



AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA

RESOLUCIÓN NÚMERO (Res 0472 15/06/2012)

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

LA DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-

En ejercicio de las funciones conferidas en la Ley 99 de 1993, el Decreto 2820 de 2010, y los Decretos 3570, 3573 y 3578 de septiembre de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución 155 del 30 de enero de 2009, el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible otorgó a la empresa HIDROELÉCTRICA PESCADERO ITUANGO S.A. E.S.P., Licencia Ambiental para las fases de construcción, llenado y operación del proyecto hidroeléctrico “PESCADERO – ITUANGO”, localizado en jurisdicción de los municipios de Buriticá, Peque, Liborina, Sabanalarga, Toledo, Briceño, San Andrés de Cuerquia, Yarumal, Ituango y Valdivia en el departamento de Antioquia.

Que a través de la Resolución 1034 de junio 4 de 2009, el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 0155 de 2009.

Que con la Resolución 1891 del 1º de octubre de 2009, el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible modificó la resolución 155 del 30 de enero de 2009.

Que con Resolución 2296 del 26 de noviembre de 2009, el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible aceptó el cambio de nombre de la razón social del titular de la Licencia Ambiental otorgada a la empresa HIDROELECTRICA PESCADERO ITUANGO S.A. E.S.P., por el de HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P.

Que mediante Resolución 1980 de octubre 12 de 2010, el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible modificó la Licencia Ambiental, en el sentido de adicionar algunas actividades de tipo constructivo, establecer las zonas de depósito, permiso de aprovechamiento forestal, y en general otorgó permisos de uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales renovables.

Que mediante Resolución 155 del 5 de diciembre del 2011, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA modificó algunas obligaciones establecidas en la Resolución 155 del 30 de enero de 2009 y tomó otras determinaciones.

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

Que bajo los radicados 4120-E1-6734 del 25 de enero y 4120-E1-9542 del 30 de enero de 2012 la Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., interpuso Recurso de Reposición contra la Resolución 0155 de diciembre 5 de 2011.

Que previo al análisis de los argumentos presentados por la recurrente, este Despacho verificó el cumplimiento de los requisitos legales consagrados en los artículos 50, 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo-CCA en lo relativo a la oportunidad, presentación y requisitos del recurso de reposición, encontrando para el efecto que los mismos fueron cumplidos cabalmente.

Que de acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que los argumentos del recurrente son de carácter técnico, procederá este Despacho a efectuar un análisis de estos argumentos, sobre los cuales y por metodología se presentará los requerimientos recurridos establecidos en la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, los argumentos y peticiones de la recurrente y las consideraciones de esta Autoridad Ambiental en las que se incluirán las consideraciones técnicas contenidas en el Concepto Técnico 752 del 16 de mayo de 2012, a efectos de aceptar o inadmitir los respectivos argumentos y peticiones planteados en el recurso.

1. RESPECTO AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

ARTÍCULO PRIMERO.- *“Modificar el subnumeral 1.3.13 del numeral 1.3. del artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de establecer que la propuesta del Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca, debe ser entregado para evaluación en el siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA- para verificar su alcance.*

Adicionalmente, en los diferentes Informes de Cumplimiento Ambiental –ICA-, deberá reportar el avance al cumplimiento de este programa, el cual involucra las actividades establecidas en el numeral 1.3.13 del Artículo Noveno de la Resolución 155 de 2009”.

1.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

“En la solicitud de ampliación de los términos para el cumplimiento de la obligaciones referidas al componente íctico, presentada mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011, se estableció que para la construcción del programa de "Manejo y protección del recurso íctico y pesquero", se requería contar con información primaria básica, que permitiese tener un conocimiento científico representativo del componente íctico, a nivel biológico, pesquero y ambiental, en función del ciclo de vida de las especies migratorias, su comportamiento en relación con el régimen hídrico del río Cauca y el aprovechamiento pesquero por parte de las comunidades.

En este sentido, el programa debería contener estrategias y planes de manejo y conservación, con un elevado grado de participación comunitaria, que pudieran ser transversales a los componentes: social, ambiental, productivo pesquero y productivo alternativo.

En esta ocasión se informó al Ministerio, que el levantamiento de esta información implicaba la realización de estudios que debían adelantarse por un tiempo mínimo de unos cuatro (4) años, lo que hacía necesario requerir al Ministerio la ampliación del plazo en el término de cinco (5) años, para poder adelantar las actividades de elaboración de términos de referencia, licitación, contratación, compilar la información, realizar sus análisis y con base en esto estructurar el programa en mención.

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

Igualmente se mencionaba que aspectos como manejo íctico del embalse y ordenamiento pesquero, estaban condicionados a la estabilización de la calidad del agua del embalse y al establecimiento del recurso íctico en el mismo.

Con base en lo anterior, se solicitó para el cumplimiento de esta obligación ampliar el plazo hasta el año antes del llenado del embalse, es decir hasta el año 2017, dado que se tiene previsto el llenado del embalse para el año 2018.

Por su parte, el concepto técnico No. 1250 de agosto 17 de 2011, establece lo siguiente:

"Modificar el Subnumeral 1.3.13, del Artículo Noveno, en el sentido de ampliar el plazo a un año antes del llenado del embalse, para dar cumplimiento a la obligación referida al programa de manejo y protección del recurso íctico y pesquero en las cuencas baja y media del río Cauca".

De otra parte, en las páginas 5 y 6 de la Resolución 0155 de diciembre 5 de 2011, el Ministerio, considera con base en el concepto anteriormente referido, lo siguiente:

"A consideración de este Ministerio, esta obligación involucra varios aspectos cuya aplicación está referida a la etapa de operación del proyecto y están relacionadas con la estabilización de las condiciones fisicoquímicas de la calidad del agua del embalse, como el caso del repoblamiento, el manejo íctico en el embalse y el ordenamiento pesquero. Para realizar un programa de ordenamiento pesquero, debe contarse con información detallada sobre la composición íctica del embalse, información que no es viable obtener previamente a la construcción del mismo, pues no existen programas que permitan modelar o predecir el comportamiento de esta componente, ni es viable asimilarlo a otros proyectos, ya que cada río presenta en Colombia características totalmente distintas.

De otro lado, este Ministerio considera que un aspecto fundamental para que sea viable cualquier propuesta de ordenamiento pesquero que quiera desarrollarse, es la participación comunitaria, en la que deben concertarse las actividades a implementar con las mismas, aspecto que involucra largos períodos de tiempo, dado que tienen que adelantarse actividades de convocatorias, información sobre el proyecto, información de resultados de monitoreos y estudios que se vayan desarrollando, propuestas de programa por parte de la Empresa y concertación y ajustes de las actividades a desarrollar en el mismo.

Este Ministerio considera lógica la argumentación presentada por la Empresa, al plantear que para construir un programa de manejo y protección del recurso íctico y pesquero en las cuencas Baja y Media del Río Cauca, debe contarse con un conocimiento científico representativo del componente íctico, conocimiento que debe involucrar varios años y varias épocas de muestreo durante el año, para garantizar la representatividad estadística y que se contemple el ciclo hidráulico (invierno-verano), lo que involucra también el levantamiento de información a nivel biológico, pesquero y ambiental, en función del ciclo de vida de las especies migratorias, su comportamiento en relación con el régimen hídrico del río Cauca y el aprovechamiento pesquero por parte de las comunidades.

Con base en lo anterior, se considera viable autorizar la modificación del subnumeral 1.3.13 del artículo noveno de la resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de autorizar la entrega del programa del "Manejo y protección del recurso íctico y pesquero" un año " un año antes de la entrada en operación del embalse. En los respectivos informes de cumplimiento ambiental en que aplique, se deberá presentar el avance de los estudios desarrollados que tengan relación con este programa".

Sin embargo, pese a que el Ministerio está de acuerdo con los argumentos y el sustento técnico presentado por la Empresa, y considera viable la ampliación del plazo, para el cumplimiento de la obligación, en el artículo Primero de la Resolución 0155 de 2011, establece la obligación de entregar el programa para evaluación en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, para verificar su alcance y reportar los avances en los siguientes

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

ICA's, sin acoger la solicitud de ampliación de plazo presentada, aspecto imposible de cumplir, teniendo en cuenta la información previa que como se dijo anteriormente, debe ser levantada y que requiere un tiempo aproximado de cinco (5) años.

Como puede colegirse, se incurre en una contradicción, por cuanto el fundamento de la motivación, no es acogido en la parte resolutive, siendo contraria esta con el informe técnico del equipo determinado por el Ministerio para atender la solicitud de modificación. Es más, nótese que el próximo informe de cumplimiento ambiental, esta próximo, lo que es contrario a lo preceptuado en el informe técnico y a la realidad fáctica del proceso en el momento actual.

Se reitera por parte de la Empresa, que para cumplir con el diseño y entrega de este programa, se requiere contar con información primaria básica, que permita tener un conocimiento científico, representativo del componente íctico, a nivel biológico, pesquero y ambiental, en función del ciclo de vida de las especies migratorias, su comportamiento en relación con el régimen hídrico del río Cauca y el aprovechamiento pesquero por parte de las comunidades.”

1.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA FRENTE AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

La empresa solicita:

“Reponer el artículo primero, de la Resolución 0155 de diciembre 5 de 2011, en el sentido de establecer de manera expresa que la obligación de presentar el programa para evaluación del Ministerio, se cumpla un año antes de la entrada en operación del embalse. Dado que se tiene prevista la inundación para el año 2018, la obligación de entregar el programa (el cual se podrá elaborar únicamente con base información levantada a través de los estudios previamente mencionados), se deberá cumplir en el año 2017.”.

1.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA FRENTE AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., en relación con la ampliación de tiempos para el levantamiento de la información básica, para construir un programa de manejo y protección del recurso íctico y pesquero en las cuencas Baja y Media del Río Cauca, esta Entidad tiene en cuenta la importancia de los estudios que la constituirán, el tiempo propuesto para obtener dicha información, la necesidad de asegurar un alto grado de confiabilidad estadística, la garantía y la confiabilidad en su interpretación, y por ende el aumento de la certeza en las medidas de mitigación de impactos presentes o futuros por lo que se considera viable ampliar el plazo inicial de la entrega del programa de manejo y protección del recurso íctico y pesquero a un año antes de la entrada en operación del proyecto hidroeléctrico.

Sin embargo, es importante anotar que, aunque la entrega de la propuesta del programa se establece para que sea entregado un año antes de la entrada en operación (2017), se considera necesario que la Empresa presente de manera semestral el estado del avance del mismo, información que deberá ser radicada a esta dependencia a partir del siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental ICA y los subsiguientes informes. Para facilitar el proceso de seguimiento, dicho informe de avance deberá incluir:

- 1) Indicadores de seguimiento del programa.
- 2) Actividades a desarrollar en cada uno de los proyectos y estudios propuestos,

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

- 3) Estado de avance (Programado contra ejecutado).
- 4) Actas de reunión y de concertación con las comunidades, asociaciones, entidades e instituciones que por su naturaleza se relacionen con este tipo de actividades (de ser necesaria).
- 5) Cronograma de actividades y cronograma de avance.
- 6) Dificultades presentadas y medidas adoptadas.
- 7) Frecuencia y periodicidad requerida para el levantamiento de la información
- 8) Tipo de metodología utilizada para el levantamiento de la información según el caso y alcance de la misma.
- 9) Análisis de resultados de los estudios, actividades y proyectos desarrollados.
- 10) Registro fotográfico y cartografía relacionada de proyectos, estudios, y actividades desarrolladas (de ser necesaria).”

2. RESPECTO A LOS LITERALES a y b del ARTÍCULO 2° DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Modificar el subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3., del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en los siguientes aspectos:*

a. *Ampliar el plazo en un término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para el cumplimiento de la obligación referida a la Optimización de Hábitats Reproductivos y de Desarrollo de Peces. Adicionalmente, en los diferentes Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-, deberá reportar el avance de cumplimiento de este programa.*

b. *Ampliar el plazo en un término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para el cumplimiento de la obligación referida a la Mitigación por Pérdida de Zonas de Desove. Adicionalmente, en los diferentes Informes de Cumplimiento Ambiental –ICA-, deberá reportar el avance de cumplimiento de este programa.*

2.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

En lo referente a la obligación sobre "Optimización de hábitats reproductivos y de desarrollo de peces", tal como se estableció en la información presentada por la Empresa, mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011, el tiempo estimado para la construcción de la información primaria requerida para acometer las medidas respectivas, es de 18 meses, dado que se debe adelantar un estudio de caracterización de ictioplancton y de calidad del agua en las áreas que se identifiquen como zonas de desove, teniendo como base los resultados preliminares de los estudios de migración realizados en 2010. Un año es el tiempo necesario para caracterizar el ciclo hidráulico, de manera que se puedan tomar datos de las épocas de verano, invierno y transición. Sin embargo en el literal a del Artículo Segundo de la Resolución 0155 de diciembre 5 de 2011, se amplía el plazo para el cumplimiento de la obligación únicamente en un año, desconociendo la argumentación de la Empresa, en cuanto al requerimiento de un tiempo mayor (dos años), lo que no permitiría realizar un muestreo representativo, para cumplir con la obligación a cabalidad. En relación con la obligación sobre "Mitigación por pérdida de zonas de desove", tal como se estableció en la información presentada mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011, para el cumplimiento de esta obligación, se requieren resultados concluyentes de estudios como el monitoreo de migración, el monitoreo de ictioplancton y el monitoreo de biología pesquera, que permitan confirmar que el río Ituango y el río Espíritu Santo son adecuados como zonas alternativas de desove, estudios que se estiman duran dos (2) años. Una vez confirmada su aptitud como zonas alternativas de desove se llevarán a cabo los diagnósticos de cada cuenca y se identificarán y formularán las acciones requeridas para el manejo y conservación de estos cuerpos de agua, lo que requiere un tiempo aproximado de un (1) año. Con esta información se procede a elaborar el plan de acción,

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

para la implementación posterior de las actividades necesarias, tiempo que se estima en un (1) año. Por lo tanto el tiempo total requerido, es de aproximadamente cuatro (4) años y no es viable atender la obligación en un (1) año, como lo determina el acto que se recurre, por ello, en nombre de mi poderdante, solicito se reponga el artículo segundo en el literal b, en cuanto al plazo otorgado y se conceda el presentado con argumentación técnica como soporte y por tanto se conceda el plazo de cuatro (4) años.

En la parte motiva de la Resolución 0155 de diciembre 5 de 2011 (página 11), el Ministerio en el párrafo sexto afirma:

"En lo referente a la obligación relacionada con la mitigación por pérdida de zona de desove, este Ministerio, considera ampliar el plazo en un término de cuatro (4) años, teniendo en cuenta que en primera instancia, es necesario establecer si los ríos Ituango y Espíritu Santo, son adecuados como zonas alternativas de desove, con base en lo cual se entraría a realizar un diagnóstico de estas cuencas, referido a los medios físico, biótico y socioeconómico, que debe ser representativo en el ciclo hidráulico (invierno, verano y transición).

Para establecer si estas dos fuentes de agua son adecuadas como zonas de desove, tal como lo manifiesta la Empresa, se debe contar con resultados de estudios como el monitoreo de migración, que permita establecer bajo las condiciones actuales, cuales son las especies migratorias y hasta donde se lleva a cabo la migración en el río. Igualmente es necesario contar con resultados del estudio de ictioplancton, estudio que debe ser exhaustivo, para obtener resultados confiables, que permitan contar con la certeza de que estas fuentes de agua son adecuadas como zonas de desove. Este es un insumo para el estudio de biología pesquera pues uno de los métodos estándar en biología pesquera, es el estudio del ictioplancton.

El estudio de biología pesquera implica conocer aspectos como abundancia, densidad, disponibilidad, accesibilidad y vulnerabilidad, que implican muéstreos en épocas de aguas altas, aguas bajas y de transición, para garantizar su representatividad estadística".

Sin embargo, en el literal b del Artículo Segundo de la Resolución 0155 de 2011, se amplía el plazo únicamente en un término de un (1) año. Como el mismo Ministerio lo considera, para el cumplimiento de esta obligación, se requiere previamente la elaboración de varios estudios específicos, lo que implica un tiempo aproximado de cuatro años, tal como se sustentó anteriormente.

Se puede apreciar acá la contradicción en que se incurre en la parte resolutive, por cuanto en la parte motiva el Ministerio acepta la argumentación del peticionante para otorgar el plazo peticionado de cuatro (4) años, pero no guarda conformidad al decidir lo contrario.

2.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA FRENTE A LOS LITERALES a) y b) DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

La empresa solicita “Reponer el artículo segundo, literal a), de la resolución 0155 de 2011, y solicito expresamente se conceda un plazo mínimo de dos (2) años para atender esta obligación.”.

“Reponer el artículo segundo en el literal b), de la resolución 0155 de 2011, en cuanto al plazo otorgado y se conceda el presentado con argumentación técnica como soporte y por tanto se conceda el plazo de cuatro (4) años.”.

2.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA FRENTE A LOS LITERALES a) y b) DEL ARTÍCULO SEGUNDO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

El requerimiento que definió esta Entidad para solicitarle a la Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., el

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

cumplimiento de las dos obligaciones en el artículo segundo, se estableció teniendo en cuenta los dos momentos importantes de construcción del proyecto, a saber: desvío y llenado.

Para dar cumplimiento a los anteriores requerimientos son necesarios los resultados de los estudios como el monitoreo de migración, el monitoreo de ictioplanton y el monitoreo de biología pesquera entre otros, siendo evidente que para dar validez a las áreas de desove y hábitats asociados, es necesario contar con suficiente información previa, la cual debe ser representativa, estadísticamente confiable y su levantamiento debe estar condicionado según las variaciones hidroclimáticas del área objeto de análisis máximos y mínimos estiajes, precipitaciones, verano y en lo posible en presencia de fenómenos niño y niña.

Mediante la Resolución 155 del 5 de diciembre del 2011, esta Autoridad consideró pertinente la ampliación del plazo en un término de cuatro (4) años en relación con la obligación "Mitigación por pérdida de zonas de desove" teniendo en cuenta que en primera instancia, es necesario establecer si los ríos Ituango y Espíritu Santo son adecuados como zonas alternativas de desove.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que este proyecto hidroeléctrico tiene proyectado desarrollar el evento de desviación del cauce, para el año 2013, y que durante esta etapa la calidad del recurso se verá posiblemente modificada en parámetros básicos como: velocidad, temperatura, oxigenación, penetración de la luz, entre otros. Adicionalmente es importante entender que este tipo de alteraciones (aunque en algunos casos mínimas), causan en el componente íctico estimulación o desestimulación de sus procesos biológicos, debido a que estos son altamente sensibles a este tipo de perturbaciones. Esta fase probablemente generará un importante impacto a la fauna íctica, al aislar a los peces de sus áreas de desove aguas arriba del sitio del desvío, siendo importante analizar en el tiempo (antes y después) los avances de los estudios propuestos, las acciones de manejo y conservación de estos cuerpos de agua entre otras acciones que servirán para evaluar al finalizar el cuarto año la viabilidad y pertinencia de las medidas a desarrollar.

Por lo anterior no es válido el argumento de considerar que, el proceso de desviación no generará cambios en los patrones de migración o de reproducción de los peces. Además se debe tener en cuenta que cada ecosistema responde de manera diferente a las afectaciones en cada sitio, debido a su capacidad de resiliencia por tal razón se considera necesario mantener los monitoreos antes y durante el proceso de desvío con el objetivo de analizar la respuesta del ecosistema a la alteración ocasionada por dicha intervención.

Debido a los argumentos anteriormente expuestos y a que la solicitud del recurrente daría cumplimiento para el año (2016), y que el desvío del río Cauca ocurre en el año 2013, es necesario aclarar que el cumplimiento de la obligación referente a la optimización de hábitats reproductivos y de desarrollo de peces, deberá ser cumplido en un lapso de 2 años a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y que la obligación relacionada con la mitigación por pérdida de zonas de desove deberá ser cumplida e implementada en un lapso de 4 años a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo previo a la entrega de dos informes consolidados de avance: el primero un año antes del proceso de desviación del río con los resultados de los monitoreos y un segundo informe de avance 1 año después de efectuada la desviación del río con un análisis comparativo de la dinámica de las especies y factores estudiados. Este último informe deberá además incluir las estrategias para el desarrollo del diagnóstico y plan de manejo para las cuencas seleccionadas como áreas alternas de desove.

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

Por lo anterior, se debe aclarar los literales a) y b) del artículo segundo de la resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, aclaración que se puntualizará en la parte dispositiva del presente acto administrativo.

3. CON RESPECTO AL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

ARTÍCULO TERCERO.- *Modificar el literal a) (actividad de siembra de especies) del Repoblamiento íctico del subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3., del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de requerir su implementación, una vez los monitoreos y la caracterización genética permitan establecer el programa de repoblamiento. El término de la actividad deberá ser posterior al llenado del embalse y estará supeditado a los resultados entregados. No obstante lo anterior, la propuesta para el desarrollo de las actividades deberá presentarse en el próximo Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-, en el marco del Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca.*

3.1 ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

Como se estableció en la información presentada mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011, el repoblamiento obedece a medidas de manejo de tipo compensatorio y debe estar enmarcado en los principios de respeto y conservación de la variabilidad genética y el enfoque de manejo ecosistémico, formulado por la política Nacional de Humedales, establecida por el anterior Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el año 2002. La experiencia de otros proyectos hidroeléctricos y las condiciones técnicas del proyecto hidroeléctrico Pescadero Ituango, permiten aseverar que la actividad de desviación no genera una afectación drástica sobre la composición de la comunidad íctica que se traduzca en pérdida de especies como para ameritar acciones de siembra de individuos a manera de medida compensatoria.

Es importante nuevamente resaltar que para elaborar una propuesta de repoblamiento acorde, que garantice que las actividades sean exitosas, se debe contar con estudios de biología pesquera y caracterización genética, de las especies migratorias con importancia económica, que puedan verse afectadas por el proyecto. Estos estudios implican largos periodos de tiempo e inversión de grandes esfuerzos técnicos y económicos, para recopilar información confiable, que sea estadísticamente representativa.

Como lo manifestó en su momento la Empresa, en lo referente al embalse es necesario tener en cuenta que un adecuado repoblamiento, exige la estabilización de las propiedades fisicoquímicas de la calidad de agua del embalse, teniendo en cuenta la dinámica hídrica por la transición de un ecosistema lótico a un ecosistema léntico. La información acerca de la evolución de la calidad del agua en el embalse, solo podrá obtenerse a través de monitoreos que se deben realizar una vez culmine el llenado del embalse. Dado el desconocimiento sobre el tiempo requerido para que se presente dicha estabilización, no es procedente definir en este momento un plazo específico para la implementación del repoblamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior y lo considerado por el Ministerio en la página 12 de la Resolución 0155 de 2011, donde establece:

"Por lo anterior, se considera viable modificar esta obligación, en el sentido de autorizar su implementación, una vez los estudios de monitoreos y la caracterización genética de las principales especies económicamente importantes, permitan establecer un programa de repoblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto."

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

Precisamente en nombre de mi representado, llamo la atención al Despacho, pues, tal como se ha venido observando a lo largo de la resolución, se presentó la incongruencia de lo expuesto en la parte motiva y lo decidido en la parte resolutive, ya que, en la primera consideran viable lo pedido por parte de la Hidroeléctrica y al resolver fijan unos plazos que para mí poderdante se vuelven inatendibles, lo que le coloca de entrada en una situación fáctica de incumplimiento, pues, tanto desde lo técnico como desde lo administrativo, esos plazos son inalcanzables para cumplir de manera técnica a la obligación que se le fija.

3.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA FRENTE AL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

La empresa solicita:

“Reponer el artículo tercero, de la resolución 0155 de 2011, en el sentido de autorizar que la implementación de la actividad, se lleve a cabo una vez los estudios de monitoreos y la caracterización genética de las principales especies económicamente importantes, permitan establecer un programa de repoblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto, aclarando que la propuesta se presente una vez concluyan los estudios de monitoreos y caracterización genética de las especies económicamente importantes, lo que se tiene previsto para el año 2017”.

3.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA FRENTE AL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

En cuanto a los argumentos de la Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., asociados al inicio de actividades de repoblamiento íctico, esta Autoridad considera aclarar que:

Tal como fue manifestado por la empresa los procesos de repoblamiento íctico son resultado de valorar y validar estudios asociados al comportamiento de individuos de fauna íctica versus análisis de calidad del agua del recurso hídrico, así el alcance de estos programas está amarrado de manera directa al tipo de información levantada, a la periodicidad y frecuencia de los monitoreos, y al correspondiente análisis de resultados de los mismos, razón por la cual esta Autoridad consideró válidos los argumentos de la Empresa de desarrollar los levantamientos y captura de información, necesarios en pro del establecimiento del programa de repoblamiento enmarcado dentro los procesos de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto antes del llenado del embalse.

De igual forma, esta Autoridad está de acuerdo con los argumentos presentados por la empresa, en relación a la estabilidad del río y se entiende que en la actualidad no es posible poder llegar a determinar con exactitud el tiempo necesario para que la calidad del agua del embalse de la central hidroeléctrica Ituango muestre una tendencia a la estabilidad, esto dependerá de la interacción de las características propias de la cuenca aguas arriba del río Cauca (carga en materia orgánica y minerales de los tributarios al embalse, vertimientos por cambio de uso del suelo, velocidad de eutroficación del vaso del embalse, capacidad de resiliencia del mismo, régimen de lluvias, erosión de la cuenca principal y tributarias) y de los procesos asociados a la generación de energía (Ascensos y descensos del embalse, agradación y degradación de orillas), entre otras.

Por lo anterior, en la parte motiva de la resolución 155 de 2011 quedó establecido que *“(…) se considera viable modificar esta obligación, en el sentido de autorizar su implementación, una vez los estudios de monitoreos y la caracterización genética de las principales especies económicamente importantes, permitan establecer un programa de*

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

re poblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto.”

Así, la solicitud de reposición del artículo tercero, de la resolución 0155 de 2011, en el sentido de “(...) autorizar que la implementación de la actividad, se lleve a cabo una vez los estudios de monitoreos y la caracterización genética de las principales especies económicamente importantes, permitan establecer un programa de repoblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto (...)” está incluida tanto en la parte motiva como en el artículo tercero de la resolución mencionada, razón por la cual dicho artículo no debe ser revocado o modificado, para incluir, lo solicitado por la empresa.

Finalmente en relación a la solicitud de la empresa de “(...) que la propuesta se presente una vez concluyan los estudios de monitoreos y caracterización genética de las especies económicamente importantes, lo que se tiene previsto para el año 2017”, es importante señalar que si bien la propuesta será entregada un año antes del llenado (2017) es necesario que se presenten los avances de la propuesta para el desarrollo de las actividades a partir del próximo Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-, en el marco del Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca, por lo que se considera pertinente modificar el artículo tercero de la resolución 0155 de 2011, el cual quedará así:

“ARTÍCULO TERCERO.- *Modificar el literal a) (actividad de siembra de especies) del Repoblamiento íctico del subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3., del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de requerir su implementación, una vez los monitoreos y la caracterización genética permitan establecer el programa de repoblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto. El término de la actividad deberá ser posterior al llenado del embalse y estará supeditado a los resultados entregados un año antes del llenado (2017). No obstante lo anterior, los avances de la propuesta para el desarrollo de las actividades deberá presentarse a partir del próximo Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-, en el marco del Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca.”*

4. EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO QUINTO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011.

ARTÍCULO QUINTO.- *Modificar el literal c) (Proyectos alternativos) del Repoblamiento íctico del subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3. del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el siguiente sentido:*

a. *La propuesta de Proyectos Alternativos deberá ser incluida en el Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero en las cuencas baja y media del río Cauca, y por tanto, deberá ser allegada con el siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-.*

b. *Ampliar el plazo para la implementación de los proyectos alternativos en un término de siete (7) años contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.*

4.1 ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Tal como lo estableció LA HIDROELÉCTRICA en la información presentada mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011, para el desarrollo de estos proyectos, es necesario contar con los resultados del estudio biológico pesquero, el monitoreo de ictioplancton y el estudio de migración, que permitan determinar cuáles son las especies migratorias de importancia comercial a afectar y cuál es su repercusión sobre las condiciones socioeconómicas de las comunidades asentadas en el área de influencia

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

del proyecto, para definir las medidas compensatorias a implementar. El tiempo requerido para la realización de estos estudios, se estima en unos cuatro (4) años. Adicionalmente la viabilidad de la implementación de estas medidas, implica la realización de una caracterización cultural de las comunidades a afectar y la concertación con las mismas, de los posibles proyectos alternativos a desarrollar. Solo así es viable elaborar una propuesta acorde a la realidad de la zona, conociendo las condiciones de la misma.

Igualmente, es importante nuevamente resaltar que la implementación de esta medida compensatoria, aplicaría una vez se tenga evidencia de la afectación en la zona de desove por efecto de la presa, aspecto que solo se presentaría en la fase de operación, la cual está prevista para el año 2018.

Según lo establecido en la página 17 de la resolución 0155 de 2011, el concepto técnico 1250 de agosto 17 de 2011, da viabilidad a la ampliación del plazo para la entrega de la propuesta de Proyectos Alternativos en un término de cuatro (4) años y autorizar su implementación una vez se evidencia la afectación de la zona de desove. Sin embargo, en el resuelve de la Resolución y con base en una corrección que no sustenta por qué se modifica dicho concepto, el Ministerio solicita que la propuesta sea entregada en el próximo ICA y sea incluida en el programa de manejo y protección del recurso íctico, aspecto imposible de cumplir, teniendo en cuenta los argumentos presentados por la HIDROELÉCTRICA, los cuales en ningún momento son controvertidos por el Ministerio, que por el contrario apoya lo planteado por mi representada, en cuanto a la necesidad de un tiempo prudencial para la realización de los estudios, cuyos resultados son fundamentales para elaborar una propuesta acorde a la realidad del proyecto y las comunidades que puedan verse afectadas con el mismo.

Encontramos en la parte motiva una contradicción, pues, el requerimiento del concepto técnico de manera expresa dice: "Ampliar el plazo para la entrega de la propuesta de Proyectos Alternativos en un término de cuatro (4) años y autorizar su implementación una vez se evidencia la afectación de la zona de desove.", pero, a renglón seguido en un hecho sin fundamento, ni soporte alguno se habla de una "Corrección", insisto en nombre de mi poderdante, que esta no tiene correlación con lo que venía exponiendo, pues, la autoridad ambiental o toma el concepto técnico para soportar el acto administrativo o descarta el mismo, no vemos de dónde, ni el porqué, de esa incongruente corrección, por lo que llamamos al Despacho la atención para que descarte la misma, siendo consecuente con lo que venía atendiendo la petición y es darle sentido al concepto técnico que le fundamenta esta actuación”.

4.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA

La empresa solicita:

“Reponer el artículo quinto, literal a, de la resolución 0155 de 2011, en el sentido de permitir que la propuesta sea entregada en un término de cuatro (4) años y su implementación inicie una vez se evidencie la afectación de la zona de desove.”.

4.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA FRENTE AL ARTÍCULO QUINTO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

El requerimiento del literal a) del Artículo Quinto de la resolución 155 de 2011 establecido por la ANLA, tiene como objetivo conocer el avance o proyección metodológica y teórica de las propuestas de los proyectos alternativos en el siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental-ICA. En ningún momento esta Autoridad considera pertinente que la empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., presente la propuesta definitiva en esta fecha o antes de contar con los resultados del estudio biológico pesquero, el monitoreo de ictioplancton y el estudio de migración necesarios para definir las medidas a implementar; que según lo argumentado por la empresa se estima en

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

cuatro (4) años. Es por esto que la ANLA, considera válidos los argumentos de la empresa de requerir una ampliación de tiempo soportados en la necesidad de contar con mayor tiempo en la captura de información con la cual pueda construir una propuesta para el desarrollo de proyectos piscícolas productivos alternativos en el embalse.

Por lo anterior esta autoridad ve pertinente aclarar el artículo quinto de la resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, el cual se puntualizará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

5. CON RESPECTO AL ARTÍCULO SEXTO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

ARTÍCULO SEXTO.- *No aceptar la ampliación del plazo para la actividad de Monitoreo a la Actividad Pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

5.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Tal como lo estableció LA HIDROELÉCTRICA en la información presentada mediante oficio con radicado No. 4120-E1-19656, de febrero 11 de 2011 y como lo han podido corroborar los profesionales del Ministerio que han realizado visita tanto del proceso de evaluación de solicitudes de modificación de la Licencia Ambiental, como de seguimiento, es de vital importancia ratificar que hasta el momento, no se ha desarrollado ninguna actividad que genere afectación sobre el componente íctico. Que es realmente durante el llenado e inicio de la fase de operación del embalse, donde se presume se presentarán impactos relevantes sobre dicho recurso. Hidroituango viene desarrollando estudios, sobre cuantificación de las diferentes poblaciones involucradas en la subienda y teniendo en cuenta que la autoridad pesquera competente, es el INCODER, ha venido desarrollando mesas de trabajo encaminadas a la suscripción de un convenio Inter administrativo, a través del cual dicha entidad establecerá los lineamientos para la realización del monitoreo biológico pesquero, que tenga un alcance para estimar los parámetros requeridos en la Licencia Ambiental, e información en los componentes social, ambiental y productivo alternativo, que estructure el Programa de Manejo, Conservación y Desarrollo Pesquero y Piscícola del área de influencia de la Hidroeléctrica de Ituango, basado en una ordenación pesquera que obedezca a las necesidades de las comunidades y a la atención de las medidas de mitigación ambiental.

Actualmente se adelanta la formulación del convenio previamente mencionado, a través del cual se llevará a cabo el proceso de contratación del consultor que se encargará de desarrollar estos estudios, actividad que será acompañada directamente por el INCODER.

La elaboración de un convenio entre dos entidades públicas, elaboración de los pliegos de condiciones, proceso de contratación y realización de estudio involucra un tiempo aproximado de dos (2) años.

En el concepto técnico 1250 de 2011, el Ministerio basado en la argumentación técnica presentada por La HIDORELÉCTRICA, establece la viabilidad de ampliar el plazo para el cumplimiento de esta obligación en un término de dos (2) años, (léase página 13 del acto, párrafo 7) no obstante en la Resolución 0155 de 2011, basada en una corrección, resuelve no aceptar la ampliación del plazo estableciendo que el monitoreo de la actividad pesquera debe ser permanente y desarrollarse desde el inicio de construcción del proyecto, aspecto que no comparte LA HIDROELÉCTRICA, teniendo en cuenta que no se presentará afectación del recurso íctico, hasta tanto no se inicie el llenado del embalse y que tal como lo afirma el mismo Ministerio en la página 11, párrafo 3, Vistas las consideraciones del Ministerio, de la resolución objeto de recurso de reposición, dónde dice: "hasta el momento, no se han desarrollado actividades que generen afectación sobre el componente íctico."

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

5.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA

La empresa solicita:

“Reponer el artículo sexto de la resolución 0155 de 2011, en el sentido de acoger la solicitud inicial de LA HIDROELÉCTRICA, de autorizar un plazo de dos años, para la realización de la actividad de Monitoreo a la Actividad Pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango.”

5.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA FRENTE AL ARTÍCULO SEXTO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

El requerimiento del Artículo Sexto de la resolución 155 de 2011, establecido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, tiene como objetivo conocer durante todas las etapas del proyecto los cambios en la actividad pesquera, ya que se considera necesario desarrollar actividades de Monitoreo a la Actividad Pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango, antes, durante y posterior a la construcción del proyecto, puesto que es necesario poder tener claridad de los escenarios en los tres momentos señalados. El objetivo es poder desarrollar las estrategias que permitan mitigar los impactos que llegasen a presentarse en la fauna reofilica y su correspondiente influencia sobre la actividad pesquera.

Es importante señalar que para el año 2013 se tiene proyectado el desvío del embalse (según cronograma). Actividad que modifica el cauce del río y por ende altera las condiciones naturales para los procesos reproductivos, migratorios, alimenticios de la fauna íctica.

Por tal razón no consideramos pertinente ampliar en dos años, el inicio de los monitoreos al componente íctico, ya que al encontrarnos cursando el año 2012, la empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., contaría solamente con un año para el levantamiento de información previo al proceso de desvío del río (2013).

Esta Autoridad considera, que no es un argumento válido tomar proyectos similares, como referente, al señalar que los procesos de desvío no afectan al componente íctico. Es importante tener en cuenta que cada cuerpo hídrico y en especial su fauna asociada responden de manera diferente a los procesos de alteración de su medio natural.

Con base en lo anterior, no se acepta la ampliación del plazo de dos años para inicio de las actividades de monitoreo a la actividad pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango. Se considera pertinente que la Empresa inicie el levantamiento y consolidación de la información a partir de que quede en firme el presente acto administrativo.

Por lo anterior, esta autoridad si bien no acepta lo solicitado por la empresa la cual pide *“Reponer el artículo sexto de la resolución 0155 de 2011, en el sentido de acoger la solicitud inicial de LA HIDROELÉCTRICA, de autorizar un plazo de dos años, para la realización de la actividad de Monitoreo a la Actividad Pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango.”*, si considera pertinente aclarar el artículo sexto de la resolución 155 del 5 de diciembre del 2011, con el fin de que la empresa tenga presente se deberá iniciar las actividades de monitoreo y presentar los resultados del monitoreo tanto aguas arriba como aguas abajo de la presa,

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

antes durante y posterior al proceso de desvío y llenado del embalse, aclaración que se puntualizará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

6. CON RESPECTO AL ARTÍCULO OCTAVO DE LA RESOLUCIÓN 155 DEL 5 DE DICIEMBRE DE 2011

ARTÍCULO OCTAVO.- *La empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A., en un plazo de (1) año a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y previo al desvío, deberá presentar a esta Autoridad, el plan de rescate de individuos, durante esta fase.*

La empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A., deberá dar seguimiento ambiental permanente al programa y subprograma en mención, incluyendo además de lo aprobado en la licencia, lo siguiente:

- *Indicadores de seguimiento del programa, proyectos, estudios y actividades, contrastando lo programado y ejecutado.*
- *Cronograma de actividades y porcentaje de avance.*
- *Dificultades presentadas y medidas adoptadas.*
- *Análisis de los resultados de todos y cada uno de los estudios realizados con la frecuencia y periodicidad requerida, durante el período que comprende la realización del informe.*
- *Registro fotográfico y fílmico de las diferentes fases del proyecto.*
- *Remitir el proceso de formulación y estructuración del programa (incluir términos de referencia, contratación y programación de los estudios a realizar.)*

La frecuencia de presentación de dichos informes será trimestralmente hasta un año posterior al llenado (2018) y semestralmente hasta que los indicadores de gestión, seguimiento y viabilidad se cumplan en un 80%.

6.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

En lo referente al plan de rescate, esta es una actividad puntual que se tiene prevista durante el desvío y en la fase de llenado del embalse, para prevenir posibles afectaciones sobre el componente íctico, que involucra la extracción de individuos que puedan quedar atrapados en pocetas que se forman por la reducción del caudal y su inmediata liberación nuevamente en el río, por lo que no implica la realización de ningún tipo de estudio. Igualmente a consideración de LA HIDROELECTRICA, dado que el tiempo estimado de duración de la implementación de acciones encaminadas al rescate de individuos, que puedan afectarse durante estas fases, es de pocos días, no aplica la realización de informes trimestrales, pues como se mencionó la actividad de rescate es puntual, por lo que ni esta, ni las obligaciones mencionadas a continuación aplican para este caso:

Indicadores de seguimiento del cronograma, del programa, proyectos, estudios y actividades, contrastando lo programando y ejecutado.

Cronograma de actividades y porcentaje de avance.

Análisis de los resultados de todos y cada uno de los estudios realizados con la frecuencia y periodicidad requerida, durante el período que comprende la realización del informe.

Registro fotográfico y fílmico de las diferentes fases del proyecto.

Remitir el proceso de formulación y estructuración del programa (incluir términos de referencia, contratación y programación de los estudios a realizar.)

La frecuencia de prestación de dichos informes será trimestralmente hasta un año posterior al llenado (2018) y semestralmente hasta que los indicadores de gestión, seguimiento y viabilidad se cumplen en un 80%”

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

Ruego a la autoridad, para que de manera objetiva teniendo en cuenta lo que es un plan de rescate, que es una actividad puntual al momento del desvío y del llenado del embalse, verifique que estas obligaciones que imponen a la HIDROELÉCTRICA, no aplican y por lo tanto debe reponerse lo dispuesto, pues, la actividad como tal, no permite el cumplimiento de lo dispuesto. Es más debe tenerse en cuenta que la petición impetrada por mi poderdante consistía en la modificación de los plazos de las obligaciones referidas al componente íctico y termina el Despacho imponiendo nuevas obligaciones, que insistimos por la naturaliza del proceso (Desvío y Llenado), no aplican técnicamente, repetimos, esto se sale del alcance de la actuación.

Por lo anterior, comedidamente se solicita reponer el artículo octavo, en sentido de revocar las obligaciones adicionales que se generan por este acto administrativo, establecidas en el mismo y que considera mi poderdante poco o nada aportan para mejorar el proceso licenciado.

En resumen de lo expuesto, consideramos que la parte resolutive en varios de sus apartes no guarda correspondencia con lo anunciado en la parte motiva del acto, siendo ello contrario al ordenamiento legal, por lo que consideramos que bien pudiésemos estar enfrente de una indebida motivación del acto que recurre, ello, para no cometer en gracia de discusión una ligereza y afirmar que el acto presenta una falta de motivación, pues, no se compadece que en el desarrollo del acto se enuncien que mi poderdante de acuerdo al concepto técnico tiene la razón y fundamentó debidamente su petición y a renglón seguido se materialice un acto contrario a los plazos peticionados, sin que se encuentre soportado en forma debida en la motivación que sirve de fundamento.

En aras de facilitar el análisis me permito transcribir de la sentencia del Concejo de Estado, Sala Cuarta, con Radicación número: 11001032700020050006600; Referencia: 15846, fechada nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009) y que tuvo como Consejero Ponente, al Magistrado William Giraldo Giraldo, fallo que a la letra dice:

“Para no incurrir en la “falta de motivación”, la administración está obligada a expresar los motivos que fundamentan sus decisiones, y a establecer correspondencia entre los hechos y las consideraciones jurídicas contenidas en su acto administrativo. Los motivos en que se funda el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Esta causal de nulidad está referida fundamentalmente, al soporte fáctico de un acto administrativo y no al jurídico, aspecto este último que guarda relación con los fenómenos de no aplicación de normas, indebida interpretación errónea.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole que determinen no solo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance.

La motivación de actos reglados debe ser clara, puntual y suficiente hasta tal punto que justifique la expedición de los mismos.

La motivación adecuada de un acto administrativo lo legitima pues debe suministrar, a destinatario, ojalá hasta convencerlo, las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción del mismo.

La motivación idónea del acto administrativo preserva el principio de legalidad y, desde luego, no da paso a la arbitrariedad, ni al capricho de los servidores que lo imitan.

La falta de motivación de un acto administrativo cuando precisa de ella, como en este caso, deviene en la violación del debido proceso, puesto que la exigencia de esa motivación se constituye en una formalidad que si se omite equivale a una expedición irregular del respectivo acto, lesiva del debido proceso que se debe observar para su expedición.”

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

6.2. PETICIÓN DE LA EMPRESA

La empresa solicita:

“Reponer el artículo octavo, de la resolución 155 de 2011, por cuanto la actividad como tal no permite ejecutar las obligaciones que se imponen allí.”.

6.3. CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA

En cuanto a los argumentos presentados por la empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., donde se relaciona que las actividades de desviación y llenado son sucesos puntuales y que por ende no se debe presentar como tal un Plan de rescate, esta Autoridad considera que la magnitud de los impactos que se generan hacen necesario contar con un plan que incluya la metodología, cronograma, análisis e indicadores que permitan verificar el alcance del rescate de individuos. El plan, deberá contemplar todos los momentos de construcción y operación del embalse, a saber: antes y después del desvío, antes y después del llenado.

Adicionalmente se considera, que en cuanto a lo referido por la empresa de estar *“incurriendo en una indebida motivación del acto que se recurre”... “para no cometer en gracia de discusión una ligereza y afirmar que el acto presenta una falta de motivación”*(sic), al argumentar que la petición impetrada por esta consistía; *“en la modificación de los plazos de las obligaciones referidas al componente íctico y termina el despacho imponiendo nuevas obligaciones”*, esta Autoridad no acepta dichas afirmaciones ya que cada artículo de la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, fue motivado y específicamente refiriéndonos al artículo octavo, no sólo se motivó técnicamente, con el concepto técnico 1250 del 17 de agosto del 2011, sino que se relacionaron los fundamentos de derecho que sirven para la expedición del acto administrativo recurrido, tales como la Constitución Política.

Consecuentes con lo anterior, no son de recibo las argumentaciones aducidas por la recurrente sobre este señalamiento ya que frente a esta argumentación, existe coherencia entre lo motivado y lo dispuesto en el acto administrativo recurrido, por cuanto en las consideraciones se estableció:

“OBLIGACIONES ADICIONALES

La empresa HIDROELÉCTRICA PESCADERO – ITUANGO S.A. E.S.P, en un plazo de (1) año a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y previo al desvío, deberá presentar a este Ministerio, el plan de rescate de individuos, durante esta fase.

La empresa HIDROELÉCTRICA PESCADERO – ITUANGO S.A. E.S.P., deberá dar seguimiento ambiental permanente al programa y subprograma en mención, incluyendo además de lo aprobado en la licencia, lo siguiente:

- *Indicadores de seguimiento del programa, proyectos, estudios y actividades, contrastando lo programado y ejecutado.*
- *Cronograma de actividades y porcentaje de avance.*
- *Dificultades presentadas y medidas adoptadas.*
- *Análisis de los resultados de todos y cada uno de los estudios realizados con la frecuencia y periodicidad requerida, durante el período que comprende la realización del informe.*
- *Registro fotográfico y fílmico de las diferentes fases del proyecto.*
- *Remitir el proceso de formulación y estructuración del programa (incluir términos de referencia, contratación y programación de los estudios a realizar.)*

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

La frecuencia de presentación de dichos informes será trimestralmente hasta un año posterior al llenado (2018) y semestralmente hasta que los indicadores de gestión, seguimiento y viabilidad se cumplan en un 80%”

Es de señalar que el artículo 39 del Decreto 2820 de 2011, faculta a la autoridad ambiental para que en desarrollo de la labor de control y seguimiento, entre otros aspectos efectúe requerimientos de información orientados a lograr el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la implementación y concreción de las diferentes medidas planteadas en el referido plan.

Al respecto se consideró por parte de esta Entidad pertinente y válido solicitar esta información, amparados en el artículo 39 numeral 8 del Decreto 2820 del 05 de agosto del 2010, que cita lo siguiente: *“Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. En el desarrollo de dicha gestión la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental”.*

Por lo anterior esta autoridad reitera el artículo octavo de la resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, de la resolución 0155 de 2011.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Que teniendo en cuenta que los argumentos de la recurrente presentados a través de los radicados 4120-E1-6734 del 25 de enero y 4120-E1-9542 del 30 de enero de 2012, son de carácter técnico, este Despacho acogerá las recomendaciones señaladas en el Concepto Técnico 752 del 16 de mayo de 2011, las cuales se puntualizarán en la parte dispositiva del presente acto administrativo.

Que desde el punto de vista general los recursos en la vía gubernativa, entre ellos el de reposición, constituyen un medio jurídico mediante el cual, se controvierte por la parte interesada y reconocida en el proceso los actos administrativos que ponen fin a las actuaciones administrativas, para que la Administración analice y corrija los errores en que haya podido incurrir, si lo considera legal y oportuno, en orden a modificar, aclarar o revocar el acto existente, para lo cual, se deben acatar rigurosamente los requisitos establecidos en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo.

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueve a la administración pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones, conocido como control gubernativo de legalidad.

Que al respecto la Corte Constitucional se ha manifestado en relación al tema del agotamiento de la vía gubernativa en la sentencia Sentencia C-319/02, con ponencia del Magistrado Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA, en la cual expreso lo siguiente:

“...el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar,

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2).” (...) “Concretamente, en el caso de las actuaciones administrativas, no puede alegarse por parte de los administrados desconocimiento de la posibilidad que les confiere la ley de acudir en pro de su derecho de defensa, a la interposición de los recursos de vía gubernativa, por cuanto, el Código Contencioso Administrativo contiene un conjunto de reglas de procedimiento a las cuales se deben sujetar los servidores públicos frente a los asociados, precisamente para garantizar entre otros los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Que el Artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece que contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

“1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque. (...)”

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. (...)”

Que el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo establece: “Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad y con indicación del nombre del recurrente. (...)”

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

Que con el fin de armonizar los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa, con las normas que rigen las actuaciones administrativas, es viable allegar información con el fin de que sea tenida en cuenta en la etapa de impugnación de las decisiones administrativas, cualquiera que sea la naturaleza del recurso procedente.

Que lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo:

“ARTICULO 3°. PRINCIPIOS ORIENTADORES. *Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.*

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado. (.....)”

De conformidad con el análisis efectuado y las consideraciones jurídicas expuestas, se concluye que el recurso examinado tiene vocación de prosperar y hay lugar a acceder a su objeto principal, como en efecto se hará en la parte dispositiva de este acto administrativo.

COMPETENCIA DE ESTE DESPACHO

Que mediante Decreto-ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 1444 de 2011, creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, como entidad encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.

Que el citado Decreto-ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, en su artículo tercero, numeral 2 prevé como una de las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Resolución recurrida es de una modificación a una Licencia Ambiental.

Que conforme al Artículo Sexto del citado Decreto 3573 de 2011, la dirección de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales está en cabeza de la Directora General, motivo por el cual es la facultada para emitir el presente acto administrativo.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Reponer en el sentido de modificar el requerimiento efectuado a través del Artículo Primero de la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, el cual quedara así:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el subnumeral 1.3.13 del numeral 1.3. del artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de establecer que el Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca, ha de ser consolidada y entregada a esta Autoridad Ambiental, un año antes del proceso de llenado del embalse. La Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., deberá presentar los informes de avance de la propuesta del programa a partir del siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental, ICA. Estos deberán incluir la siguiente información:

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

- 1) *Indicadores de seguimiento del programa.*
- 2) *Actividades a desarrollar en cada uno de los proyectos y estudios propuestos,*
- 3) *Estado de avance (Programado contra ejecutado).*
- 4) *Actas de reunión y de concertación con las comunidades, asociaciones, entidades e instituciones que por su naturaleza se relacionen con este tipo de actividades (de ser necesaria).*
- 5) *Cronograma de actividades y cronograma de avance.*
- 6) *Dificultades presentadas y medidas adoptadas.*
- 7) *Frecuencia y periodicidad requerida para el levantamiento de la información*
- 8) *Tipo de metodología utilizada para el levantamiento de la información según el caso y alcance de la misma.*
- 9) *Análisis de resultados de los estudios, actividades y proyectos desarrollados.*
- 10) *Registro fotográfico y cartografía relacionada de proyectos, estudios, y actividades desarrolladas (de ser necesaria).”*

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reponer en el sentido de modificar los literales a) y b) del artículo segundo de la resolución 155 del 5 de diciembre del 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, los cuales quedarán así:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Ampliar en (2) años a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo para el cumplimiento de la obligación asociada al subnumeral 1.3.14, del numeral 1.3, literal a) del artículo noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, Optimización de Hábitats Reproductivos y de Desarrollo de Peces. La Empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. E.S.P., deberá allegar a esta Autoridad un año antes de realizarse el proceso de desviación del río Cauca un informe de avance con los monitoreos hasta la fecha, el cual permita vislumbrar el estado actual de los ecosistemas estudiados en especial el de las cuencas que van a ser utilizadas como zonas de desove.

Ampliar en (4) cuatro años a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo el plazo para el cumplimiento de la obligación asociada al subnumeral 1.3.14, del numeral 1.3, literal b) del artículo noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, Mitigación por pérdida zonas de desove, previo a la entrega de dos informes consolidados de avance: el primero un año antes del proceso de desviación del río con los resultados de los monitoreos y un segundo informe de avance 1 año después de efectuada la desviación del río con un análisis comparativo de la dinámica de las especies y factores estudiados. Este último informe deberá además incluir las estrategias para el desarrollo del diagnóstico y plan de manejo para las cuencas seleccionadas como áreas alternas de desove,

La Empresa deberá entregar de manera semestral el estado de avance de los programas, proyectos, y planes asociados en los respectivos Informes de cumplimiento ambiental.”

ARTÍCULO TERCERO.- Reponer en el sentido de modificar el Artículo Tercero de la resolución 0155 de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, el cual quedará así:

“ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el literal a) (actividad de siembra de especies) del Repoblamiento íctico del subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3., del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el sentido de requerir su implementación, una vez los monitoreos y la caracterización genética permitan establecer el programa de repoblamiento enmarcado dentro de un proceso de ordenación pesquera del área de influencia del proyecto. El término de la actividad deberá ser posterior al llenado del embalse y estará supeditado a los resultados entregados un año antes del llenado (2017). No obstante lo anterior, los avances de la propuesta para el desarrollo de las actividades deberá presentarse a partir del próximo Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA-, en el marco del Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero, en las cuencas baja y media del río Cauca.”

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

ARTÍCULO CUARTO.- Reponer en el sentido de aclarar el Artículo Quinto de la resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, el cual quedara así:

“ARTÍCULO QUINTO.- *Modificar el literal c) (Proyectos alternativos) del Repoblamiento Íctico del subnumeral 1.3.14 del numeral 1.3. del Artículo Noveno de la Resolución 0155 de enero 30 de 2009, en el siguiente sentido:*

a). Ampliar el plazo en un término de cuatro (4) años para la presentación final de la propuesta de Proyectos Alternativos a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo. Dicha propuesta deberá incluir un análisis del potencial de las especies nativas para producción piscícola. La proyección y avance de la propuesta deberá ser incluida en el Programa de Manejo y Protección del Recurso Íctico y Pesquero en las cuencas baja y media del río Cauca, y por tanto, deberá ser allegada a partir del siguiente Informe de Cumplimiento Ambiental –ICA.

b). Ampliar el plazo para la implementación de los proyectos alternativos en un término de siete (7) años contados a partir de la ejecutoria la resolución 155 de 2011.”

ARTÍCULO QUINTO.- No Reponer y en su lugar aclarar el artículo sexto de la resolución 155 del 5 de diciembre del 2011, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, el cual quedara así:

“ARTÍCULO SEXTO.- *No aceptar, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva, la ampliación del plazo para la actividad de Monitoreo a la Actividad Pesquera en el área de influencia del proyecto Hidroeléctrico Pescadero-Ituango, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo. La empresa deberá iniciar las actividades de monitoreo del recurso pesquero a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo y presentar los resultados del monitoreo tanto aguas arriba como aguas abajo de la presa, antes durante y posterior al proceso de desvío y llenado del embalse”.*

ARTÍCULO SEXTO.- No reponer el Artículo Octavo de la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011, y reiterarlo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al Representante Legal de la empresa HIDROELECTRICA ITUANGO S.A. E.S.P. - HIDROITUANGO S.A. y/o a su apoderado debidamente constituido.

ARTÍCULO OCTAVO.- Notificar al tercero interviniente reconocido dentro de la etapa de seguimiento del expediente LAM 2233, señor WILLIAM ALFONSO NAVARRO GRISALES.

ARTÍCULO NOVENO.- Comunicar esta Resolución a la Gobernación de Antioquia; a las alcaldías municipales de Buriticá, Peque, Liborina, Sabanalarga, Toledo, Briceño, San Andrés de Cuerquia, Yarumal, Olaya, Ituango y Valdivia, en el departamento de Antioquia; a la Corporación para el Desarrollo Sostenible de Urabá – CORPOURABÁ, y a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia – CORANTIOQUIA, y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación.

“Por la cual se resuelve recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011”

ARTÍCULO DÉCIMO.- Publicar el contenido de esta Resolución en la Gaceta Ambiental de esta entidad, de conformidad con los términos señalados en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los

LUZ HELENA SARMIENTO VILLAMIZAR
Directora General

Expediente LAM2233
Concepto técnico 752 del 16 de mayo de 2012
Revisó: Martha Elena Camacho Bellucci
Proyecto: Claudia Irene Gutiérrez Bedoya– Abogada contratista - ANLA