadas preferiblemente en los ecosistemas bosque seco tropical (Bs-T) y bosque muy seco tropical (Bms-T)) en zonas que formen parte del Sistema Regional de Áreas Protegidas -SIRAP- del departamento del Huila, ubicadas con prioridad en el Área de Influencia Directa y/o en las riveras de las quebradas y ríos que desembocan en el embalse, verificando en todo caso la consolidación de corredores biológicos de conservación. En el caso de adquirir terrenos que correspondan a otra formación vegetal, bosque alto andino (Ba-A) por ejemplo, se deberá justificar ante este Ministerio las razones de orden técnico para la toma de esta decisión. En caso de encontrar terrenos con cobertura boscosa establecida, estos podrán ser adquiridos por la Empresa y tenidos en cuenta dentro de la compensación"

(12)

BM

**"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"**

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- Modificar el numeral 2.2.2.3. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.2.2.3 Adecuar los métodos a utilizar y determinar prioridades para el rescate, además de adquirir y/o construir los dispositivos necesarios para la captura y traslado de dicha fauna. Esta información debe ser suministrada a partir del primer año de inicio de las obras, abarcando un periodo climático completo (verano-invierno)" y cada tres (3) años (dos en seis años) durante la ejecución de las mismas. Durante la operación del proyecto los inventarios se actualizarán cada tres (3) años".

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO.- Modificar el numeral 2.2.3.10 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.2.3.10. Manejo Íctico en el Embalse y sus colas: La Empresa deberá implementar el repoblamiento con especies ícticas, a partir del tercer año después del llenado del embalse, momento en el cual se espera la estabilización de la calidad del las aguas en el mismo. El protocolo de investigación de este proyecto deberá entregarse dos (2) años después del llenado del mismo. El estudio debe contemplar especies; y técnicas a utilizar, el cronograma de desarrollo y su respectivo presupuesto. Su ejecución se iniciara a los tres (3) años después de llenado el embalse y hasta por lo menos diez años después de haber entrado en operación el proyecto o hasta que la población y la productividad íctica, se estabilicen".

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO.- Modificar el numeral 2.2.3.11 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.2.3.11 "Ordenamiento Pesquero: La Empresa deberá financiar las actividades para las estimaciones de capacidad de carga para la producción piscícola en el embalse y el POPA (Plan de Ordenamiento Pesquero y Acuícola). Los trabajos para determinar la capacidad de carga deberán adelantarse durante el segundo año después del llenado del embalse, paralelamente con el estudio de ordenamiento piscícola y acuícola del embalse (POPA). En cuanto al POPA, esta actividad deberá implementarse a partir del tercer año después del llenado del mismo"

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO.- Modificar el numeral 3.3.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.3.4. La Empresa implementará las medidas restitutivas que se presentan en el siguiente cuadro, en un plazo no mayor a dos años contados a partir de la ejecutoria el presente Acto Administrativo, con el fin de compensar a los diferentes grupos

"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"

poblacionales que se verán afectados por el emplazamiento del proyecto.

Cuadro de Compensaciones por Reasentamiento

Para efectos de la identificación de las personas que integran las categorías de poblaciones afectadas que se enuncian a continuación, deberán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

- **Propietarios:** Aquellos particulares que tienen el derecho real de dominio absoluto, exclusivo y perpetuo, sobre la tierra que habitan.

- **Poseedores:** Todo aquel que ejerza ánimo de señor y dueño sobre un predio susceptible de apropiación/titulación, durante el término señalado por la ley para que se configure la prescripción adquisitiva del dominio.

- **Población vulnerable en situación irregular:** Persona que ocupa con o sin vivienda, y con actividad agropecuaria, espacios de uso público con restricciones legales para su adquisición, o predios privados, siempre que haya ostentado tal condición por un término mayor a cinco años, con anterioridad a la Resolución No. 321 de septiembre 1 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, por la cual se declaró la utilidad pública del Proyecto.

- **Grupo familiar:** Conjunto de personas con lazos de afinidad o consanguinidad que comparten la propiedad, posesión u ocupación de un predio, con o sin vivienda.

- **Condiciones de vulnerabilidad:** la combinación de eventos, procesos o rasgos que entrañan adversidades potenciales para el ejercicio de los distintos tipos de derechos ciudadanos o el logro de los proyectos de las comunidades, los hogares y las personas, la incapacidad de respuesta frente a la materialización de estos riesgos y la inhabilidad para adaptarse a las consecuencias de la materialización de estos riesgos.

No.	GRUPO POBLACIONAL	MEDIDA
I.	<p>1. Propietarios o poseedores de predios iguales o inferiores a 5 has, con o sin vivienda.</p> <p>2. Grupos familiares con predios iguales o inferiores a 5 has que tendrían afectación parcial.</p> <p>3. Población vulnerable en situación irregular con vivienda.*</p> <p>4. Población vulnerable en situación irregular sin vivienda y con actividad agropecuaria</p>	<p>1. Emgesa deberá cumplir con las siguientes obligaciones dentro del plazo contemplado en el Plan de Manejo Ambiental, las cuales forman parte del programa de reasentamiento:</p> <p>1.1. Entregar a cada grupo familiar un predio de 5,0 ha con vivienda. Para los grupos familiares con predios iguales o inferiores a 5 ha en sucesión, Emgesa deberá entregar un predio de 5 ha con vivienda, únicamente en el evento de que el predio afectado tuviera una.</p> <p>1.1.1. Para la Población vulnerable en situación irregular sin vivienda y con actividad agropecuaria, Emgesa deberá entregar un predio de 5 ha, sin vivienda.</p> <p>1.2. Restituir tierra con sistema de riego, así como la actividad económica.</p> <p>1.3. Reconocer las mejoras a las que haya lugar.</p> <p>1.4. Garantizar la participación de los grupos</p>

2

emf

**"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"**

	<p>5. Grupos familiares con predios iguales o inferiores a 5 ha en sucesión</p>	<p>poblacionales afectados en los proyectos productivos, definidos en el Plan de Manejo Ambiental.</p> <p>1.5. Realizar todos los trámites y asumir todos sus costos.</p> <p>2. Como segunda opción y únicamente en el evento de que el grupo familiar manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento, podrá llevarse a cabo una compra directa (sólo para Propietarios o poseedores de predios iguales o inferiores a 5 has, con o sin vivienda.).</p> <p>3. Emgesa deberá realizar y presentar ante este Ministerio, en el primer informe de cumplimiento ambiental, un Estudio de Vulnerabilidad, con el objeto de identificar casos especiales en los cuales sea necesario establecer medidas adicionales.</p>
<p align="center">II.</p>	<p>1. Propietarios o poseedores de predios mayores a 5 ha e iguales o menores a 50 ha.</p> <p>2. Grupos familiares con predios mayores a 5 ha e inferiores e iguales a 50 ha en sucesión.</p>	<p>1. Emgesa deberá cumplir con las siguientes obligaciones dentro del plazo contemplado en el Plan de Manejo Ambiental, las cuales forman parte del programa de reasentamiento:</p> <p>1.1. Entregar a cada grupo familiar un predio equivalente en número de hectáreas, al predio afectado. En el evento de que Emgesa deba asumir el pago de deudas derivadas de cualquier tipo de gravamen sobre el predio afectado, la Empresa podrá entregar un predio equivalente al área libre de gravámenes del predio afectado.</p> <p>Adicionalmente, Emgesa deberá entregar una vivienda para todos los grupos poblaciones, únicamente en el evento de que el predio afectado tuviera una.</p> <p>1.2. Restituir tierra con riego, así como la actividad económica.</p> <p>1.3. Reconocer las mejoras a las que haya lugar.</p> <p>1.4. Garantizar la participación de las familias en los proyectos productivos.</p> <p>1.5. Realizar todos los trámites y asumir todos sus costos.</p> <p>2. Como segunda opción y únicamente en el evento de que el grupo familiar manifieste expresamente que no desea ser objeto del programa de reasentamiento, podrá llevarse a cabo una compra directa.</p> <p>3. Emgesa deberá realizar y presentar ante este Ministerio, en el primer informe de cumplimiento ambiental, un Estudio de Vulnerabilidad relacionado con este grupo poblacional, con el objeto de identificar grupos familiares respecto de quienes sea necesario establecer medidas adicionales.</p>
<p align="center">III.</p>	<p>1. Propietarios o poseedores de predios mayores a 50 ha, con o sin vivienda.</p> <p>2. Grupos familiares con predios mayores a 50 ha en sucesión</p>	<p>1. Se procederá con un proceso de compra directa, conforme al avalúo que lleve a cabo la Comisión Tripartita.</p> <p>2. Cuando el grupo familiar así lo manifieste, podrá ser objeto de compensación por un predio de igual o similares condiciones al afectado, según la concertación a la que haya lugar,</p> <p>3. Emgesa deberá realizar todos los trámites y asumir todos los costos que se requieran para cumplir con la anterior obligación.</p>

**"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"**

<p>IV.</p>	<p>Propietarios y poseedores con predios mayores a 5 ha parcialmente afectados</p>	<p>1. Cuando la afectación sea superior al 70% del predio, se aplicarán las siguientes medidas:</p> <p>1.1. Para los propietarios o poseedores de predios mayores a 5 ha e iguales o menores a 50 ha, con o sin vivienda, se aplicarán las medidas contempladas en el numeral II.</p> <p>1.2. Para los propietarios o poseedores de predios mayores a 50 ha, con o sin vivienda, se aplicarán las medidas contempladas en el numeral III.</p> <p>2. Si la afectación es menor al 70% del predio, se procederá con la compra directa del área afectada, siempre y cuando con el área que queda, el propietario o poseedor pueda continuar con su actividad económica. En caso contrario, se procederá con la compra directa de la totalidad del predio, o cuando el afectado así lo manifieste, podrá solicitar ser objeto de restitución, de acuerdo con el área del predio.</p> <p>3. Emgesa deberá realizar y presentar ante este Ministerio, en el primer informe de cumplimiento ambiental, un Estudio de Vulnerabilidad relacionado con este grupo poblacional, con el objeto de identificar grupos familiares respecto de quienes sea necesario establecer medidas adicionales.</p>
-------------------	--	---

* La Empresa deberá entregar un total de cinco (5) has a las familias cuya vivienda estén ubicadas en zona de vía pública: Dos (2) has corresponden a la obligación contenida en el numeral 12.1. del artículo décimo segundo de la presente Resolución (mesas de concertación), mas tres (3) has de conformidad con lo establecido en el cuadro anterior. Adicionalmente, la Empresa deberá cumplir frente a estas familias con las demás medidas previstas para el grupo poblacional "Población vulnerable en situación irregular con vivienda".

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO.- Modificar el numeral 3.3.8. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.3.8 La Empresa deberá hacer un seguimiento a la actividad agropecuaria en el Área de Influencia Directa Local del Proyecto, para determinar la posible presencia de problemas fitosanitarios que incidan en la calidad y la productividad. Esta información deberá asociarse a la información suministrada por las seis estaciones meteorológicas a instalar por EMGESA S.A. E.S.P., a fin de determinar las medidas de compensación pertinentes. En caso de determinar problemas fitosanitarios que incidan en la calidad y en la productividad, se iniciará un diagnóstico en las veredas del Área de Influencia Indirecta (AII) cercanas a los sitios de detección del problema". La información será suministrada a este Ministerio en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental y semestralmente durante la fase de construcción y operación del proyecto."

ARTÍCULO VIGÉSIMO.- Modificar el numeral 3.4.1.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.4.1.1 La atención psicosocial debe ser enfocada hacia las comunidades y familias objeto de reasentamiento, para lo cual la Empresa deberá formular y entregar ante este Ministerio en un plazo no mayor a seis (6) meses contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo,

DMZ

"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"

una propuesta basada en un modelo de atención psicosocial sistémica donde sean abordados los planos individual, grupal y comunitario de manera simultánea. Esta propuesta debe contemplar la coordinación con las Secretarías de Salud Departamental y Municipal."

ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO.- Modificar el numeral 3.8.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.8.1 Conformar un Comité de Empleo conformado por un representante de la administración municipal, un representante de la Personería, un representante de EMGESA y un representante de la comunidad por municipio del AID compuesto por aquellos miembros con liderazgo en las veredas (Juntas de Acción Comunal, amas de casa, madres comunitarias, presidentes de Juntas de Acueducto y demás). Los candidatos para la mano de obra no calificada se seleccionan en asamblea ampliada veredal con el acompañamiento del Comité y se generará una base de datos con un orden consecutivo concertado para la asignación del cupo de empleo. Esta base de datos será administrada por el SENA".

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO.- Modificar el numeral 3.8.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.8.4 La Empresa deberá identificar la mano de obra no calificada y los bienes y servicios a contratar de acuerdo a la selección de mano de obra realizada con las Asambleas ampliadas veredales y el acompañamiento del Comité de empleo que se establecerá de acuerdo a lo dispuesto en el numeral anterior".

ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO.- Modificar el numeral 3.8.6. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.8.6 Adelantar convenios con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), con el objeto de llevar a cabo programas de capacitación de personal calificado y no calificado, dirigido al personal que será contratado por el proyecto".

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO.- Modificar el numeral 3.10.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"3.10.1 La Empresa deberá adelantar un estudio de viabilidad técnica de este Programa (fomento de la Actividad Piscícola del Embalse), durante el segundo año después del llenado del embalse, paralelamente con los estudios de capacidad de carga y plan de ordenamiento pesquero y acuícola del embalse (POPE). El Programa de Fomento de la actividad piscícola en el embalse deberá realizarse en coordinación con las autoridades ambientales, de fomento agropecuario y de educación, priorizando a la población objeto de reasentamiento, a la

"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"

población afectada en su base económica y aquella con antecedentes de actividad piscícola y pesquera, basándose en criterios de igualdad de oportunidades".

"De determinarse la no viabilidad del mismo, la Empresa deberá formular y presentar ante este Ministerio al final del segundo año después del llenado del embalse, un programa alternativo, que a través de un proceso participativo de identificación, satisfaga los objetivos socioeconómicos de este programa"

"Se deberá dar inicio a las actividades de este proyecto, al tercer año después del llenado del embalse y tendrá una duración de al menos diez (10) años pretendiendo que se extienda por lo menos hasta conseguir los niveles de empleo y producción que tendría la región al inicio del desarrollo del Proyecto".

ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO.- Modificar el numeral 3.10.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

3.10.2. "Se deberá dar inicio a las actividades de este proyecto, tres años después del llenado del embalse y tendrá una duración de al menos diez (10) años, con el propósito de que se extienda por lo menos hasta conseguir los niveles de empleo y producción que tendría la región al inicio del desarrollo del Proyecto."

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.- Modificar el numeral 4.1.2.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"4.1.2.1 En cada una de las corrientes permanentes que sean atravesadas por las vías, la Empresa deberá implementar los siguientes monitoreos: uno previo al inicio de la construcción de las vía, uno mensual durante la construcción y uno anual durante la operación de las mismas. Los parámetros físico-químicos a ser evaluados en cada una de las estaciones son: Oxígeno disuelto, Sólidos totales, Sólidos suspendidos, pH, Conductividad, DQO y DBO. Los parámetros hidrobiológicos a monitorear serán: Peces, macroinvertebrados y comunidad fitoplanctónica.

La frecuencia de monitoreo será así: uno previo a la construcción; durante la construcción trimestral; y durante la operación anual.

Para parámetros físico-químicos e hidrobiológicos, se deberá en cada fuente ubicar una estación dentro de los cincuenta (50) metros aguas arriba del cruce del cauce por la vía y dentro de los cincuenta (50) metros aguas abajo de dicho cruce.

Los monitoreos durante la etapa de operación aplica para las vías internas del proyecto y no para las vías sustitutivas".

22

dmj

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Modificar el numeral 4.1.5.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"4.1.5.2 Realizar muestreos nictemerales, en cuatro estaciones localizadas a lo largo del eje mayor del embalse, desde la cola hasta la presa se realizarán registros in situ perfiles verticales de oxígeno disuelto, temperatura, pH, conductividad eléctrica y cuantos de luz, tomando registros a cada metro en profundidad antes de la entrada al embalse y cola del mismo y cada diez (10) metros en profundidad desde la superficie hasta el fondo para la parte media del embalse y de la zona de presa."

ARTÍCULO VIGÉSIMO OCTAVO.- Modificar el numeral 4.1.5.3. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"4.1.5.3 Se deberá involucrar adicionalmente las siguientes estaciones establecidas para parámetros físico-químicos, representativas en el río Magdalena, antes de la entrada al embalse, de la cola del mismo, de la parte media del embalse, de la zona de presa y aguas abajo del proyecto."

Sitios de muestreo para el monitoreo limnológico del embalse y cursos de agua superficiales

Id punto	Nombre de la estación	Tipo de muestreo
Monitoreo en el embalse		
MP1	Embalse aguas debajo de la Q. Seca	Perfil
MP2	Embalse en el eje del puente Balseadero	Perfil
MP3	Embalse antes de la desembocadura de la Q. Voltezuela	Perfil
MP4	Embalse, brazo de la Q. Yaguilga	Perfil
MP5	Embalse, punto de confluencia con la Q. Rioloro	Perfil
MP6	Embalse, brazo de la Q. Alonso Sanchez	Perfil
MP7	Embalse, aguas abajo de la Q. Guandinosa	Perfil
MP8	Embalse, antes de sitio de presa	Perfil
Sistemas lóticos tributarios del embalse		
MG1	Río Suaza aguas arriba del embalse	General
MG2	Río Magdalena aguas arriba del embalse	General
MG3	Quebrada Yaguilga	General
MG4	Quebrada Garzón	General
MG5	Quebrada Rioloro	General
MG6	Quebrada Guandinosa	General
Sistemas lóticos aguas abajo del embalse		
MG7	Río Páez	General
MGE1	Río Magdalena aguas abajo de la descarga	General

"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"

Id punto	Nombre de la estación	Tipo de muestreo
MGE2	Río Magdalena aguas abajo de la confluencia con el río Páez	General
MGE3	Río Magdalena aguas abajo del campamento	General
MGE4	Río Magdalena antes de Betania	General

ARTÍCULO VIGÉSIMO NOVENO.- Modificar el numeral 4.1.6.1. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"4.1.6.1 La Empresa deberá llevar a cabo inspecciones visuales periódicas, con una periodicidad quincenal, desde el llenado del embalse y durante los primeros seis meses de operación, mediante recorridos en el mismo, haciendo énfasis en las zonas de bahía y en la cola. A partir del séptimo la periodicidad será mensual durante la operación del proyecto. Se deberán llevar a cabo registros de aparición de macrófitas e igualmente de los sitios de acumulación de restos vegetales flotantes, para su retiro inmediato. Finalmente, se registrarán las macrófitas y restos vegetales retirados, para ajustar la planeación de su disposición final. Todos los monitoreos, control de macrófitas y residuos vegetales flotantes, se deberán realizar de acuerdo con lo estipulado en el numeral 8.2.4 del EIA presentado".

ARTÍCULO TRIGÉSIMO.- Modificar el numeral 4.1.7.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"4.1.7.2 La duración del monitoreo de aire debe ser mínimo de 10 días continuos durante 24 horas cada (6) meses en el área de influencia directa de los sitios de operación de las plantas, donde adicionalmente se deben considerar las siguiente tres estaciones:

Estación 1. Estación ubicada en un sector de tipo residencial en el municipio de Gigante donde confluyen tres vías de baja movilización y movilización restringida, destinada para vehículos livianos.

Coordenadas: X= 0936939
Y= 0755772

Estación 2. Estación ubicada en el sector de Puerto Seco, aproximadamente a 500 m de la vía Panamericana que conduce de Neiva a Gigante siendo esta una carretera de alto flujo vehicular en especial de transporte pesado tanto de carga como de pasajeros.

Coordenadas: X= 0837496
Y= 0755772

(70)

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"

Estación 3. Domingo Arias, estación ubicada en un área rural aledaña al proyecto entre el río Magdalena y el río Páez donde no se aprecia el desarrollo de actividades productivas intensivas presentando un uso forestal con incipientes prácticas agropecuarias a una escala de economía familiar donde se aprecia cultivos de pancoger.

Coordenadas: X= 0834182
Y= 0763022"

ARTÍCULO TRIGÉSIMO PRIMERO.- Modificar el numeral 5.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"5.2 En los sitios de agua concesionados sobre el río Magdalena, la Empresa deberá implementar la infraestructura, que permita monitorear los caudales concesionados. A este respecto, se deberán presentar reportes trimestrales durante el término de aprovechamiento de la concesión."

ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Modificar el numeral 6.2.2. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"6.2.2 Restauración de la cobertura vegetal en áreas de canteras, botaderos, taludes de vías e instalaciones temporales: los monitoreos en taludes de vías, áreas desmanteladas y áreas intervenidas, deberán iniciarse al tercer mes de concluidas las actividades de restauración y deberán efectuarse por un período de cinco (5) años, con una frecuencia anual"

ARTÍCULO TRIGÉSIMO TERCERO.- Modificar el numeral 6.4. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"6.4 La Empresa deberá integrar y estandarizar los monitoreos de calidad de agua y los biológicos en embalse y corrientes de agua susceptibles de ser afectadas por la construcción y operación del proyecto, de realizar muestreos tipo perfil a realizar en 12 estaciones del embalse, que cubren el eje longitudinal, se realizarán mediciones de parámetros in situ y colectas para análisis de laboratorio de variables fisicoquímicas. Se realizaran muestreos tipo general en tributarios y efluentes del embalse, en los principales tributarios del embalse, en el río Magdalena aguas abajo de la presa y en el río Páez (12 estaciones), este Ministerio acoge la propuesta de la Empresa. La frecuencia de monitoreo, deberá ser bimestral durante la construcción y trimestral en la etapa de operación"

"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"

ARTÍCULO TRIGÉSIMO CUARTO.- Modificar el numeral 6.5. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"6.5 En lo referente al monitoreo durante las etapas de llenado y operación del embalse, se deberán monitorear los siguientes parámetros para las comunidades hidrobiológicas: peces, fitoplancton, zooplancton, bentos. Se deberán involucrar las mismas estaciones establecidas para parámetros físicoquímicos, representativas en el río Magdalena, antes de su entrada al embalse, de la cola del embalse, de la parte media del embalse, de la zona de presa y aguas abajo del proyecto. La frecuencia de monitoreo, deberá ser quincenal durante el llenado y tres (3) meses más."

ARTÍCULO TRIGÉSIMO QUINTO.- Revocar el numeral 6.7. del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO TRIGÉSIMO SEXTO.- Modificar el numeral 9 del artículo décimo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"9 EMGESA S.A. E.S.P. deberá presentar a este Ministerio en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, alternativas de adecuación final del embalse bajo el escenario de sedimentación total del mismo, o de lo contrario opciones de manejo de sedimentos (ya sea mediante descarga de fondo o reacomodamiento de sedimentos en el embalse, entre otros) para impedir la sedimentación total del embalse de acuerdo con experiencias a nivel internacional sobre el tema."

ARTÍCULO TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- Modificar el numeral 2.3. del artículo décimo segundo de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"2.3 En caso de que las áreas escogidas para la restitución de las actividades productivas con riego sean parte integral de la compensación a la población afectada y se encuentren dentro de la Reserva Forestal de la Amazonía, EMGESA deberá tramitar la correspondiente sustracción".

ARTÍCULO TRIGÉSIMO OCTAVO.- Modificar el artículo vigésimo quinto de la Resolución No. 899 del 15 de Mayo de 2009, el cual quedará así:

"Artículo Vigésimo Quinto: La empresa EMGESA S.A. E.S.P., deberá dar prioridad al personal de la zona para efectos de contratación. Para la convocatoria de la mano de obra calificada, el contratista identificará si existen en la zona los perfiles requeridos; de no encontrarse queda en libertad de convocarlo en otras regiones."

(2)

dmf

**"POR LA CUAL SE RESUELVEN LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN
INTERPUESTOS POR EMGESA S.A. E.S.P., FUNDACIÓN EL CURIBANO Y
ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 0899 DEL 15
DE MAYO DE 2009"**

ARTÍCULO TRIGESIMO NOVENO.- Confirmar lo resuelto por este Ministerio en los demás numerales y artículos de la Resolución No. 899 de fecha 15 de mayo de 2009, que no hayan sido revocados o modificados total o parcialmente mediante la presente Resolución.

ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales comunicar esta Resolución a la Alcaldía Municipal de Garzón, Gigante, El Agrado, Paicol, Tesalia y Altamira en el Departamento del Huila, y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO CUADRIGÉSIMO PRIMERO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales notificar esta Resolución al Representante Legal de la empresa EMGESA S.A. E.S.P. y/o a su apoderado debidamente constituido el contenido del presente acto administrativo, a la Fundación El Curibano, a los señores Alexander López Quiroz, y Luz Ángela Patiño, a la Gobernación del Huila, a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, y al señor William Alfonso Navarro Grisales, en su calidad de terceros intervinientes, conforme al procedimiento previsto en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUADRIGÉSIMO SEGUNDO.- La empresa EMGESA S.A. E.S.P. deberá suministrar copias en medio físico o magnético de la presente Resolución, a todos aquellos interesados que así lo soliciten.

ARTÍCULO CUADRIGÉSIMO TERCERO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales publicar el contenido de esta Resolución en la Gaceta Ambiental de esta entidad, y allegar la constancia al expediente 2233.

ARTÍCULO CUADRIGÉSIMO CUARTO.- Contra la presente resolución, no procede recurso alguno, por haberse agotado la vía gubernativa de conformidad a lo preceptuado en los artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 21 AGO 2009

Diana Marcela Zapata P.
DIANA MARCELA ZAPATA PÉREZ
Directora