



Libertad y Orden
República de Colombia

República de Colombia
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA - RESOLUCIÓN N° 000189 (09 FEB. 2024)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023”

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA

En uso de las competencias establecidas en la Ley 99 de 1993, y las funciones asignadas en el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, Decreto-ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, Decreto 376 del 11 de marzo de 2020, Resolución 1957 del 5 de noviembre de 2021 de la ANLA, y Resolución 1223 del 19 de septiembre de 2022 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA -, otorgó al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Licencia Ambiental para la ejecución del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, localizado en el Parque Nacional Natural Gorgona en el departamento de Cauca.

Que a través de la Resolución 96 del 23 de enero de 2017, esta Autoridad Nacional aclaró la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, en el sentido de indicar que el área para la estación de Guardacostas de Tercer Nivel, dentro de la “Infraestructura, obras y actividades”, corresponde a un área total de 0,218 hectáreas.

Que a través de la Resolución 772 del 21 de mayo del 2018, esta Autoridad Nacional, aclaró los numerales 8 y 9 del numeral primero del artículo segundo de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, relacionados con la infraestructura, obras y actividades ambientalmente viables dentro del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”.

Que mediante Resolución 2270 del 18 de noviembre de 2019, esta Autoridad Nacional aclaró el numeral 8 del numeral primero del artículo segundo de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, en el sentido de precisar las coordenadas donde se encuentra ubicada la torre del radar.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Que mediante Resolución 516 del 3 de marzo de 2022, esta Autoridad Nacional, modificó el ítem 7 del numeral 1 del artículo segundo, artículo séptimo, artículo décimo segundo de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, por la cual se otorgó licencia ambiental para el proyecto, en el sentido de autorizar desde el punto de vista ambiental, el reemplazo de la infraestructura, establecer la zonificación de manejo ambiental, ajustes a las fichas de manejo y al plan de contingencias respectivamente.

Que mediante Auto 11794 del 28 de diciembre de 2022, la ANLA, reconoció como terceros intervinientes a los señores ARMANDO PALAU ALDANA, DAVID GÓMEZ FLORES, DAVID ALEXANDER PERAFÁN PATIÑO y FREDERMAN CARRERO RUIZ, dentro del proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”.

Que mediante Auto 11825 del 29 de diciembre de 2022, la ANLA, efectuó control y seguimiento al proyecto, formulando requerimientos relacionados con la presentación de registros relacionadas con reuniones, divulgación del Plan de Contingencias y ajuste del Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad.

Que mediante Auto 244 del 20 de enero de 2023, la ANLA reconoció como terceros intervinientes dentro del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias” a noventa y dos (92) personas relacionadas en la tabla contenida en la parte resolutive de ese acto administrativo.

Que mediante Auto 598 del 9 de febrero de 2023, la ANLA reconoció como terceros intervinientes dentro del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias” a las entidades sin ánimo de lucro Fundación Biodiversidad, identificada con NIT 800213617-0, y a la Corporación Ekoinc, identificada con NIT 900977494-2.

Que mediante Auto 995 del 24 de febrero de 2023, la ANLA reconoció como tercero interviniente a la VEEDURIA CIUDADANA “SANTIAGO DE CALI ALVARO LEMOS BORRERO”, dentro del proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”.

Que mediante Auto 2769 del 25 de abril de 2023, la ANLA efectuó control y seguimiento al proyecto, realizando requerimientos relacionados con el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad.

Que mediante Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, la ANLA impuso al Ministerio de Defensa Nacional medidas ambientales adicionales relacionadas con la presentación de una ficha para el programa de almacenamiento y manejo de combustible para la fase de construcción, que incluya las medidas para prevenir los impactos generados por el almacenamiento y trasiego de combustible durante el desarrollo de las actividades de construcción de la Estación de Guardacostas de Gorgona, entre otros aspectos.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Que mediante Auto 4330 del 15 de junio de 2023, esta Autoridad Nacional reconoció como terceros intervinientes a los señores Jiseth Danelis Pérez Herrera, Natalia Cardona Echeverry y Andrés Felipe Pachón Torres, dentro del proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”, localizado en el Parque Nacional Natural Gorgona, en el departamento del Cauca.

Que mediante Resolución 1570 del 18 de julio de 2023, esta Autoridad Nacional resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023 confirmándola en su totalidad.

Que mediante Resolución 1608 del 26 de julio de 2023, esta Autoridad Nacional negó una solicitud de revocatoria directa presentada en contra de las Resoluciones 1730 del 31 de diciembre de 2015 y 516 del 3 de marzo de 2022.

Que mediante Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2019, la ANLA impuso al Ministerio de Defensa Nacional obligaciones ambientales adicionales relacionadas presentar alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de Diesel como suministro de fuente de energía en la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar y su equipamiento; y una actualización de algunas fichas del Plan de Manejo Ambiental.

Que mediante radicado ANLA 20246200054292 del 16 de enero de 2024, el Ministerio de Defensa Nacional presentó recurso de reposición contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre del 2023, por la cual se imponen unas obligaciones adicionales y se adoptan otras determinaciones.

Que a través del radicado ANLA 20246200061992 del 17 de enero de 2024, la Fundación Biodiversidad Círculo de Pensamiento Ambiental CIRPA presentó recurso de reposición contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre del 2023, por la cual se imponen unas obligaciones adicionales y se adoptan otras determinaciones.

Que por medio del Auto 230 del 22 de enero de 2024, esta Autoridad Nacional reconoció como tercero interviniente al señor Anderson Fernando Betancourt González, dentro del proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”, localizado en el Parque Nacional Natural Gorgona, en el departamento del Cauca.

Mediante comunicación con radicado 20244000062921 del 30 de enero de 2024, se corre traslado al señor Armando Palau Aldana de las pruebas presentadas por Ministerio de Defensa Nacional mediante recurso de reposición con radicado 20246200054292 del 16 de enero de 2024 contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023. Respecto al cual no realizó un pronunciamiento alguno.

Que esta Autoridad Nacional, evaluó técnicamente el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional y el señor Armando Paul Aldana, reconocido como tercero interviniente y en representación de la Fundación Biodiversidad, Veeduría Ciudadana Santiago de Cali y Corporación Ekoinc y emitió concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

FUNDAMENTOS LEGALES

Competencia

El Título VIII de la Ley 99 de 1993, estableció las disposiciones generales que regulan el otorgamiento de las licencias ambientales.

De conformidad con el numeral 15 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental en los casos señalados en el Título VIII de la mencionada Ley.

El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 indicó que 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.

La competencia general para el otorgamiento de las licencias ambientales tiene su fundamento en el artículo 51 de la Ley 99 de 1993 que establece:

“Artículo 51. Competencia. Las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley.

En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva.”

De acuerdo al numeral 1 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, otorgará de manera privativa la licencia ambiental para la ejecución de obras de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos.

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

Mediante Decreto-Ley 3573 de septiembre 27 de 2011, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- como una Unidad Administrativa Especial, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 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; desconcentrando así funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, antes de la escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, ejercía éste a través la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Dentro de las actividades administrativas funcionales, territoriales y temporales que legalmente fueron desconcentradas en la ANLA, está la función de conocer administrativamente de los instrumentos de control y manejo ambiental que para los proyectos de su competencia se hayan adoptado, siendo por tanto perfectamente viable que conozca las solicitudes de modificación, seguimiento y control ambiental, y hasta el desmantelamiento y abandono de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993, Decreto 1076 de 2015 y sus Decretos reglamentarios.

En este sentido, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, al ser una Unidad Administrativa especial, adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, tiene competencia administrativa -funcional y territorial- sobre aquéllos proyectos, obras y actividades del orden nacional que, desde 1993 o inclusive antes, tienen instrumento de control y manejo ambiental o con posterioridad a este año se les ha impuesto u otorgado licencia, permiso, autorización o plan de manejo ambiental en virtud de las competencias establecidas a esta Autoridad en el Decreto reglamentario del título VIII de la Ley 99 de 1993, y frente a los cuales, conforme a la ley, les hace control y seguimiento.

En el artículo 2.2.2.3.9.1 del mencionado Decreto también dispone que "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". (Subrayado fuera de texto).

Mediante la Resolución 1223 del 19 de septiembre de 2022, se nombra al doctor RODRIGO ELÍAS NEGRETE MONTES en el empleo de director general de la Unidad Administrativa Código 015, de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA.

Así mismo y en virtud de lo establecido en el numeral 2 de la descripción de funciones esenciales del empleo denominado “Director General de Unidad Administrativa Especial”, de la Resolución 1957 del 5 de noviembre de 2021 modificada por la Resolución 407 del 18 de febrero de 2022, "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA", le corresponde al Director General de la ANLA suscribir el presente Acto Administrativo, tal como se anuncia a continuación:

(...)

“2. Suscribir los actos administrativos que otorgan, niegan, modifican, ajustan o declaran la terminación de las licencias, permisos y trámites ambientales.”

Al Director General de la ANLA le fue asignada la función de suscribir los actos administrativos que modifican las licencias ambientales, como lo es, la imposición de medidas adicionales. Por tal motivo, es el funcionario competente para suscribir el presente acto administrativo que resuelve el recurso de reposición de interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 por la cual se impusieron medidas adicionales al proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Procedimiento

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 74 y siguientes, que particularmente respecto del recurso de reposición establecen:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. - Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. *El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque”*
(...)

A su vez, el artículo 76 y 77 del Código enunciado señalan:

“Artículo 76. Oportunidad y presentación. - Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. - Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. *Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
2. *Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
3. *Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si la recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”

En el caso en examen, presentaron dos recursos de reposición contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, a saber:

- Ministerio de Defensa Nacional, a través de apoderado presentó mediante comunicación con radicado ANLA 20246200054292 del 16 enero de 2024
- Mediante radicado ANLA 20246200061992 del 17 de enero de 2024, el señor Armando Paul Aldana, reconocido como tercero interviniente y en representación de la Fundación Biodiversidad, Veeduría Ciudadana Santiago de Cali y Corporación Ekoinc.

Los escritos presentados por el titular del instrumento de manejo y control y por Armando Palau Aldana, cumplen con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decrete la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.”

En atención a esta disposición, la ANLA mediante comunicación con radicado 20244000062921 del 30 de enero de 2024, corrió traslado al señor Armando Palau Aldana de las pruebas presentadas por Ministerio de Defensa Nacional mediante recurso de reposición con radicado 20246200054292 del 16 de enero de 2024 contra la Resolución

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

3159 del 29 de diciembre de 2023. Frente al traslado realizado por la ANLA, no realizó un pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE DEFENSA

Desde el punto de vista procedimental se observa que el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de Defensa, contra la Resolución 3159 del 2023, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77 y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto tenemos que, fue notificado por correo electrónico el día 29 de diciembre de 2023 de la Resolución 3159 del 2023, “Por la cual se ajusta vía seguimiento la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 491 del 30 de abril de 2015, modificada por la Resolución 847 del 21 de julio de 2015 y se toman otras determinaciones” e interpuso el recurso de reposición contra dicho acto administrativo el día 16 de enero de 2024 a través de apoderado, es decir, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, y sustenta los motivos de inconformidad en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

El titular del instrumento de manejo y control, en el escrito del recurso de reposición solicitó tener como pruebas los siguientes documentos:

- a. *Plan de Desarrollo de Guardacostas 2015 – 2030 (68 folios, págs. 36, 38, 45, 46)*
- b. *Boletín de la Academia Colombia de Ciencias Naturales, Físicas y Exactas (ACCEFYN) (15 folios)*
- c. *Oficio ANLA 2017 20170398782000 respuesta revocatoria licencia ambiental del 31 de mayo de 2017 (6 folios)*
- d. *Certificación del Ministerio del Interior No. 1263 del 4 de septiembre de 2015 (4 folios)*
- e. *Certificación del Ministerio del Interior No. 1609 del 18 de noviembre de 2015 (4 folios)*
- f. *Certificación del Ministerio del Interior No. 0345 del 20 de junio de 2019 (6 folios)*
- g. *Resolución de Ministerio del Interior No. ST-0292 del 8 de mayo de 2020 (5 folios)*
- h. *FICHA 5 PMAO-AB-05 Manejo de Fuentes de Emisión y Ruido (2 folios)*
- i. *FICHA 10 PMAO-AB-10 Almacenamiento y Suministro Combustible (4 folios)*
- j. *Oficio ARC 20230028090503711 con radicado ANLA 20236200940492 que trata de la entrega del cumplimiento de la Res. 1009 del 1 de diciembre de 2023 (4 folios)*
- k. *Oficio ARC 20230028090522991 que trata de la respuesta al Oficio 676211 de radicado ANLA No. 20236200997722 del 15 de diciembre de 2023 (2 folios).*
- l. *Oficio No. 20230028090539361 de radicado ANLA 20236201070302 que trata de la entrega del informe final del art. 1, numeral 2.1, literal a del 29 de diciembre de 2023 (2 folios)*
- m. *Oficio ARC No. 20230028090283411 que trata de la entrega a la ANLA del cronograma, de fecha 11 de julio de 2023 (4 folios).*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

- n. Oficio ANLA 20231000268901 del 27 de julio de 2023 que trata de la respuesta a comunicación de fecha 11 de julio de 2023, sobre el cronograma de reinicio de actividades (4 folios)
- o. Oficio de fecha 4 de enero de 2024, suscrito por el Director de INL al Contralor Delegado para el Sector Defensa, (1 folio).

De acuerdo con lo anterior esta Autoridad Nacional procederá a resolver el recurso de reposición presentado por el Ministerio de Defensa, en donde solicitó lo siguiente:

“Solicitamos a esa Autoridad Ambiental mediante el presente recurso de reposición, se proceda a ordenar la revocar la totalidad del acto administrativo de LA RESOLUCIÓN N° 003159 (29 DIC. 2023) “Por la cual se imponen unas obligaciones adicionales y se adoptan otras determinaciones”, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en los párrafos anteriores que sustentan la presente solicitud.”

En el mismo orden de los argumentos presentados por el Ministerio de Defensa esta Autoridad analizará la petición, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024.

1. Disposición Recurrida – Artículo primero y párrafo de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO. Imponer al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL titular de la licencia ambiental para el proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias” la obligación de presentar para aprobación de la ANLA, alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de Diesel como suministro de fuente de energía en la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar y su equipamiento.

PARÁGRAFO: El Ministerio de Defensa Nacional, no podrá ejecutar actividades relacionadas con la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar y su equipamiento, hasta tanto no sean evaluadas y aprobadas las alternativas por parte de esta Autoridad.

1.1. Argumento del Ministerio frente al artículo primero y su párrafo de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“(…)

Este requerimiento adicional no se encuentra dentro del alcance del proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, bajo el cual se concedió la licencia ambiental a través de la Resolución ANLA No. 1730 del 31 de diciembre de 2015, modificada por la Resolución No. 516 del 03 de marzo de 2022; además, la materialización de las alternativas de generación y/o conexión de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

energía eléctrica diferentes al uso de diésel como suministro de fuente de energía en la Estación Secundaria de Guardacostas que apruebe la ANLA, potencialmente, implicarían la modificación de la licencia ambiental otorgada y, a su vez, al Plan Manejo Ambiental (PMA) ya aprobado, con motivo de la alteración del alcance al proyecto por razón a la alternativa más viable como lo dispone el artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto 1076 del 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en este efecto, redundaría en una afectación directa a las capacidades operacionales de la Armada Nacional en su lucha contra los delitos transnacionales en esta zona del país como consecuencia del retroceso en la ejecución de la obra, sumado a una mayor carga económica para el ente financiador, toda vez que acuerdo oficio de fecha 4 de enero de 2024, suscrito por el Director de INL al Contralor Delegado para el Sector Defensa, se ha hecho una inversión al proyecto de más de Tres millones ciento noventa y dos mil dólares (\$3.192.000), esto sin contar los costos intangibles.

Sumado a lo anterior y en transgresión al principio de igualdad se impone esta carga adicional solo al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, cuando las otras entidades que hacen presencia en el PNNG utilizan el diésel como única fuente para la generación de energía eléctrica.

Por otro lado, no puede perderse de vista que, en la fase de operación del proyecto, se han dispuesto medidas ambientales de prevención y mitigación para el manejo de fuentes de ruido en la ficha PMAO-AB-05, y de almacenamiento y manejo de combustible en la ficha PMAO-AB-10. Adicionalmente, como parte de mejoras adicionales al proyecto, en la actualidad se ejecutan actividades de insonorización del cuarto de máquinas, consistente en el encerramiento acústico con materiales fonoabsorbentes de alta resistencia, con densidad mínima a partir de 50 mm y paneles fabricados en lámina de acero galvanizado con acabado en pintura electrostática de alta resistencia a la corrosión, alta temperatura, humedad y salinidad. En cuanto a los generadores instalados, sus características ofrecen energía confiable, limpia y económica, incluso en las condiciones más exigentes. El sistema de combustible está conformado por dos tanques para ACPM de 400 galones cada uno, los cuales cuentan con sus medidores de niveles internos y tapas de inspección, así mismo, posee líneas de combustible independientes para la distribución de forma segura por medio de válvulas de control, y filtros para retener adecuadamente las partículas que pudieran llegar a afectar las condiciones de operación y funcionamiento de los generadores eléctricos, igualmente, como medida de seguridad se instaló un cerramiento alrededor de los tanques, con el propósito de contener y/o neutralizar un eventual derrame.

La presentación de alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica solicitadas, requiere de estudios y diseños adicionales a los realizados para el cumplimiento de la RESOLUCIÓN 1730 DE 2015, y a los suplementarios en respuesta a la observancia de los requerimientos adicionales ordenados por esa Autoridad Ambiental a través de la RESOLUCIÓN 516 DE 2022, AUTO 2769 DE 2023 y RESOLUCIÓN 1009 DE 2023, los cuales vienen generando dilaciones en la ejecución de actividades y altos costos no contemplados en el proyecto “Construcción, operación, abandono y restauración de la Estación de Guardacostas en la isla Gorgona y obras complementarias”, rompiendo el equilibrio entre la

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

garantía de una efectiva protección de los recursos ambientales por parte del Estado y el establecimiento de las reglas de juego claras contenidas en la licencia ambiental a favor del beneficiario, que le otorga la certeza jurídica para la ejecución de mencionado proyecto.

Por último, la orden impuesta en el párrafo del artículo primero que señala: “(...) El Ministerio de Defensa Nacional, no podrá ejecutar actividades relacionadas con la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar y su equipamiento, hasta tanto no sean evaluadas y aprobadas las alternativas por parte de esta Autoridad”, resulta incongruente y contradictoria con el Plan de Manejo Ambiental (PMA) previamente aprobado por esa autoridad a través de la Resolución No. 1730 del 31 de diciembre de 2015, que contempla una serie de medidas de manejo para la fase de construcción y operación de la Estación y del Radar, las cuales desde ningún punto de vista supeditan el desarrollo del proyecto, como se pretende con el acto recurrido al prohibir la ejecución de actividades relacionadas con la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar como su equipamiento al beneficiario de la licencia. Cuando es esa misma autoridad ambiental la que no ha permitido dar continuidad a la fase de construcción del muelle, lo que ocasiona retrasos en la ejecución de los otros componentes (alojamientos e instalación y operación del radar).

Por lo anterior, las medidas adicionales citadas vulneran los principios rectores del Estado de Derecho, de proporcionalidad y objetividad, que deben prevalecer en toda actuación administrativa, téngase en cuenta que la proporcionalidad se configura en uno de los criterios que permite evaluar la legalidad de una acción de la administración pública, la cual debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin perseguido, y no debe ser desproporcionada o excesiva en relación a los medios empleados, por el contrario debe procurar el equilibrio entre el interés público y el respeto a los derechos individuales, además de la objetividad entendida como la imparcialidad de los funcionarios públicos al momento de aplicar e interpretar la Ley sin intereses subjetivos frente a los asuntos sometidos a su conocimiento. (...)”

1.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Frente a la solicitud realizada por el Ministerio de Defensa, se realizó una revisión de las pruebas presentadas en el escrito de recurso bajo el radicado ANLA 20246200054292 del 16 de enero de 2024; producto del cual se emitió el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, en el cual se realizan las siguientes consideraciones técnicas:

A continuación, se hacen las consideraciones sobre los diferentes argumentos técnicos expuestos por el Ministerio de Defensa Nacional en relación con el Artículo primero y su párrafo de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, considerando la información disponible en el Expediente LAV0101-00-2015.

Es preciso mencionar que, en el subnumeral 6, del numeral 1. Infraestructura, obras y actividades ambientalmente viables, del artículo segundo de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, por la cual se otorgó Licencia Ambiental al proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias” se autorizó como

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

infraestructura complementaria la instalación de 172 paneles solares de 240W para generación de energía en la zona habitacional y administrativa y 56 paneles para el radar.

Así mismo, en el marco de la evaluación de la solicitud de la licencia ambiental para el proyecto en cuestión, se resalta que en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA presentado por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en la descripción del proyecto, se indicó lo siguiente:

“(…) la Estación de Guardacostas tendrá de 02 plantas generadoras de energía que trabaja con combustible diesel, en trabajo continuo a 60 Hz proporcionan 33,8KVA/27KW y en emergencia proporcionan 37,5KVA/30KW. Como apoyo a la generación de energía y para disminuir el consumo de combustible, se instalarán 172 paneles solares de 240 W que ocuparían un área de 303 m2 situados en los techos de los bloques operativo y administrativo, cámara y comedor – cocina, alojamientos Oficiales y Suboficiales, y alojamiento para Infantes de Marina; además, se apostarían 5 baterías solares 26 OPzS 4700/24V (proporciona autonomía para trabajar durante un día continuo sin radiación solar) y 03 inversores fotovoltaicos de 5kW; éstos paneles generarían 5.200 kW.h/mes para la iluminación en interiores y áreas comunes, electrodomésticos, ventiladores de techo y equipos de comunicación.

(…)

el fluido eléctrico para el funcionamiento del radar y su equipamiento provendrá también de 2 plantas generadoras de energía que trabaja con combustible diesel, en trabajo continuo a 60 Hz proporcionan 20KVA/16KW y en emergencia proporcionan 22KVA/17,6KW. Al igual que en la Estación de Guardacostas, para contribuir a la generación de energía y para disminuir el consumo de combustible, se instalarán 56 paneles solares de 240 W que ocuparían un área de 99 m2, una batería solar 26 OPzS 4700/24V (proporciona autonomía para trabajar durante un día continuo sin radiación solar) y 01 inversor fotovoltaico de 5kW; estos paneles generarían 1.691 kW.h/mes para energizar equipos de baja potencia.”

En la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, es claro que la estación Guardacosta está compuesta tanto por la zona habitacional como administrativa, por consiguiente, desde el acto administrativo, por el cual se otorgó licencia ambiental al proyecto, se tiene previsto la instalación y uso de energías diferentes a diésel como suministro de fuente de energía, tanto para la Estación Guardacosta como para el radar.

En consecuencia, no es cierto que la medida impuesta en el artículo primero de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, carece de nexo causal con Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, modificada por la Resolución 516 del 3 de marzo de 2022 dado que desde el instrumento que otorgó Licencia Ambiental se contempló y autorizó como infraestructura complementaria la instalación de paneles solares para la Estación Guardacostas y radar, como fuente de apoyo en la generación de energía y para disminuir el consumo de combustible.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

En cuanto a lo manifestado por el Ministerio de Defensa Nacional: (...) “la materialización de las alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de diésel como suministro de fuente de energía en la Estación Secundaria de Guardacostas que apruebe la ANLA, potencialmente, implicarían la modificación de la licencia ambiental otorgada y, a su vez, al Plan Manejo Ambiental (PMA) ya aprobado” (...), es preciso mencionar que no necesariamente la implementación de alternativas de generación de energía diferentes al diésel implicaría la modificación de Licencia Ambiental, existen otras vías jurídicas. Esto dependerá de si las alternativas propuestas por el Ministerio de Defensa Nacional cumplen con cualquiera de las causales de modificación definidas en el artículo 2.2.2.3.7.1 del Decreto Único Reglamentario 1076 del 2015, en efecto, deberá solicitar la modificación de la licencia ambiental otorgada; de lo contrario, tal como se menciona en el parágrafo 1 del artículo mencionado anteriormente, deberá verificar si obedecen a cambios menores o de ajuste normal dentro del giro ordinario del proyecto licenciado, siempre y cuando no impliquen nuevos impactos ambientales adicionales a los inicialmente identificados y dimensionados en el estudio de impacto ambiental.

De otra parte, el Ministerio de Defensa Nacional manifiesta en su argumento que mediante la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, se contemplan una serie de medidas de manejo para la fase de construcción y operación de la Estación guardacostas y del Radar, las cuales no supeditan el desarrollo del proyecto, frente a esto importante precisar, que en efecto, dentro de la Licencia Ambiental y/o sus modificaciones se contemplan medidas de manejo para la construcción y operación, no obstante en lo referente a la generación de energía para el montaje y operación del radar, tal como se indicó en las consideraciones de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023 el trasiego de combustible podía generar afectaciones que deben considerarse y por ende se requirió que no se adelantaran actividades de construcción ni operación hasta tanto no se presente para aprobación de la ANLA, alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de Diesel como suministro de fuente de energía. A continuación, se relacionan las consideraciones descritas en la hoja 34 de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023:

“(…) Por otra parte, mediante radicado ANLA 2018184051-2-000 del 26 de diciembre de 2018, esta Autoridad Nacional a través de cambio menor autorizó la reubicación de la Subestación de Guardacostas desde el área inicialmente licenciada, hacia el área designada por Parques Nacionales Naturales - PNN al interior del sector “El Poblado”.

En la visita de seguimiento ambiental realizada los días 4 al 6 de diciembre de 2023, se observó el estado actual de las estructuras en madera instaladas como parte de las adecuaciones del sendero, de las cuales algunas se encuentran cerradas y/o con paso restringido por que la madera se ha venido afectando por las constantes lluvias de la zona.

Las lluvias también han generado carcavamientos en algunos tramos del sendero y empozamiento de las aguas de escorrentía, por lo que se dificulta el acceso al sitio de la torre radar en la cima del cerro La Trinidad. Por lo tanto, la actividad de suministro manual de combustible para el radar con una frecuencia

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

diaria podría reducir la capacidad de carga del sendero, afectando así la movilidad en el mismo.

Teniendo en cuenta el impacto ambiental que trae consigo el manejo de combustibles en un área protegida con una alta sensibilidad de todos sus componentes por la operación de las plantas de generación de energía eléctrica y que en la licencia ambiental se autorizó la instalación de paneles solares como fuente de apoyo a la generación de energía, además que el sector “El Poblado” de la isla Gorgona cuenta con un tendido eléctrico que abastece de energía a todas las edificaciones allí existentes y la posible pérdida de capacidad de carga del sendero La Trinidad por su uso frecuente, se considera que el Ministerio de Defensa deberá presentar alternativas de generación y conexión de energía eléctrica para el suministro de energía en la Estación de Guardacostas y la operación del radar y su equipamiento, con ello se pretende que se evite el uso de combustibles a fin de que se implemente una generación de energía limpia que prevenga los impactos y riesgos generados por su almacenamiento y trasiego durante la operación del proyecto”.

Con base en lo anterior, dado que en efecto se identificó que el uso y trasiego de combustibles para el montaje y operación del radar, puede generar impactos significativos dentro de un área protegida con alta sensibilidad, además de la afectación de la capacidad de carga en el sendero debido al transporte manual de combustible, esta Autoridad Nacional, se mantiene en su pronunciamiento para el montaje y operación del radar, de tal manera que se confirma lo establecido en el artículo primero y su respectivo parágrafo de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023.

Ahora bien, con relación a la estación Guardacostas, tal como se indicó anteriormente, dentro de la Licencia Ambiental se encuentra contemplado para la operación el uso de energías alternativas, tal como la generación a través de paneles solares; y, para la construcción se tienen planteadas medidas para prevenir y controlar posibles impactos que se puedan generar por la actividad de manejo de combustible y generación de energía, en este sentido, se considera procedente utilizar el diésel durante la actividades constructivas de la estación Guardacostas, dado que en efecto para la operación ya se tiene contemplado el uso de paneles solares, además que suspender la ejecución de actividades en la estación sería desproporcionado, al contemplarse en el instrumento la utilización de energías alternativas, adicional al hecho que es necesaria dicha infraestructura para la habitabilidad del personal que debe ejecutar sus labores allí.

De otra parte, frente a lo manifestado por el Ministerio de Defensa Nacional en relación con que, dentro de Licencia ambiental y sus modificaciones se dispusieron medidas ambientales de prevención y mitigación para el manejo de fuentes de ruido (ficha PMAO-AB-05) y de almacenamiento y manejo de combustible (ficha PMAO-AB-10), es preciso resaltar que estas medidas continúan vigentes, teniendo en cuenta que en efecto se van a realizar actividades constructivas generadoras de ruido tales como la planta de generación. Además, para la estación Guardacostas se contempla el uso de diésel en etapa constructiva, en este sentido las medidas planteadas son de obligatorio cumplimiento para prevenir y mitigar los impactos

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ambientales causados por el desarrollo de las obras o actividades, así como para cumplir con la normatividad ambiental vigente, cuyas acciones y soportes de aplicación deben ser entregados en los Informes de Cumplimiento Ambiental.

Adicionalmente, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en el concepto técnico 9447 del 28 de diciembre de 2023, por el cual esta Autoridad Nacional realizó seguimiento y control ambiental al proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL entregó mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023, la ficha de manejo ambiental PMAC-AB-23 Manejo y almacenamiento de Diesel para la etapa de construcción, la cual fue incluida en el Plan de Manejo del Proyecto mediante Resolución 3159 de 2023, dando cumplimiento al numeral 1 del artículo primero de la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, en donde se requirió presentar, previo a ejecutar las actividades y obras autorizadas un programa para el almacenamiento y manejo de combustible para la fase de construcción, que incluya las medidas para prevenir los impactos generados por el almacenamiento y trasiego de combustible durante el desarrollo de las actividades de construcción de la Estación de Guardacostas de Gorgona.

En este sentido, efectivamente para la etapa constructiva de la estación guardacostas se cuenta con un protocolo para el descargue y trasiego de Diesel durante la construcción del proyecto y medidas de prevención tales como mantenimientos predictivos y preventivos, diques de contención, áreas dotadas con herramientas y kit de derrames, personal capacitado, barreras de protección, inspecciones operacionales entre otros, tendientes a prevenir los impactos identificados, los cuales corresponden principalmente a la afectación de características fisicoquímicas y microbiológicas del agua y del suelo, afectación de unidades de cobertura vegetal y afectación de fauna. Aunque para el montaje del radar se tienen algunas medidas, es preciso indicar que tal como se consideró en las consideraciones descritas en la hoja 34 de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023, se pueden presentar afectaciones adicionales por el uso trasiego manual de combustible, tales como alteraciones en la capacidad de carga del sendero y/o afectaciones físico- bióticas de difícil manejo dentro de un área protegida de alta sensibilidad, por lo cual, se considera que la mejor opción para para la instalación y operación del radar, en aras de evitar afectaciones adicionales a este ecosistema, es el uso de una alternativa de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al Diesel, tal como se estableció en el artículo primero de la precitada Resolución.

Si bien esta Autoridad Nacional ha requerido obligaciones adicionales a las impuestas en la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, estas son producto del análisis técnico y jurídico realizado sobre la información allegada por el Ministerio de Defensa Nacional sobre actividades y obras a desarrollar y los posibles impactos que estos puedan generar en un área protegida de alta sensibilidad, lo cual se realiza en el marco del de las funciones establecidas en el Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011 por medio del cual se crea la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales – ANLA y se dictan otras disposiciones.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Es por ello y debido a lo dispuesto en la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015 que en el artículo primero de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 se impuso al Ministerio de Defensa Nacional la obligación de presentar para aprobación de la ANLA, alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de diésel como suministro de fuente de energía en la Estación de Guardacostas, la instalación y operación del radar y su equipamiento; sin embargo, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se considera procedente permitir el uso de generación de energía con combustible diésel durante la construcción de la estación Guardacostas, dado que para la operación como ya se indicó anteriormente, se tiene contemplado el uso de energías alternativas de las expedición de la Resolución que otorgó la Licencia Ambiental, por lo que limitar la ejecución de actividades constructivas en la estación sería desproporcionado, al contemplarse en el instrumento la utilización de energías alternativas, adicional al hecho que es necesaria dicha infraestructura para la habitabilidad del personal que debe ejecutar sus labores allí, con base en lo anterior, es necesario modificar el artículo primero y su parágrafo de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023 en el sentido de excluir la estación Guardacostas de la obligación. (...)

Esta Autoridad Nacional precisa que, producto del análisis técnico y jurídico realizado a la información presentada por el Ministerio de Defensa, de las actividades y obras a desarrollar y los posibles impactos que estos puedan generar en un área protegida de alta sensibilidad, verificó la necesidad de requerir obligaciones adicionales, efectuados en el marco de la función de control y seguimiento ambiental que permite a la autoridad adecuar las medidas de manejo ambiental del proyecto, a la realidad actual de los impactos ambientales que el mismo genera, de tal manera que dichas medidas al implementarse atiendan con eficiencia y eficacia los impactos previstos.

De acuerdo con lo anterior, la ANLA mediante el artículo primero de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, impuso medidas adicionales al proyecto, con el propósito de solicitar propuestas de generar energía eléctrica disminuyendo el uso del combustible y promover el uso de fuentes no convencionales de energía; al efectuar revisión del instrumento de manejo se encontró que en el Estudio de Impacto Ambiental - EIA presentado para el trámite de licenciamiento se contempló la generación de energías renovables o conocidas también como alternativas, entendidas estas como las reguladas en la ley 1715 de 2014.

Aclarado, lo anterior y teniendo en cuenta el argumento realizado por el Ministerio de Defensa frente a la vulneración del principio de igualdad, debido a que Parques Nacionales Naturales utiliza el Diesel como única fuente de generación de energía eléctrica. La Corte constitucional en la sentencia C-022 de 1996, realizó análisis de los principios igualdad y 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 el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.

El recurrente incurre en error al indicar que se debe aplicar el principio de igualdad, debido que las actividades que realiza Parques Nacionales son en cumplimiento de las funciones otorgadas por el Decreto 3572 de 27 de septiembre de 2011. Contrario sensu, las actividades efectuadas por el Ministerio de Defensa son en virtud del instrumento de manejo y control ambiental otorgado mediante la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015.

La imposición de medidas adicionales efectuadas por la ANLA se realizó en concordancia con la facultad que tiene la entidad, de efectuar el control y seguimiento al estado de cumplimiento de las obligaciones a cargo del titular del instrumento de manejo y control ambiental, así como del respectivo Plan de Manejo Ambiental y demás actos administrativos expedidos, lo que conlleva a efectuar los requerimientos y ajustes a que haya lugar, sustentado también en el numeral 8 del artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, en donde se faculta “Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto”, dando prevalencia al principio de legalidad de las actuaciones administrativas.

Lo anterior, resulta congruente con la facultad discrecional¹, que poseen las entidades públicas que obliga a desarrollar sus labores, interpretando de manera sistemática el ordenamiento jurídico, permitiéndole desplegar su conducta en aras de cumplir con ciertas finalidades que están señaladas en pro de la satisfacción de necesidades generales o para el presente caso materializar el principio de prevención en materia ambiental, así lo ha preceptuado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, de la siguiente manera:

Sentencia del 30 de noviembre de 2006² C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez:

En el seno de un Estado de Derecho, las decisiones de la Administración, a la que se encomienda la gestión de los intereses generales, no pueden adoptarse por mero capricho o siguiendo el libérrimo arbitrio del decisor de turno. La salvaguarda de esos intereses generales obliga a sus gestores a decidir, por imperativo constitucional, con acatamiento de los principios de objetividad e interdicción de la arbitrariedad -artículo 209 de la Constitución Política. Ello implica que la elección entre las diferentes alternativas que la discrecionalidad comporta debe realizarse atendiendo a criterios objetivos, fijados en sede aplicativa por la autoridad

1 Artículo 44 de la Ley 1437 de 2011: *Decisiones discrecionales*. 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.

2 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

administrativa en cuanto no previstos por la norma (que por tal razón ha dejado abierta la posibilidad de opción entre una o varias consecuencias jurídicas). De ahí que resulte mucho más acorde con la función constitucionalmente encomendada a la administración en un Estado de Derecho, sostener que la discrecionalidad administrativa consiste en habilitación para completar el supuesto de hecho de la norma habilitante. (...) Esta concepción de la discrecionalidad administrativa es, a juicio de la Sala, la que ajusta la figura en cuestión a las exigencias constitucionales en el sentido de que la actuación administrativa debe siempre responder a criterios objetivos (obligación que por supuesto no decae en los casos en los cuales tales criterios no vienen predeterminados por la ley dada la escasa densidad regulativa de la misma), proscribiéndose la adopción de decisiones arbitrarias –artículo 209 de la Constitución Política.(Negrita fuera de texto)

De esta manera, la administración no puede ser un órgano inerte sin la capacidad dinámica exigida en estos tiempos, o tampoco ser un reproductor exegético de aquellas normas que apenas señalan ciertas directrices o marcos de conducta sin adentrar en especificaciones, determinándose entonces la discrecionalidad administrativa, ajustada claro está a un ordenamiento jurídico superior como es la Constitución y a los principios generales del derecho; por consiguiente las decisiones adoptadas en la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, se adecúan a tales preceptos, lo que conlleva también citar la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional que invita a las autoridades administrativas prevenir mediante las decisiones que correspondan cuando una actividad genere un riesgo, ya sea a las personas o al medio ambiente como sujeto de derechos, a través de la figura de la licencia ambiental:

Sentencia C – 746 de 2012, la definió como:

*La licencia ambiental es el acto administrativo de autorización que otorga a su titular el derecho de realizar una obra o actividad con efectos sobre el ambiente, de conformidad con las condiciones técnicas y jurídicas establecidas previamente por la autoridad competente. **La licencia ambiental es esencialmente revocable. Para el efecto no se requiere del consentimiento expreso o escrito de su beneficiario,** cuando no se estén cumpliendo las condiciones o exigencias establecidas en el acto de su expedición. (...) La razón de ser de las licencias ambientales es la protección de los derechos individuales y colectivos. **Corresponde a las autoridades públicas velar por estos derechos, en particular cuando el riesgo de su vulneración aumenta debido al desarrollo de actividades riesgosas.** (...) El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado. Solamente el permiso previo de las autoridades competentes, hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema.* (Negrita fuera de texto)

El Decreto 1076 de 2015, en su artículo 2.2.2.3.1.1. establece definiciones con el fin de realizar la correcta interpretación de las normas respecto a las medidas, determinó:

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*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.

Medidas de corrección: *Son las acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del medio ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad.*

Medidas de mitigación: *Son las acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.*

Medidas de prevención: *Son las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente.*

En la misma línea argumentativa expuesta, no puede perderse de vista que las actuaciones de la ANLA, como ente administrativo, deben buscar un equilibrio entre la discrecionalidad y las motivaciones legales para modificar los efectos jurídicos generados en las anteriores decisiones adoptadas en torno a la función de seguimiento y control ambiental, conferidas en los Decretos 3573 de 27 de septiembre de 2011 y 376 del 11 de marzo de 2020.

Es así como la realidad del proyecto objeto de pronunciamiento y el deber encomendado en el acto jurídico de creación de la Entidad, planteó la necesidad de imponer obligaciones adicionales considerando que la decisión adoptada en la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, fue fundamentada técnica y jurídicamente, en las competencias discrecionales con que cuenta, permitiendo cumplir su función de control ambiental, en concordancia con los fines del servicio público, la protección de los bienes colectivos y los principios de la función administrativa, de una manera adecuada y eficiente.

En atención a los argumentos realizados por el Ministerio de Defensa en el recurso de reposición, la ANLA verificó que en la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, para la estación Guardacostas, en su fase de operación tiene contemplado el uso de energías alternativas y en su fase de construcción cuenta con medidas de manejo ambiental para prevenir y controlar los impactos que se puedan generar por la actividad de manejo de combustible y generación de energía.

Así mismo, teniendo en cuenta las condiciones y/o necesidades actuales del proyecto y que los instrumentos de manejo y control ambiental no constituyen actos administrativos estáticos, si no que por el contrario deben ser dinámicos para adaptarse a los cambios normativos y responder a las necesidades medioambientales, en aras de la protección del área protegida de alta sensibilidad; para esta Autoridad Nacional es pertinente mantener la restricción de presentar para aprobación alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de Diesel como suministro de fuente de energía en la instalación y operación del radar y su equipamiento.

Por todo lo expuesto, esta Autoridad Nacional procederá a modificar el artículo primero de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, en el sentido de excluir la construcción de la estación Guardacostas de la restricción de uso de Diesel como suministro de fuente de energía.

2. Disposición Recurrída – numerales 3 y 4 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ARTÍCULO CUARTO. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así como a las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN:

(...)

3. No se podrá iniciar las actividades de pilotaje hasta tanto se finalicen las actividades de reubicación y rescate previas.

4. Durante el transcurso de las actividades de pilotaje, se deberá hacer una inspección diaria de fauna y en caso de encontrarse nueva fauna esta debe ser reubicada y/o ahuyentada previo al inicio de las actividades de hincado de pilotes.

2.1. Argumento del Ministerio frente a los numerales 3 y 4 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“(...)

“DESCONOCE LA CONCERTACIÓN QUE ORDENÓ LA ANLA Y QUE SE EFECTUÓ CON PARQUES NACIONALES NATURALES SOBRE EL PROTOCOLO DE REUBICACIÓN DE FAUNA MARINA SÉSIL O DE BAJO MOVIMIENTO.

Para el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional es claro que las actividades de rescate de fauna sésil y de baja movilidad deben ejecutarse antes del inicio de la actividad de pilotaje, como consta en el protocolo de reubicación concertado con la Administración del Parque Nacional Natural Gorgona, en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución No. 1009 del 12 de mayo de 2023 artículo 1 numeral 2.1 y que desde ningún punto de vista impide el pilotaje hasta el término de las actividades de reubicación y rescate previas, como lo dispone de forma contradictoria y desproporcionada la Autoridad Ambiental.

Téngase en cuenta que, se consideró que la reubicación de la fauna al área definida para tal fin puede realizarse de forma paralela a la actividad de pilotaje ya que, de lo contrario, el inicio diario de la actividad de pilotaje se vería seriamente retrasada, con lo cual, la ventana diaria de tiempo autorizada por PNN de 6:00 am a 6:00 pm, según la Ficha PMAC-AB-04 de la Resolución 0516 de 2022 sería menor. Por consiguiente, la sumatoria diaria del tiempo de retraso del inicio de la actividad de pilotaje, podría acumularse hasta extender el tiempo total de construcción del proyecto, a tal punto, de traslapar con el inicio de la temporada de ballenas, aunado a los sobrecostos diarios por concepto de alquiler de maquinaria, contratación de personal, etc.

Luego, el Protocolo de reubicación concertado con PNN no contempla condicionantes técnicos para que la reubicación de los organismos deba surtir antes de la actividad de pilotaje. Incluso, el mismo Protocolo contempla que en caso

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

de que la reubicación pueda no darse de forma inmediata (por contratiempos logísticos, operativos o de mal tiempo), se deberán ejecutar actividades de recambio de agua y monitoreo hasta que se pueda realizar la reubicación de forma segura para los organismos y el personal a cargo de la actividad, para lo cual se remite copia del mismo que fue allegado también a la ANLA, mediante Oficio radicado ANLA No. 20236200940492 del 01 de diciembre de 2023. (...)”

2.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Al respecto el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, precisó lo siguiente:

“Inicialmente es preciso aclarar que el planteamiento expresado anteriormente por el Ministerio de Defensa Nacional hace referencia a dos actividades como son el Rescate de la fauna sésil y de baja movilidad del área de intervención más 30 metros de buffer y la posterior reubicación de esta en el área previamente definida.

*En tal sentido, frente a los argumentos relacionados por el Ministerio de Defensa Nacional en su escrito del recurso de reposición, es preciso indicar que dicha entidad establece la necesidad de ejecutar las actividades de rescate de la fauna sésil y de baja movilidad de **manera previa al inicio de las actividades de pilotaje**, al afirmar lo siguiente:*

*“Para el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional es claro que **las actividades de rescate de fauna sésil y de baja movilidad deben ejecutarse antes del inicio de la actividad de pilotaje**, como consta en el protocolo de reubicación concertado con la Administración del Parque Nacional Natural Gorgona” (Negrilla fuera de texto).*

Por lo tanto, el desarrollo previo de las actividades de rescate de la totalidad de la fauna sésil y de baja movilidad en el área de intervención y los 30m buffer, es necesario a fin de evitar en esta los impactos ambientales generados por el ruido, resuspensión de sedimentos e incluso aplastamiento de la fauna al instalar los pilotes y otras estructuras del muelle, además de aspectos de seguridad física de los encargados del desarrollo de dichas actividades. En este sentido, el Ministerio de Defensa Nacional deberá cumplir con las medidas de reubicación de fauna en el área a intervenir del muelle más los 30 m de área buffer a cada lado previo al inicio de las actividades constructivas del muelle, para lo cual se debe asegurar que las actividades de rescate y reubicación de esta área estén finalizadas al menos 1 día previo al inicio de actividades de pilotaje.

Cabe señalar que el Ministerio de Defensa Nacional deberá registrar los soportes documentales, fotográficos y/o filmicos correspondientes a estas actividades de reubicación de fauna marina y remitirlos a la ANLA en el Informe de Cumplimiento ambiental correspondiente al periodo de ejecución.

Frente al argumento del Ministerio de Defensa Nacional respecto a:

“Téngase en cuenta que, se consideró que la reubicación de la fauna al área definida para tal fin puede realizarse de forma paralela a la actividad de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

pilotaje ya que, de lo contrario, el inicio diario de la actividad de pilotaje se vería seriamente retrasada, con lo cual, la ventana diaria de tiempo autorizada por PNN de 6:00 am a 6:00 pm, según la Ficha PMAC-AB-04 de la Resolución 0516 de 2022 sería menor”

Cabe señalar que la ANLA al revisar esta parte del Protocolo concertado encontró que de hacerse de esta manera la reubicación de fauna no se cumpliría con el objetivo de evitar los impactos ambientales del proyecto a la misma, de ahí la obligación referente al numeral 3 del artículo 4 de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023:

“3. No se podrá iniciar las actividades de pilotaje hasta tanto se finalicen las actividades de reubicación y rescate previas”.

Frente a lo anterior, es necesario precisar que, de acuerdo con las obligaciones ambientales del proyecto consignadas en la Resolución 3159 del 29 de diciembre se establecen 2 fases o momentos, el primero que debe ejecutarse previo al inicio de cualquier actividad de pilotaje correspondiente al numeral 3 del artículo cuarto, en donde se debe despejar el área de intervención más los 30 m de área buffer de todo tipo de fauna macrobentónica y llevarla al área de recepción concertada con PNN, lo cual deberá culminar previo al inicio de la construcción del muelle.

El segundo momento o fase complementaria de reubicación de fauna, corresponde a aquella a realizar después del inicio de actividades de pilotaje en general, y es el establecido en el numeral 4 del artículo cuarto:

“4. Durante el transcurso de las actividades de pilotaje, se deberá hacer una inspección diaria de fauna y en caso de encontrarse nueva fauna esta debe ser reubicada y/o ahuyentada previo al inicio de las actividades de hincado de pilotes”.

Tal como se aprecia en el numeral, se deberá realizar una inspección diaria previa al inicio de obras en el área de intervención y 30 metros de buffer a cada lado. Para esta actividad, personal del proyecto, por medio snorkel y/o con equipo autónomo de buceo, deberá hacer una inspección a fin de revisar si en el transcurso de la noche anterior ingresó al área nueva fauna macrobentónica susceptible a ser reubicada en cumplimiento del protocolo ajustado por la ANLA. Es de anotar que debido a que en la primera fase de reubicación se ha despejado toda el área de la fauna bentónica, para esta segunda fase no se requiere de mucho tiempo, y por tanto el inicio diario de la actividad de pilotaje no se vería seriamente afectado. Por lo anterior, se considera que esta inspección no generará retrasos significativos a las actividades diarias de pilotaje, por el contrario, con esta medida se está asegurando que la fauna macrobentónica del PNN Gorgona que pueda ingresar en el transcurso de la noche al área de impacto sea protegida por las medidas de manejo ambiental establecidas para tal fin.

*Así mismo, si bien se menciona por parte del Ministerio de Defensa Nacional, que las actividades de **reubicación** de fauna se puede adelantar de manera paralela al pilotaje, se precisa que las actividades de inspección y rescate deberán ser previas*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

al inicio del pilotaje, no obstante, las actividades de traslado y reubicación de esta fauna sí pueden darse paralelamente a las de pilotaje dado que para ese momento esta fauna rescatada no sería objeto de los impactos del proyecto ya que no estaría presente en el sitio de las actividades ni del buffer definido, sino en un lugar transitorio, mientras es reubicada, de acuerdo con los pasos 6 y 7 del protocolo remitido (extracción y transporte de organismos).

Lo anterior, se encuentra en línea de lo establecido dentro de las medidas de manejo establecidas en la Ficha de Manejo PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, en la información remitida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023, en respuesta a la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, en la cual se especifica que:

“Antes de iniciar el hincado de los pilotes se deberá realizar una inspección diaria de la fauna epibentónica sésil y de baja movilidad del área a intervenir en el transcurso de ese día, más un área buffer de 30 m alrededor de esta. Se deberá ejecutar el protocolo de rescate, reubicación y monitoreo concertado con PNNC...”

(...)

De acuerdo con el análisis técnico efectuado a los argumentos presentados por el Ministerio de Defensa, para esta Autoridad Nacional, las actividades de rescate y reubicación de la fauna sésil se dividen, en dos fases, a saber:

- Fase preliminar, se debe realizar de manera previa a las actividades constructivas del muelle, reubicando la totalidad de la fauna sésil y de baja movilidad en el área de intervención más los 30 m de área buffer a cada lado, las actividades de rescate y reubicación hacia el área de recepción de fauna deberán ser finalizadas al menos 1 día previo al inicio de actividades de pilotaje.
- La fase complementaria de rescate y reubicación corresponde la realizada después del inicio de actividades de pilotaje y consiste en realizar una inspección diaria previa a la continuación de las obras en el área de intervención y 30 metros de buffer a cada lado, a fin de revisar si en el transcurso de la noche anterior ingresó al área nueva fauna macrobentónica susceptible a ser reubicada en cumplimiento del protocolo ajustado por la ANLA.

Es necesario precisar que las actividades de traslado y reubicación pueden darse de manera paralela a las de pilotaje; siempre y cuando garantice que la fauna se encuentra por completo rescatada y por fuera del área de intervención (construcción del muelle y área buffers de 30 m), es decir siempre y cuando para esta fauna se estén haciendo los pasos 7 y 8 del protocolo concertado con Parques Naturales Nacionales.

Finalmente, es relevante indicar que las labores de inspección diarias no generarán retrasos significativos a las actividades de pilotaje, con esta medida de manejo, se asegura que la fauna macrobentónica presente en el PNN Gorgona que pueda ingresar en el transcurso de la noche al área de intervención y 30 metros de buffer (a cada lado) sea protegida, con el fin de evitar que se presenten impactos adicionales.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Por lo anterior, se aclarará la redacción de los numerales 3 y 4 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023; en el sentido de: (i) indicar que las actividades de reubicación y rescate previas de la fauna macrobentónica deberán ser finalizadas con al menos un día de anterioridad y (ii) realizar una inspección previa cada día antes de continuar con las labores de pilotaje y construcción del muelle para verificar si se identifica de fauna marina sésil o de bajo movimiento que deba ser reubicada y/o ahuyentada. Los cuales quedarán en los términos establecidos en la parte resolutive del presente acto administrativo.

3. Disposición Recurrída – numerales 1, 2 y 5 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

ARTÍCULO CUARTO. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así como a las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN:

1. Antes de iniciar las actividades de hincado de pilotes, se deberá realizar la actualización del inventario de las comunidades epibentónicas en el área de intervención más 30 m de buffer a cada lado, a fin de complementar los resultados de la línea base obtenidos para la modificación de la licencia ambiental.

2. Previo al inicio de las actividades de hincado de pilotes, se procede al rescate de los organismos para su reubicación. El rescate se deberá realizar adicionando un buffer de 30m que deberá establecerse alrededor del límite del área a intervenir

(...)

5. Mediante buceo autónomo se ubicarán los peces susceptibles a reubicar (aquellos de baja movilidad) los cuales deben ser rescatados y reubicados a las zonas receptoras ya definidas.

3.1. Argumento del Ministerio frente numerales 1, 2 y 5 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“LAS OBLIGACIONES ADICIONALES RELACIONADAS EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL ACTO RECURRIDO ARTÍCULO 5 NUMERALES 1,2 Y 5 SON REPETITIVOS Y ESTABAN PREVISTOS EN LA RESOLUCIÓN 1009 DE 2023, CUYO CUMPLIMIENTO HA SIDO ACREDITADO ANTE ESA AUTORIDAD POR EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.

NO SE EVIDENCIA UNA VALORACIÓN INTEGRAL DE LOS DOCUMENTOS YA PRESENTADOS PARA ACREDITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LA AUTORIDAD AMBIENTAL CON OCASIÓN DEL PROYECTO E IMPOSICIÓN DE NUEVAS OBLIGACIONES QUE YA FUERON VALORADAS Y ACREDITADO SU CUMPLIMIENTO”.

3.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

Frente a lo expuesto por el Ministerio de Defensa Nacional con relación a que los numerales 1, 2 y 5 del artículo 4 de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, son repetitivos y estaban contemplados dentro de las obligaciones de la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, se precisa que esta última, estableció la necesidad de presentar en el marco del programa “PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna el “Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento concertado con PNN”, el cual debería abarcar entre otros, aspectos como son la actualización de la caracterización del área a intervenir, el rescate y reubicación de individuos.

En respuesta a lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional, presentó mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023, el “PROTOCOLO DE REUBICACIÓN DE FAUNA EPIBENTONICA SESIL Y DE BAJA MOVILIDAD”, como parte de los requerimientos establecidos en la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, donde acorde con la verificación de la documentación aportada, si bien cumplió con la obligación de la presentación de dicho protocolo y la forma en que se plantea el rescate y reubicación de organismos, la ANLA, en el marco de sus funciones de seguimiento y control ambiental, consideró la necesidad de complementar el mismo incluyendo lo especificado en los numerales 1 al 10 del artículo Cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

Así mismo con referencia al numeral 1, del artículo Cuarto de la resolución anteriormente referenciada, concerniente a la realización de la actualización del inventario de las comunidades epibentónicas, dicha información ya fue presentada por el Ministerio de Defensa Nacional mediante comunicaciones con radicado ANLA 20236201007872 del 19 de diciembre de 2023 y 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023, los cuales, a la fecha de elaboración del presente concepto, se encuentran en proceso de verificación y pronunciamiento por parte de esta Autoridad con el fin de establecer el cumplimiento de dicha obligación establecida en la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023 y la cual deberá ser reportada en los Informes de Cumplimiento Ambiental dentro de los ajustes del programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna.

Respecto a la obligación 2, la misma ya fue abarcada en el punto anterior con su respectiva aclaración, sin embargo, es importante aclarar que la obligación fue requerida para dejar establecido mediante acto administrativo, una condición propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional a través del protocolo concertado con Parques Naturales Nacionales.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

De otra parte, con relación a la obligación 5 del artículo Cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 que establece:

“5. Mediante buceo autónomo se ubicarán los peces susceptibles a reubicar (aquellos de baja movilidad) los cuales deben ser rescatados y reubicados a las zonas receptoras ya definidas”.

Es preciso indicar que los peces, en su mayoría, son especies que no requieren rescate porque ante cualquier cambio en las condiciones del entorno se movilizan rápidamente por sus propios medios para alejarse de la fuente de la perturbación. Sin embargo, existen peces como por ejemplo el pez piedra que no tienen la misma velocidad de reacción que los demás para alejarse de la fuente de la perturbación, por lo que requieren de la intervención humana para ser rescatados y reubicados.

*Con base en lo anterior, esta Autoridad considera una tarea difícil el rescate y reubicación de peces bajo movimiento por el método de Snorkel, en este sentido, se dejará a potestad del Ministerio de Defensa Nacional el método que mejor considere para realizar dichas actividades, no obstante, es importante precisar, que debe dar cumplimiento a la finalidad de la medida de manejo que consiste en la **rescatar y reubicar toda la fauna íctica de bajo movimiento**, lo cual es de carácter obligatorio.*

Ahora bien, dado que, el protocolo presentado por el Ministerio de Defensa Nacional no hace énfasis en el recate de peces de baja movilidad, se incluyó de manera explícita dentro del numeral 5 del artículo cuarto de la Resolución 351 de 29 de diciembre de 2023, de tal forma que sea clara esta condición.

(...)

Una vez revisados los argumentos presentados por el recurrente, esta Autoridad Nacional respecto de la obligación establecida en el numeral 1 del artículo cuarto de la precitada Resolución, relacionada con presentar inventario actualizado de las comunidades epibentónicas antes de iniciar actividades, de acuerdo con la información que reposa en el expediente se verificó que esta fue presentada por el Ministerio de Defensa mediante comunicaciones con radicado ANLA 20236201007872 del 19 de diciembre de 2023 y 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023, las cuales, se encuentran en proceso de verificación y pronunciamiento por parte de esta Autoridad.

Respecto de lo establecido en el numeral 2 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, esta fue abordada en el punto anterior del análisis del recurso de reposición; sin embargo, es importante indicar que la obligación fue requerida con el fin de establecerla mediante acto administrativo correspondiente, para que esta Autoridad pueda realizar un adecuado seguimiento, a la condición propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional a través del protocolo concertado con Parques Naturales Nacionales.

Frente al numeral 5 del artículo cuarto, es necesario precisar que el fin último de esta obligación es la realizar las labores de rescatar y reubicar los peces de baja movilidad para evitar que sean afectados por las actividades constructivas del proyecto, esta tarea la puede realizar por el método de Snorkel o aquel que el Ministerio de Defensa considere mejor para realizar dichas actividades. La presente obligación, corresponde a una medida de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

prevención definida en el artículo 2.2.2.3.1.1 del Decreto 1076 de 2015, son *las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente*; la cual busca evitar que se generen impactos adicionales; teniendo en cuenta que en el protocolo el Ministerio NO realizó énfasis en el rescate de peces de baja movilidad, la ANLA ajusta en el sentido de dejar de manera clara y expresa esta condición.

Así las cosas, se confirman los numerales 1 y 2 y se aclara la redacción del numeral 5 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, en el sentido de rescatar los peces de baja movilidad y reubicados a la zona receptora ya definida; el cual quedará en los términos establecidos en la parte resolutive de la presente actuación administrativa.

4. Disposición Recurrida – numeral 6 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

ARTÍCULO CUARTO. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así como a las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN:

(...)

6. La fauna sésil que sea reubicada deberá contar con su respectiva marcación con un código relacionado a la especie y el número del individuo. Este marcaje no debe ser tóxico para las especies ni el medio ambiente y debe permanecer en el tiempo a fin de garantizar un correcto monitoreo y seguimiento del proceso en el tiempo.

4.1. Argumento del Ministerio frente numeral 6 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

(...)

Esta obligación adicional fue prevista en la Resolución ANLA No. 1009 DE 2023 artículo 1 numeral 2.1., donde se ordena presentar un “Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento concertado con PNN...” y su cumplimiento fue acreditado a través de oficio radicado ANLA No. 20236200940492 del 01 de diciembre de 2023, sin embargo en la resolución recurrida, si bien se señala que la metodología propuesta y concertada con PNN es adecuada, impone 08 condicionantes adicionales sin motivación o fundamento técnico alguno configurándose en una vía de hecho administrativa, si se tiene en cuenta que la motivación del acto administrativo⁴ da validez al mismo ya que deben existir razones de hecho y derecho que justifiquen su expedición y el sentido de su declaración salvo excepciones de ley, sustentación que debe estar expresamente consagrada en la parte considerativa del mismo.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Así mismo, en dicho protocolo concertado con PNN, se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones que conducen al mismo objetivo de garantizar un correcto monitoreo y seguimiento de los organismos reubicados por la duración del proyecto y que se relacionan de la siguiente manera: 1) En el Numeral 3. Actividad de preparación del sustrato se realizará una delimitación de parcelas de 2 m2 donde se reubicarán los organismos, 2) Se realizará un registro fotográfico de cada parcela 3) Mediante observación visual se garantizará que la parcela debe estar libre de fauna epibentónica, con el fin de monitorear solamente organismos rescatados. Finalmente, en la actividad 9 de Monitoreo y seguimiento de dicho protocolo se establece: 1) Se realizarán monitoreos de los organismos sésiles a los 3 días, 8 días con el fin de evaluar el éxito de la reubicación y posteriormente se realizarán monitoreos cada 30 días hasta la finalización del muelle, tomando registro fotográfico y filmico.

Es claro entonces, que la ANLA impone obligaciones adicionales, sin ningún tipo de motivación o fundamento técnico, incurriendo así en la expedición en forma irregular de un acto administrativo por falta de motivación, a lo cual el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta en Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944, manifestó:

“(…) en tanto se limita a señalar el ejercicio de una facultad oficiosa y el cumplimiento de una función, pero en sí misma no contiene una fundamentación o explicación fáctica y probatoria referida al asunto en concreto, indicativa de los motivos de la decisión plasmada en la parte resolutive. (...) la motivación es una exigencia del acto administrativo (...) reclamable (...) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad. por ausencia de uno de sus elementos esenciales(…)”

Es así, que la ANLA justifica la imposición de medidas adicionales solo por el ejercicio de su facultad de control y seguimiento a la licencia ambiental, pero, no motiva la imposición de estas, es más, como se ha dicho, considera adecuada la metodología propuesta y concertada entre el titular del instrumento de manejo y control ambiental y Parques Nacionales Naturales, y de forma arbitraria impone medidas adicionales en relación con una metodología que ya fue aprobada en el mismo acto.

En consecuencia, como bien lo ha manifestado la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha concluido que la falta de motivación de los actos administrativos implica la violación del debido proceso, en la medida en que no le permite a los administrados controvertir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativas y judiciales. Es por ello que esa clase de vicios constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. Para el caso y frente al protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento concertado con la PNN, la autoridad ambiental sin justificación alguna requiere al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional 08 medidas adicionales al protocolo solicitado en la Resolución ANLA No 1009 de 2023 inobservando nuevamente el principio de proporcionalidad y objetividad, situación que se configura

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

en una causal nulidad y por ende en una vía de hecho administrativa susceptible de amparo a través de una acción de tutela.

Durante la mesa técnica y los espacios posteriores de enriquecimiento sostenidos entre el personal de la empresa ambiental consultora y los funcionarios de PNNG, se dio espacio para validar y discutir todos los procedimientos propuestos, incluido el componente de monitoreo y seguimiento de dicho protocolo. En ninguno de los espacios de construcción y retroalimentación sostenidos con los funcionarios de PNNG (Dirección general de PNNG, coordinación de monitoreo y coordinación de investigación), se identificó la necesidad de que la fauna reubicada pueda “contar con su respectiva marcación con un código relacionado a la especie y el número de individuo”.

Luego y dada que fue explícita la solicitud de la RESOLUCIÓN 1009 DE 2023, en que dicho protocolo fuese “...concertado con PNN...”, los nuevos requerimientos adicionales exigidos por la ANLA en la resolución recurrida fuera del espacio de concertación con la autoridad local, deslegitiman no solo la capacidad técnica de PNN, sino también induce a un incumplimiento de la obligación por no ser parte del proceso de concertación con PNN, que fue solicitado por la misma ANLA, desconociendo el principio constitucionales de la buena fe y la confianza legítima como la seguridad jurídica de la licencia ambiental.

El artículo 83 de la Constitución Política de 1991, dicta que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estos”.

La jurisprudencia constitucional⁵ ha entendido el principio de buena fe “como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; la confianza, entendida como las “expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto”, es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio y el principio de seguridad jurídica. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Igualmente refiere el Alto Tribunal que: la buena fe es el pilar que rige las relaciones entre la administración y los administrados. De manera, que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de la buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes, protegiendo de este modo a los ciudadanos frente a cambios abruptos de condiciones que generen cargas desproporcionadas. Por tanto, si se cumplen con los presupuestos⁶, deberá la parte que modificó las condiciones, velar por la protección de los derechos fundamentales, conciliando los intereses en conflicto.

De otro lado el principio de confianza legítima constituye un límite a las actividades de las autoridades, que pretende proteger a los ciudadanos ante eventuales e

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

intempestivas actuaciones realizadas por las autoridades que incluso pueden afectar la seguridad jurídica. Es un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

Esta Cartera Ministerial estima vulnerados los principios de la Buena Fe y de Confianza legítima, cuando la autoridad ambiental emite una serie de medidas adicionales en acto administrativo a través del cual se valida el cumplimiento de las medidas adicionales dispuestas en la Resolución ANLA 1009 de 2023, de las cuales como ha quedado evidenciado no tiene un nexo causal con la licencia ambiental incluso pueden conllevar a su modificación, no cuentan con una justificación o motivación o resultan desproporcionadas, excesivas y contradictorias con las ordenadas en los actos anteriores cuyo cumplimiento ha sido acreditado, comportamiento que trasgrede el principio de seguridad jurídica.

Resulta relevante anotar que dicho protocolo presentado a la ANLA mediante radicado 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20236200997722 del 15 de diciembre de 2023, fue el resultado de un esfuerzo administrativo, técnico, logístico y económico importante de parte de la empresa ambiental contratada y de una dedicación de tiempo importante de los funcionarios de PNING, distribuida en mesas técnicas, socializaciones, acompañamiento en las validaciones en campo, para definir y llevar a una propuesta final el protocolo que fue radicado en cumplimiento a lo ordenado por la Autoridad Ambiental quien lo avala. El hecho de que la ANLA incorpore procedimientos adicionales fuera de los ya propuestos y concertados como “... La fauna sésil que sea reubicada deberá contar con su respectiva marcación con un código relacionado a la especie y el número del individuo” y “(...) Este marcaje no debe ser tóxico para las especies ni el medio ambiente y debe permanecer en el tiempo”, resulta desmedido y contradictorio, por cuanto ya había impartido una obligación sobre el particular en la resolución 1009 del 12 de mayo de 2023 que ahora pretende modificar sin sustento técnico alguno, incurriendo en una vía hecho administrativa.

Cabe señalar que, la Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 44 manifiesta que toda decisión de la administración debe ser adecuada a los fines de la norma y proporcional a los hechos del caso en concreto.

“(...) ARTÍCULO 44. Decisiones discrecionales. 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. (...)”

Al respecto, la Corte Constitucional también se pronunciado respecto a dicho principio, estableciendo su rango de principio constitucional, entendiéndola en la Sentencia C-122/03 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, como “la razonabilidad que debe mediar entre la medida y la gravedad de los hechos”.

La Corte a su vez, a supuesto que dichas medidas deben ser, idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, requisitos que no se cumplen en las medidas

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

adicionales impuestas, toda vez, que además de que ya existen medidas dentro del proyecto que atienden estos impactos, no se expresa la evidencia de nuevos impactos, dentro del instrumento, ya existen otras medidas y obligaciones que mitigan y controlan los impactos ambientales que puedan ocasionarse en desarrollo del proyecto, razón por la cual, las medidas impuestas en la resolución recurrida, no son necesarias, y finalmente, los costos y beneficios constitucionales que se obtienen con dichas medidas, no son analizados por la ANLA, ya que, prácticamente demoran y dificultan la realización del proyecto, que además como se referencia en los antecedentes, tiene como finalidad el cumplimiento de fines constitucionales, en materia, como el orden público.

En conclusión, las medidas impuestas en la Resolución 3159 de 2023, vulneran el principio de proporcionalidad, al no ser idóneas, ni necesarias, ni proporcionales en estricto sentido, en relación con el proyecto”. (...)

4.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Al respecto, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, determinó lo siguiente:

Inicialmente es preciso aclarar que, si bien la ANLA consideró adecuada la metodología concertada entre el Ministerio de Defensa Nacional y Parques Nacionales Naturales presentada en el respectivo protocolo, en donde se especifica que para el desarrollo de actividades de seguimiento de fauna sésil y de baja movilidad, se establecerá un programa de monitoreo que permita evaluar la supervivencia, el crecimiento, y la salud de los organismos reubicados, así como su interacción con el nuevo entorno (página 9 del Protocolo de Reubicación de Fauna Epibentónica Sésil y de Baja Movilidad).

No obstante, la ANLA en el marco de sus funciones, evidenció limitantes en el protocolo concertado, como es el caso de que, en dicho documento se establece que los organismos serán reubicados en un área considerada libre de organismos epibentónicos (según los censos visuales a realizar de manera previa), y acorde con este protocolo se realizará varios monitoreos a la fauna reubicada en el tiempo (3 días, 8 días y posteriormente cada 30 días hasta la finalización de la construcción del muelle. Se realizará un monitoreo final y uno después de mínimo 60 días después de la construcción del muelle).

Es de aclarar que el uso de parcelas limita el seguimiento a cada uno de los organismos sésiles reubicados (corales y esponjas), aunque exista registro fotográfico previo, estas condiciones no son suficientes para la identificación de los individuos rescatadas y reubicados de tal forma que se pueda garantizar el seguimiento de su condición en el tiempo, más aún cuando la zona en donde se establecerán estas, estarán sometidas a la dinámica natural propia del entorno marino. En este sentido el marcaje de los individuos susceptibles de ser marcados facilitará el seguimiento de cada espécimen incluso si se presentan situaciones como: Condiciones oceanográficas extremas como frentes fríos, tormentas tropicales y/o marea extrema entre otros; deterioro de los organismos sésiles reubicados (Corales y esponjas) por enfermedad y/o depredación entre otros; y/o la llegada de nuevos organismos que no correspondan a los reubicados y que se

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

localicen en las parcelas definidas. En el protocolo concertado entre Parques Nacionales Naturales y el Ministerio de Defensa Nacional no hay claridad sobre las medidas para garantizar en el tiempo el seguimiento de los individuos sésiles reubicados.

Por lo anterior, se hace necesario identificar de manera diferenciada aquellos organismos sésiles reubicados (Corales y esponjas), respecto a los que posteriormente podrían llegar a establecerse de manera autónoma en estas parcelas, es decir el Ministerio de Defensa Nacional no presenta ninguna medida que impida que a dichas parcelas lleguen nuevos organismos a colonizarlas ni tampoco en el protocolo concertado se establece que hacer en caso de fenómenos meteorológicos extremos que puedan desplazar los organismos sésiles reubicados fuera de la parcela seleccionada. Por tanto, al cabo de un periodo de tiempo estas posibilidades podrían limitar la verificación de la efectividad de la medida de reubicación de los organismos de fauna sésil (Corales y/o esponjas) en términos de adaptación al nuevo sitio, supervivencia, crecimiento y salud de estos. Cabe destacar que la fauna reubicada con movimiento propio como equinodermos, crustáceos, moluscos, entre otros, no serán marcados, por lo cual el seguimiento a este proceso se limita a la fauna sésil previamente mencionada.

De otra parte, frente a la argumentación del Ministerio de Defensa Nacional respecto que la ANLA al exigir nuevos requerimientos, desconoce la capacidad técnica de Parques Nacionales Naturales e induce a un posible incumplimiento de la obligación, al no ser parte de lo concertado entre las dos entidades, se precisa que esta Autoridad Nacional, no desconoce dichas capacidades técnicas, sino que, esta Autoridad Nacional en el marco de sus funciones, está en la obligación de imponer las medidas adicionales necesarias que permitan garantizar la efectividad de las medidas de manejo propuestas por el titular de la Licencia Ambiental. Para este caso particular, el marcaje de cada individuo sésil como esponjas y corales permite su correcto seguimiento en el tiempo y el establecer de manera certera el cumplimiento o no de las medidas de reubicación, dado que el fin último de esta medida no solo es su relocalización sino el monitoreo de su supervivencia en el tiempo.

Adicionalmente, esta Autoridad Nacional de Licencias Ambientales con base en su experiencia en otros proyectos a nivel nacional³, ha identificado la importancia del marcaje de los individuos de fauna sésil (corales y esponjas) en los procesos de rescate y reubicación de fauna marina, a fin de realizar un adecuado seguimiento y monitoreo a través del tiempo. En todas las experiencias, el marcaje de individuos de fauna sésil reubicada correspondiente ha permitido garantizar un adecuado seguimiento y monitoreo de estos, evidenciando cambios en el tiempo de los organismos, su cambio en estado de salud, e incluso ha permitido localizar estos individuos vía seguimiento ambiental luego de la ocurrencia de fenómenos meteorológicos marinos extremos.

³ Los proyectos a los cuales se hace referencia corresponden al Dragado de Profundización del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena; Construcción de la Conexión Vial en la Isla de Barú en el Sector Mohán - Playetas del Parque Nacional Corales del Rosario y San Bernardo; y Dragado de profundización del canal de acceso al puerto de Providencia.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

En conclusión, la imposición de obligaciones adicionales, responden a complementar los procedimientos y/o información presentada por el titular de la licencia ambiental, de manera que permitan un mejor seguimiento y monitoreo de las medidas de manejo del proyecto, por lo cual no se considera que las mismas sean desmedidas y/o contradictorias, sino que responden a una justificación debidamente argumentada y son actividades que están al alcance del titular del instrumento.

Para dar respuesta a los argumentos presentados por el Ministerio de Defensa, respecto al principio de confianza legítima, para esta Autoridad Nacional es importante, traer a colación, lo manifestado por el Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicado: 11001032500020180030200 (1046-2018):

*Ha sido abordado por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado al analizar casos en los cuales se presentan cambios en situaciones de hecho o de derecho por parte del Estado, que afectan las situaciones jurídicas particulares. En este sentido, se ha entendido que se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal, sea legislativo, administrativo o judicial, emita decisiones o modifique situaciones de manera abrupta y sorpresiva, sin adoptar medidas de transición que minimicen los efectos adversos que el cambio de regulación les implica. **Es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las diferentes circunstancias fácticas y jurídicas que se puedan presentar, sino de reducir el eventual impacto negativo producido por las variaciones en ellas.***

En relación con este mandato de optimización, es importante resaltar su íntima relación con los principios de buena fe y seguridad jurídica. El primero cuyo fundamento se encuentra en el artículo 83 de la Constitución Política, enfatiza la necesidad de que los particulares tengan certeza de que las actuaciones de los entes públicos se cumplirán conforme al ordenamiento jurídico. Y el segundo, que está íntimamente relacionado con el principio de legalidad, se refiere al respeto de las expectativas de estabilidad bajo las disposiciones que venían rigiendo una determinada situación jurídica.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

«Así pues, en esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

*Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o **regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente**. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación». (Negrilla fuera de texto)*

De lo descrito anteriormente, es preciso indicar que el principio de confianza legítima, no está enfocado en hacer inmodificables las diferentes circunstancias jurídicas que se puedan presentar, sino, por el contrario, permite a la administración modificar un derecho adquirido; sin embargo, advierte que esta no puede ser de manera intempestiva.

En materia ambiental, por su parte, la jurisprudencia ha sido enfática en manifestar que no existen derechos adquiridos y que las licencias, permisos y concesiones tienen un trato diferente en la medida que, gozar de un ambiente sano es un derecho colectivo.

Aunado a lo anterior y en relación con la protección de los derechos adquiridos, aclara la Corte Constitucional en Sentencia C- 293 de 2002 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, que la protección no es absoluta cuando de materia ambiental se trata, de la siguiente manera:

*“... Tampoco se violan los derechos adquiridos, en razón de que cuando **un derecho adquirido se encuentra enfrentado a un derecho ambiental de naturaleza colectiva, si el primero pone en peligro la conservación o sostenibilidad del segundo, siempre la autoridad deberá proteger éste último**. Dice el señor Procurador que “lo mismo ocurre, con el test de ponderación que habrá de realizar la autoridad cuando ha de tomar una medida preventiva que ordene la suspensión de una obra o de una actividad, en la medida en que ella siempre va a afectar el derecho al trabajo de quienes laboran en ella, pero ello no puede ser una excusa suficiente y razonable para que la autoridad ambiental no privilegie el derecho ambiental de naturaleza colectiva, cuando la motivación de la medida preventiva sea la de garantizar la sostenibilidad del mismo y evitar los daños irremediables a que puede someter esa actividad al ecosistema y con ello la vida.” (Negrilla fuera del texto original).*

De lo anterior se concluye que, la licencia ambiental, tiene como objeto fundamental servir como autorización de proyectos, obras o actividades en cumplimiento de las normas sobre medio ambiente, con la finalidad de garantizar y proteger el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano, por parte de los ciudadanos. El hecho de que se busque salvaguardar el ambiente, requiere una intervención especial del Estado y en ese sentido se procura garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular, lo que tiene como consecuencia una excepción a la regla general sobre los derechos adquiridos.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

En consecuencia y de acuerdo con el carácter dinámico⁴ de la Licencia Ambiental esta Autoridad Nacional, en el marco de las funciones de control y seguimiento consideró que es necesario imponer medidas adicionales al proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”, teniendo en cuenta las condiciones y/o necesidades actuales del ecosistema del Parque Nacional Natural Gorgona. Los instrumentos de manejo y control ambiental no constituyen actos administrativos estáticos, sino que por el contrario son dinámicos para adaptarse a los cambios normativos, como también responder a las necesidades medioambientales en aras de su protección.

Es por ello que la normativa ambiental vigente, regula y permite la modificación de dichos instrumentos, (modificación de Licencia Ambiental, imposición y/o supresión de medidas de manejo ambiental), a efecto de garantizar que las medidas de manejo que se implementen sean suficientes, eficaces, proporcionales y adecuadas a la realidad de los bienes jurídicos objeto de protección.

Así, las licencias ambientales no son autorizaciones intangibles sino dinámicas, ello por cuanto, se deben adaptar a los cambios que se generan en los ecosistemas por el simple paso del tiempo o a la nueva normativa que propende por una mejor protección a los recursos naturales o un mejor goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, atendiendo el denominado principio de progresividad en materia de protección al medio ambiente así como del desarrollo sostenible, el cual fue definido por la Corte Constitucional, en sentencia C – 443 de 2009, de la siguiente manera:

“El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, una vez alcanzado un determinado nivel de protección “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.”

El ajuste o actualización de los componentes, elementos y factores de los instrumentos de manejo y control ambiental, a través de las figuras que la norma establece para el efecto, conlleva al ejercicio de las competencias y funciones otorgadas a esta Autoridad para garantizar durante la etapa de control y seguimiento a los proyectos en ejecución, que es cuando se materializan los impactos a los medios y se puede evidenciar la necesidad de ajuste o no a los instrumentos, lo anterior, para la protección eficiente de los recursos naturales y el medio ambiente en la etapa posterior al licenciamiento ambiental y a su vez

⁴ Sentencia C– 746 del 26 de septiembre de 2012 de constitucionalidad de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente:
Luis Guillermo Guerrero Pérez

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

la interacción armónica entre los proyectos obras y actividades que se desarrollan, los ecosistemas presentes en la zona y los habitantes del área circundante.

La Sentencia C – 122 del 18 de febrero de 2003 de la Corte Constitucional, citada por el recurrente, respecto del principio de proporcionalidad, consideró que:

“el principio de proporcionalidad se cumple, si se entiende que la proporcionalidad de una medida consiste en que ella sea adecuada y razonable para lograr el restablecimiento del orden público o para contribuir a ello, sin imponer innecesarias o excesivas restricciones de derechos.”

Para este caso particular, respecto de la obligación relacionada con el marcaje de cada individuo sésil como esponjas y corales, para esta Autoridad Nacional es una medida adecuada y razonable, para lograr realizar un correcto seguimiento en el tiempo del proceso de rescate y reubicación de fauna macrobéntonica marina, para establecer de manera certera el cumplimiento o no de las medidas de planteadas, dado que el fin último de estas es el monitoreo de su supervivencia en el tiempo en términos de supervivencia y adaptación al nuevo sitio.

En el protocolo de reubicación de fauna sésil y de bajo movimiento concertado con Parques Nacionales Naturales presentado por el Ministerio de Defensa, se presentaron 12 actividades principales entre las que se encuentra *el monitoreo y seguimiento*⁵; para lograr que este sea efectivo es necesario que los individuos de fauna sésil rescatados (corales y esponjas) cuenten con un marcaje por las razones previamente expuestas.

Por lo anterior, no es de recibo el argumento presentado por el recurrente, indicando que es una medida desproporcionada, por el contrario, esta es necesaria para realizar una adecuada *evaluación periódica y ajustes*⁶; al no tener identificados los individuos reubicados no se podría realizar una verificación de la adaptación.

Finalmente, es necesario traer a colación, la definición de las medidas de prevención:⁷ son aquellas encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que puedan generar un proyecto, teniendo en cuenta que en el área donde se realizarán las actividades de construcción, se encuentra fauna sésil y de bajo movimiento, es necesario que esta sea reubicada y se garantice su supervivencia; porque en dado caso que esto no se dé; estaríamos en el escenario de deber de dar la aplicación de las medidas de compensación, entendidas como: *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 o mitigados*⁸.

⁵ Actividad 9 del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento concertado con PNN presentado mediante radicados ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre y 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023.

⁶ Actividad 11 del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento concertado con PNN.

⁷ Artículo 2.2.2.3.1.1. definiciones del Decreto 1076 de 2015.

⁸ Artículo 2.2.2.3.1.1. definiciones del Decreto 1076 de 2015.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Por lo anterior, se aclara el numeral 6 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, en el sentido de indicar que la fauna sésil a marcar en el proceso de rescate y reubicación comprende a corales y esponjas, lo cual quedará en los términos establecidos en la parte resolutive del presente acto administrativa.

5. Disposición Recurrida – numerales 7 y 8 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

ARTÍCULO CUARTO. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así como a las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN:

(...)

7. Se debe garantizar que las Anguilas de jardín ahuyentadas estén más allá de las medidas de mitigación del ruido por el hincado de pilotes propuestas a fin de que estas medidas las proteja de cualquier disturbio acústico por el Hincado de pilotes.

8. Se debe garantizar que la población de Anguilas de jardín ahuyentadas esté por fuera del área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes definida en el monitoreo de ruido a ejecutarse durante el proceso de construcción.

5.1. Argumento del Ministerio frente numerales 7 y 8 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“(...) frente al ARTICULO 4. NUMERAL 8 de la RESOLUCIÓN 3159 DE 2023, que indica que “Se debe garantizar que la población de Anguilas de jardín ahuyentadas esté por fuera del área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes definida en el monitoreo de ruido a ejecutarse durante el proceso de construcción”.

El mencionado numeral indica que el “...área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes...” es “...definida en el monitoreo de ruido a ejecutarse durante el proceso de construcción”. Este aparte de la obligación muestra que no hubo suficiente evaluación de los documentos ya presentados y evaluados. Esto se demuestra en el documento de Protocolo de Observadores de Fauna Marina que se aportó en el marco del cumplimiento del Artículo Primero, Numeral 2.2a de la Resolución 1009 de 2023, donde se aprecia que se presentaron como insumos para el taller de concertación del protocolo, las distancias de exclusión obtenidas a partir de los modelos previos de niveles de exposición sonora para cetáceos y tortugas, con las cuales se evitaba tener cambios en la sensibilidad auditiva permanentes. Es claro entonces que el “área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes” no se define con un monitoreo de ruido durante la construcción. Esta se estima a partir de modelaciones previas y específicas para este propósito.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Se reitera que los monitoreos de ruido durante la construcción del muelle están planteados según el artículo Primero, Numeral 2.2 d de la Resolución 1009 de 2023, para procurar que las medidas de mitigación/atenuación del ruido “...pueda demostrarse”. Esto se realizará comparando con los picos de niveles de presión sonora o los niveles de exposición sonora modelados sin medida de atenuación/mitigación, frente a las mediciones in situ durante la etapa de pilotaje con medidas de atenuación/mitigaciones activas. Con este análisis se puede determinar que las medidas de atenuación de ruido son efectivas (el nivel de presión sonora o el nivel de exposición sonora es menor después de la cortina de burbujas, durante el tiempo de pilotaje total diario frente al modelado) y en caso de no serlo, se ajustarán las medidas de manejo.

Además, se demuestra que hay carencia de evaluación y comprensión técnica general de la información aportada en el protocolo de Observadores de Fauna aportado a la ANLA, ya que las áreas de exclusión previamente modeladas para cetáceos y tortugas, no pueden aplicarse para otros grupos faunísticos específicos (anguilas de jardín) como lo da a entender el ARTICULO 4, NUMERAL 8 de la RESOLUCIÓN 3159 DE 2023 así: “... que la población de Anguilas de jardín ahuyentadas esté por fuera del área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes definida...”.

De acuerdo con CSA Ocean Sciences Inc (2023) 9 en una revisión reciente a los criterios de umbrales acústicos, ha demostrado una continua incertidumbre en el entendimiento de los criterios acústicos para peces. Por lo tanto, las medidas de protección para las anguilas de jardín durante la construcción consistirán en garantizar la exclusión de las mismas dentro del cerramiento con las cortinas de turbidez que tienen un radio de 6,36 m y estar protegidas por las medidas de atenuación/mitigación de ruido (cortinas de burbujas) que se dispongan. También se recuerda que, como medida de manejo aprobada en la Resolución 0516 de 2022, se realizará un monitoreo de anguilas de jardín durante la construcción, cuyos resultados fueron entregados y evaluados en el concepto técnico 9747 de 2023, y serán comparados con los resultados del monitoreo realizado antes de la construcción.

Las medidas de atenuación/mitigación planteadas en la respuesta a la RESOLUCIÓN 1009 de 2023 ARTICULO PRIMERO, NUMERAL 2.2 d mediante radicado 20236200940492 del 1 de diciembre y radicado ANLA 20236200997722 del 15 de diciembre de 2023 de 2023, incluye el uso de un martillo vibrador, la instalación de dos cortinas de burbujas y la instalación de una cortina antiturbidez que, aunque cumple la función de contener el posible material resuspendido, aporta a la disminución en la dispersión del sonido. Estas medidas de atenuación/mitigaciones planteadas permitieron que la obligación fuera analizada como CUMPLIDA y CONCLUIDA de acuerdo con los resultados del Concepto técnico 9447 en el Capítulo 11 (Resultado del seguimiento) para el Literal d del Numeral 2.2.2 del Artículo Primero, relacionado con establecer medidas de mitigación del ruido por el hincado de pilotes.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Según los resultados de las caracterizaciones de las comunidades epibentónicas aportadas para la modificación de la licencia ambiental, el monitoreo aportado antes de la construcción del muelle que da cumplimiento a la ficha PMAC-BI-06 de la Resolución 0516 de 2022, y la más reciente actualización de la caracterización de las comunidades epibentónicas presentada, mediante radicado ANLA 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023 en el área del muelle más un buffer de 30 m, indican que: a) Siguiendo el trazado de la pasarela de 132 m de largo, se determinó que no hay presencia de anguilas de jardín. Esto pudo ser corroborado por el profesional biótico de la ANLA durante la visita de seguimiento al proyecto el pasado 4 a 6 de diciembre de 2023, b) Las anguilas de jardín se encuentran en su mayoría en el área donde se instalarán los 12 muertos de concreto en el lecho marino y que darán soporte al muelle flotante.

Por la forma de la distribución de las anguilas de jardín en el área de estudio (principalmente en la zona del muelle flotante), estas se van a encontrar fuera del interior de las dos cortinas de burbujas, con lo cual el requerimiento del ARTICULO 4. NUMERAL 7 de la RESOLUCIÓN 3159 DE 2023 será cumplido sin tener que hacer ahuyentamiento de anguilas de jardín.

El ahuyentamiento mecánico de las anguilas de jardín se realizará principalmente en la instalación del muelle flotante, siguiendo el protocolo concertado con PNNP, en donde asegurará que las anguilas sean ahuyentadas en su totalidad de la parcela que delimitará el área específica a ser ocupada por cada muerto de concreto (n=12) que, tiene según la Resolución 0516 de 2022, dimensiones de 0,9 x 0,9 m.

Según cronograma entregado a la ANLA, mediante radicado ARC No. 20230028090283411 del 11 de julio de 2023 y radicado ANLA 20231000268901 del 27 de julio de 2023, se observa que la instalación del muelle flotante junto con el posicionamiento de los muertos de concreto corresponde a la última fase de la construcción. Con lo anterior, el requerimiento del ARTICULO 4. NUMERAL 7 de la RESOLUCIÓN 3159 DE 2023 que indica que: “Se debe garantizar que la población de Anguilas de jardín ahuyentadas esté por fuera del área de impacto fisiológico y conductual...”, no considera el cronograma de construcción del proyecto, ya que el ahuyentamiento de anguilas de jardín también se llevará a cabo después de finalizar la fase de pilotaje.

El cumplimiento del ARTICULO 4. NUMERAL 7 de la RESOLUCIÓN 3159 DE 2023, en lo relacionado a garantizar que las anguilas de jardín ahuyentadas estén fuera de las dos cortinas de burbujas y de la cortina anti-turbidez (medidas de atenuación/mitigación), es de aclarar que este tipo de medidas de atenuación de ruido submarino exponen a las anguilas de jardín a un menor impacto acústico con o sin actividad de ahuyentamiento.

De otro lado se considera desproporcionado imponer la obligación de “garantizar” al Ministerio de Defensa Nacional –Armada Nacional medidas de atenuación del ruido submarino, para la protección de la fauna marina cuando frente a cualquier actividad existe la posibilidad de ocurrencia algún tipo de riesgo, a pesar que en su implementación se procure mitigar el mismo, téngase en cuenta que este tipo de medidas adoptada por esta Cartera Ministerial en la construcción del proyectos de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

infraestructura marino-costera no tiene precedentes en el país (cortinas de burbujas y de la cortina anti turbidez).

Resulta relevante resaltar que, de acuerdo con la Resolución 1009 de 2023, se compilaron las inquietudes y temáticas de múltiples actores que participaron en los cuatro espacios de socialización convocados por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, surtidos en el primer trimestre de 2023 y en donde se identificaron preocupaciones para los grupos de delfines y tortugas. La empresa contratista del muelle sin haber recibido en dicha resolución una obligación explícita a generar modelos de propagación acústica, contrató dichos modelos para dar respuesta a las preocupaciones y proponer nuevas medidas de manejo para la protección de cetáceos y tortugas”.

5.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Frente los argumentos del Ministerio de Defensa, se realizó una revisión de las pruebas presentadas en el escrito de recurso, producto del cual se emitió el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, en el cual se realizan las siguientes consideraciones técnicas:

Respecto al argumento del Ministerio de Defensa Nacional de la baja presencia de anguilas de jardín en el área del muelle:

“Según los resultados de las caracterizaciones de las comunidades epibentónicas aportadas para la modificación de la licencia ambiental, el monitoreo aportado antes de la construcción del muelle que da cumplimiento a la ficha PMAC-BI-06 de la Resolución 0516 de 2022, y la más reciente actualización de la caracterización de las comunidades epibentónicas presentada, mediante radicado ANLA 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023 en el área del muelle más un buffer de 30 m, indican que: a) Siguiendo el trazado de la pasarela de 132 m de largo, se determinó que no hay presencia de anguilas de jardín. Esto pudo ser corroborado por el profesional biótico de la ANLA durante la visita de seguimiento al proyecto el pasado 4 a 6 de diciembre de 2023, b) Las anguilas de jardín se encuentran en su mayoría en el área donde se instalarán los 12 muertos de concreto en el lecho marino y que darán soporte al muelle flotante”.

Sea lo primero indicar que en la parte considerativa de la Resolución 516 del 3 de marzo de 2022 a través de la cual se modifica la licencia ambiental del proyecto, se identifica la necesidad de proteger a la especie de Anguilas de Jardín perteneciente a la familia de los cóngridos y se establece su reubicación a ser concertada con Parques Naturales Nacionales.

“En relación con los sitios de reubicación de los individuos a trasladar, tales como los cóngridos, entre otros como equinodermos, se define en el complemento del EIA presentado por el Ministerio de Defensa Nacional (Ficha PMAC-BI-06 Manejo fauna), que los sitios deben ser previamente concertados con personal de PNN, con el fin de optar con las áreas de reubicación más adecuadas, según las especies e intereses de conservación del área protegida”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

A su vez, en el seguimiento ambiental de diciembre de 2023 no se indica la ausencia de esta especie en el área del muelle como menciona el recurrente en su escrito, por el contrario, se dice textualmente que mediante buceo autónomo el personal de la ANLA verificó la presencia de Anguilas de Jardín en el área a intervenir, en ningún momento se dice que esta se restringe al área donde se instalaran los 12 muertos, el Concepto técnico de seguimiento integral con visita 9447 del 28 de diciembre de 2023 acogido por la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 indicó lo siguiente:

“Durante la visita de seguimiento y control ambiental al proyecto realizada del 4 al 6 de diciembre de 2023, realizó la verificación de las zonas de hincado de pilotes para la ubicación de la pasarela, así como una inmersión de buceo de verificación en la zona donde se ubicará la estructura flotante mediante el hundimiento de muertos de concreto, observando algunos peces de la familia Congridae y otras especies asociados a estructuras coralinas.

Según informaron los representantes del Ministerio de Defensa Nacional que atendieron la visita, los peces serían objeto de ahuyentamiento y las estructuras y demás especies sésiles, serían objeto de reubicación, previo a las actividades del hundimiento de los anclajes o muertos del muelle flotante.

(...)”

Finalmente, analizado el documento de prueba remitido en el literal L del recurso de reposición, que corresponde al mismo documento remitido por el Ministerio de Defensa Nacional mediante radicado 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023, denominado “MONITOREO DE COMUNIDADES EPIBENTONICAS ANTES DE LA CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE EN ISLA GORGONA”, el cual es objeto de valoración y pronunciamiento por parte de esta Autoridad Nacional, se registre la presencia de anguilas de jardín del género Heteroconger, como bien se relaciona a continuación:

*El phylum Chordata presentó una morfoespecie de la clase Ascidiacea y 24 taxones de peces donde **se resalta la alta presencia de dos especies de anguilas de jardín, Heteroconger klausewitzii y Heteroconger pellegrini las cuales tuvieron una alta presencia a lo largo de los transeptos evaluados (582 individuos entre las dos especies) en el área de influencia a partir de una profundidad de 4 metros hasta la profundidad máxima alcanzada en el muestreo de 18 metros.** Este pez vive asociado al fondo, alimentándose del zooplancton presente en la columna de agua (Robertson y Allen, 2015), por lo que se debe tener un manejo especial de este taxón en la futura intervención del proyecto, ya que este puede influir sobre las poblaciones de esta especie”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

A su vez, en este documento presentado por el Ministerio de Defensa Nacional se concluye:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

*“La fauna íctica reportada en el área de influencia del proyecto, evidenció una alta representatividad de dos especies del género *Heteroconger* las cuales tienen como característica principal que viven enterradas la mayor parte de su vida, **por lo que se recomienda un manejo especial de las poblaciones de estas especies en el desarrollo del proyecto en mención**”.* (Negrillas y subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se concluye que el propio Ministerio de Defensa Nacional ha identificado la alta presencia de individuos de anguilas de jardín en el área de intervención y buffer de 30 m, y la necesidad de establecer medidas particulares de mitigación y protección. A su vez, queda claro que el Ministerio no ha indicado en su caracterización que esta especie se restrinja al área donde se instalarán los 12 muertos de concreto en el lecho marino y que darán soporte al muelle flotante. Así mismo, esta información fue corroborada por el personal de la ANLA que hizo el seguimiento ambiental y buceo en el área de intervención como parte de la verificación de la fauna en la visita.

Por otra parte, es preciso aclarar que el impacto conductual hace referencia a cambios en el comportamiento de las especies como consecuencia de la exposición a fuentes altas de ruido como es el caso de cambio en los patrones migratorios, comportamiento vocal, efectos sobre el comportamiento reproductivo, búsqueda de alimento, selección de hábitats y migración, mientras que los impactos fisiológicos corresponden a efectos sobre el funcionamiento de la especie, como puede ser pérdida de audición, cambios metabólicos y hormonales, lesiones sobre tejidos, eclosión de huevos e incluso la muerte; dichos impactos o afectaciones conductuales y fisiológicas se presentan de manera diferenciada según la especie y el nivel de la fuente de ruido a la cual se encuentra expuesta; pudiendo ser la primera consecuencia de la segunda, es decir una afectación fisiológica puede conllevar a una afectación conductual.

De acuerdo con la bibliografía y estudios existentes, los mamíferos marinos son más sensibles a la presión sonora, mientras que peces e invertebrados pueden ser menos sensibles y son de manera general más sensibles al movimiento de partículas.^{9 10}

Ahora bien, respecto al argumento expresado por el Ministerio de Defensa Nacional en el escrito de recurso de reposición, referente a que las distancias de exclusión para evitar tener cambios en la sensibilidad auditiva fueron definidas acorde a los resultados de los modelos previos de exposición al ruido de cetáceos y tortugas y por lo tanto no se puede definir un “...área de impacto fisiológico y conductual por el hincado de pilotes”, se aclara que el Ministerio de Defensa Nacional, en la información presentada en respuesta a la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023

⁹ Del Río Díaz, M. (2023). El ruido marino antropogénico como factor de estrés ambiental y sus efectos sobre el ecosistema marino: Búsqueda de biomarcadores (Bachelor's thesis). EN: <https://rodin.uca.es/handle/10498/29185>.

¹⁰ de Evaluación Ambiental, Servicio. (2022). Criterio de evaluación en el SEIA: Predicción y evaluación de impactos por ruido submarino. EN: https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/adjuntos/noticias/08_dt_ruido_fauna_nativa.pdf

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

*mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023, presentó los resultados de la modelación de ruido, considerando los efectos sobre la especie sombrilla escogida, la cual corresponde a la Ballena Jorobada (*Megaptera novaeangliae*), en razón de su mayor sensibilidad al ruido, y ende, se usó su umbral a fin de garantizar la protección de especies menos sensibles.*

*Es importante mencionar que dada la falta de información y/o datos científicos específicos sobre el impacto por ruido para la anguila de jardín ((*Heteroconger klauzewitzi* y *Heteroconger pellegrini*) y considerando los resultados de las modelaciones para cetáceos de baja frecuencia y tortugas, que se reitera son de una mayor sensibilidad a las perturbaciones por ruido, se infiere una menor afectación potencial para especies de menor sensibilidad y por lo tanto, de áreas de menor extensión de afectación conductual y/o fisiológica. A su vez, dado las medidas de mitigación de ruido a implementarse en el proyecto, también se espera una reducción del área de afectación por ruido.*

Como bien se menciona en la parte considerativa de la Resolución 3159 del 29 diciembre de 2023 (hoja 10), dichos modelos fueron proyectados y sobreestimados en tiempo para el escenario más crítico correspondiente la actividad de pilotaje, es decir el “hincamiento de 4 pilotes por día en donde se tomaría un tiempo de 4h por cada pilote y de forma continua”, sin considerar el desarrollo de las actividades normales en las que se realizan pausas en el pilotaje generadas por el reposicionamiento de la piloteadora o la unión de dos o más pilotes, además el modelo no contempla igualmente las medidas de mitigación propuestas tales como la cortina de burbujas, por lo cual se espera que el área de afectación por ruido será menor a la del modelo, tanto para la especie sombrilla como para aquellas con una menor sensibilidad a la exposición del ruido como sería el caso de las anguilas de jardín, las cuales serán objeto de ahuyentamiento previo según lo establecido en el Protocolo de reubicación de fauna epibentónica sésil y de baja movilidad y cuya presencia y/o ausencia será corroborada en desarrollo de las inspecciones diarias previas al inicio de actividades de pilotaje.

En el documento “MEDIDAS DE MITIGACIÓN DEL RUIDO POR EL HINCADO DE PILOTES PARA EL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE EN ISLA GORGONA” remitido por el Ministerio de Defensa Nacional en respuesta a lo solicitado en la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023 (radicados ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023) se indica que se implantará un programa de medición de ruido para verificar la eficacia de las medidas de mitigación, es en base a estas mediciones:

“Implementar un programa de monitoreo continuo para evaluar la eficacia de las cortinas de burbujas y realizar ajustes según sea necesario. La evaluación debe incluir mediciones de ruido submarino y observaciones de la respuesta de la fauna marina”.

Por ende, los numerales 7 y 8 del artículo Cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 están enfocados en la protección de las anguilas de jardín, en tal

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

sentido, no se aceptan los argumentos proporcionados por el Ministerio de Defensa Nacional, no obstante, se realizan ajustes a fin de dar claridad a lo establecido en el Numeral 7 y 8 del artículo Cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

De acuerdo con lo expuesto, para esta Autoridad Nacional, no son de recibo los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa, en el seguimiento ambiental de diciembre de 2023 realizado al proyecto mediante concepto técnico 9447 del 28 de diciembre de 2023 acogido por la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023; no se indica la ausencia de esta especie en el área del muelle como menciona en su escrito. Por el contrario, se dice textualmente que mediante buceo autónomo el personal de la ANLA verificó la presencia de esta especie en el área a intervenir, en ningún momento se expresa que esta se restringe al área donde se instalarán los 12 muertos.

Por otra parte, de acuerdo con el análisis realizado al documento presentado mediante radicado 20236201070302 del 29 de diciembre de 2023, denominado “MONITOREO DE COMUNIDADES EPIBENTONICAS ANTES DE LA CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE EN ISLA GORGONA”. El Ministerio de Defensa Nacional identificó la alta presencia de individuos de anguilas de jardín en el área de intervención y buffer de 30 m; así como, la necesidad de establecer medidas particulares de mitigación y protección. A su vez, se precisa que no ha indicado en su caracterización que esta especie se restrinja al área donde se instalarán los 12 muertos de concreto en el lecho marino y que darán soporte al muelle flotante.

Teniendo en cuenta, que el modelo previo de exposición al ruido presentado por el Ministerio de Defensa Nacional no contempla las medidas de mitigación de ruido propuestas tales como la cortina de burbujas; hincado de pilotes por vibración y cortina antiturbidez de sedimentos. A su vez teniendo en cuenta que dicho modelo previo esta sobre estimado el tiempo de hincado de pilotes por día, se espera que el área de afectación por ruido real sea menor a la del modelo, tanto para la especie sombrilla¹¹ como para aquellas con una menor sensibilidad a la exposición del ruido como sería el caso de las anguilas de jardín, las cuales serán objeto de ahuyentamiento previo según lo establecido en el Protocolo de reubicación de fauna epibentónica sésil y de baja movilidad y cuya presencia y/o ausencia será corroborada en desarrollo de las inspecciones diarias previas al inicio de actividades de pilotaje.

Teniendo en cuenta que los numerales 7 y 8 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 están enfocados en la protección de las anguilas de jardín; esta Autoridad Nacional, considera necesario aclarar su redacción, los cuales quedarán en los términos establecidos en la parte resolutive del presente acto administrativo.

6. Disposición Recurrida – numeral 9 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

La citada Resolución estableció lo siguiente:

¹¹ El concepto de especies sombrilla, son usados para la conservación de los ecosistemas en los cuales se encuentra asociado a fin de proteger de impactos ambientales a especies menos sensibles.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ARTÍCULO CUARTO. El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, así como a las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN:

(...)

9. Remitir los resultados del monitoreo de ruido submarino durante la actividad de hincado de pilotes con las medidas de mitigación de ruido ya implementadas (cortinas de burbujas de aire, uso de martillo vibratorio y no uno de impacto para el pilotaje, el uso de una cortina antiturbidez) en donde se demuestre que al implementar estas medidas el área de afectación conductual y fisiológica no se sobrelapan con el polígono escogido para reubicación de fauna marina. De encontrarse que el área de afectación conductual y/o fisiológica se sobrelapa con el área escogida de reubicación de fauna marina una vez establecidas estas medidas de mitigación, se deberá suspender las actividades de pilotaje hasta tanto se reubique la fauna marina a una nueva zona de recepción de fauna alejada del área de afectación.

6.1. Argumento del Ministerio frente numeral 9 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

(...)

No se puede determinar espacialmente un sobrelapamiento de un punto de reubicación de fauna marina con un área de afectación conductual y fisiológica (área de exclusión) para los grupos faunísticos que potencialmente serán reubicados en dicha zona como lo son moluscos, anélidos, equinodermos etc. Esto a causa de que, de un modelo de niveles de exposición de ruido hecho para tortugas y cetáceos, no puede usarse como un criterio de efectividad de medidas de manejo para otros grupos faunísticos diferentes y para los cuales no hay suficiente literatura que permita definir cambios temporales o permanentes a la exposición de ruido o a niveles de presión sonora y con ello establecer un área o perímetro de exclusión. Teniendo en cuenta la precisión realizada, estos criterios que no son conocidos para la epifauna potencial a ser rescatada (moluscos, anélidos, equinodermos etc.) y que no pueden ser usados de otros grupos faunísticos (tortugas y cetáceos), conduce a que los mismos no sean congruentes ni objetivos como base técnica para “...suspender la actividad de pilotaje” ni para determinar “una nueva zona de ubicación” de la fauna rescatada, de modo que la medida como está planteada no se puede cumplir.

Se insta a revisar el fundamento que indica que los resultados de un modelo de niveles de exposición de ruido no puede usarse como un criterio de efectividad de medidas de manejo para grupos faunísticos diferentes, como moluscos, anélidos, equinodermos etc. (que es el caso de la fauna potencial a ser rescatada y reubicada), para los cuales no hay suficiente literatura que permita definir cambios temporales

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

o permanentes a la exposición de ruido o a niveles de presión sonora, y con ello establecer un área o perímetro de exclusión. Estos criterios que no son conocidos para la epifauna sésil y de baja movilidad potencial a ser rescatada, conduce a que los mismos no sean congruentes ni objetivos como base técnica para “...suspender la actividad de pilotaje” ni para determinar “una nueva zona de ubicación” de la fauna rescatada, lo cual insta a que se reevalúe, se reconsidere y se equilibre esa determinación, ya que la medida como está planteada resulta de imposible cumplimiento. Téngase en cuenta el principio de “a lo imposible nadie está obligado” consiste en que ninguna persona está obligada a cumplir un requerimiento o requisito legal si no es posible, humana o racionalmente hablando, realizarlo u omitirlo.

Es conocido que, de acuerdo con la información suministrada como los criterios de selección del área para reubicar la epifauna sésil y de baja movilidad que se aportaron como respuesta a la RESOLUCIÓN 1009 de 2023 ARTICULO PRIMERO, NUMERAL 2.2 d mediante radicado 20236200940492 del 1 de diciembre y radicado ANLA 20236200997722 del 15 de diciembre de 2023, que la distancia que hay entre la zona de reubicación y la zona de pilotaje es de aproximadamente 383 m. La determinación de la ANLA no guarda coherencia ni objetividad en el sentido de suspender la actividad de pilotaje, si no se verifica que no exista un solapamiento entre “el área de afectación conductual y/o fisiológica” con “el área escogida de reubicación de fauna marina una vez establecidas estas medidas de mitigación”, lo cual significaría, si existiesen los datos de modelación para tener un criterio técnico que determine la afectación conductual y/o fisiológica para moluscos, anélidos, crustáceos, equinodermos etc. en la zona de reubicación a más de 380 m y que esta no se cumpliera a pesar de tener implementadas las medidas de atenuación, que también deberían ser despejadas distancias mucho más cercanas a la zona de pilotaje porque se supondría una mayor presión sonora o niveles de exposición del sonido de la fauna circundante, con lo cual, sería inviable realizar rescates diariamente en un área significativamente mucho mayor considerando el tamaño de los organismos a rescatar, su tipo de distribución y sus bajas abundancias. Con esto se demuestra que el establecer los niveles de presión sonora o de exposición (expresado en áreas de afectación fisiológica o conductual) como criterio de suspensión de la actividad de pilotaje no es coherente ni proporcionada, sino que también demuestra que no han existido fundamentos técnicos para haber determinado también, en una obligación adicional en el ARTICULO CUARTO, NUMERAL 2 DE LA RESOLUCIÓN 3159 DE 2023, el despeje diario en un buffer de 30 m a lado y lado de la pasarela del muelle, y que fue inicialmente impuesta en el ARTICULO PRIMERO, numeral 2.1C de la Resolución 1009 de 2023.

El protocolo de rescate y reubicación de fauna epibentónica sésil y de baja movilidad concertado con PNNG tiene como objetivo salvaguardar el 100% de la fauna epibentónica sésil y de baja movilidad: 1) que se encuentre en el mismo lugar donde se va a hincar el pilote, 2) que estén presentes dentro del área de cerramiento de la cortina antiturbidez, 3) que se encuentren en la misma área donde se van a posicionar los muertos de concreto que dan estabilidad al muelle flotante. Esto se aseguraría mediante la inspección del fondo arenoso y su área circundante de la fauna susceptible a ser aplastada, o ser enterrada por sedimentación de material que ha sido previamente resuspendido por la actividad de pilotaje.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Por otro lado, el ahuyentamiento de anguilas de jardín tiene por objetivo evitar el aplastamiento de estas por los muertos de concreto que se posicionarán en el lecho marino para dar soporte al muelle flotante. Así mismo, el ahuyentamiento pretende evitar el aplastamiento o enterramiento de posibles anguilas de jardín presentes en las áreas específicas que serán ocupadas por los pilotes y asegurar que, si están presentes, estén por fuera del cerramiento con la cortina antiturbidez y fuera de la cortina de burbujas”.

6.2. Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023 y radicado ANLA 20234000676211 del 13 de diciembre de 2023, entregó respuesta a la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, en donde se identificó el área receptora de fauna para la reubicación de los organismos rescatados previo a la construcción del Muelle. Dicha área según se establece en la información entregada por el Ministerio de Defensa, se localiza a más de 380 metros del área de intervención y presenta condiciones similares de pendiente y profundidad. A su vez, respecto a la argumentación relacionada con utilizar los niveles de presión sonora como criterio para suspender las actividades de pilotaje, en caso de un solapamiento con el área de afectación conductual y/o fisiológica con el área de reubicación, es importante mencionar que el Ministerio indicó lo siguiente en los radicados referidos:

*“La ubicación del polígono donde se reubicará la fauna marina, solapará con el borde donde puede haber cambios temporales en organismos en cetáceos de baja frecuencia (...)
(...)”*

Es decir, el solapamiento del área receptora de fauna con el polígono de impacto de ruido es información presentada textualmente por parte del Ministerio de Defensa Nacional a partir de las modelaciones realizadas, con base a la especie sombrilla escogida también por el Ministerio de Defensa Nacional, esto no obedece a una interpretación errada de la ANLA ni a falta de criterio técnico.

A su vez, respecto a los argumentos relacionados por el Ministerio de Defensa Nacional sobre la efectividad de las medidas de manejo para mitigación del ruido basados en modelos realizados para cetáceos y tortugas marinas, que no aplican para invertebrados marinos, es importante considerar el concepto de especies sombrilla, las cuales son usadas normalmente para la conservación de los ecosistemas en los cuales se encuentra asociado a fin de proteger de impactos ambientales a especies menos sensibles.

*En tal sentido, si bien el modelo de ruido adelantado por el Ministerio de Defensa Nacional es específico para Cetáceos y tortugas, se debe partir porque fue el Ministerio quien escogió a la Ballena Jorobada – *Megaptera novaeangliae*) como*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

especie sombrilla para sus modelaciones de ruido y, por ende, es para el caso que nos compete el referente para posibles afectaciones acústicas a especies menos sensibles al ruido como sería la fauna reubicada.

Por otra parte, esta Autoridad tiene claro que el modelo presentado en donde se sobrelapa el área de reubicación de fauna con el área de posible afectación, es un modelo correspondiente a un escenario crítico con una sobre estimación de los tiempos de pilotaje por día y en el cual no se tiene en cuenta las medidas de mitigación de ruido establecidas para el proyecto, tales como el uso de cortinas de burbujas de aire, uso de martillo vibratorio (en lugar de martillo de impacto para el pilotaje) y el uso de una cortina anti turbidez. Todo lo anterior, conlleva a que, en el escenario real, durante el pilotaje se genere un área menor de afectación conductual y fisiológica por ruido, en este sentido, se espera que, en el escenario real estas áreas de afectación por ruido no sobrelapen al área de reubicación de fauna.

Lo anterior, es coherente con la parte considerativa de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 donde se indicó lo siguiente:

*“De acuerdo con las obligaciones impuestas al proyecto el mismo no puede hacer el hincamiento de pilotes en la temporada en donde esta especie visita el PNN. **Por ende, se descarta un impacto acústico a esta especie de encontrarse en la zona de reubicación de especies de fauna bentónica reubicadas.** Así mismo, se considera que las especies de fauna reubicadas presentan una menor sensibilidad al impacto acústico que la de la especie sombrilla (*Megaptera novaeangliae*)”.*

*Finalmente, es importante mencionar que el proyecto tiene la obligación de **“Establecer medidas de mitigación del ruido por el hincado de pilotes”, por lo cual se espera que el impacto acústico por el hincado de pilotes sea aún menor a la presentada en la modelación de ruido y que una vez establecidas el área de afectación sea menor.***
(Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, no se afirma que el modelo de ruido es utilizado para definir áreas de impacto para especies de invertebrados, sino por el contrario, se establece por la ANLA un potencial impacto por ruido de la especie modelada como especie sombrilla de especies de menor sensibilidad acústica, donde se deberán adelantar monitoreos de ruido aplicando las medidas de mitigación, con el fin de verificar la efectividad de las mismas y establecer realmente el área de afectación por ruido, la cual como se indicó previamente se espera sea menor y no traslape con el área de reubicación de fauna sésil y de baja movilidad.

*Es importante mencionar que, es deber de esta Autoridad proteger la fauna marina rescatada y reubicada y se deja la salvedad que, si luego de aplicadas las medidas de mitigación de ruido mencionadas con anterioridad, al hacer el monitoreo de ruido y/o modelamiento se encuentre que se sigue sobrelapando las áreas de afectación con las de reubicación de fauna, se deberá establecer medidas de manejo adicionales como son la de **“suspender las actividades de pilotaje hasta tanto se reubique la fauna marina a una nueva zona de recepción de fauna alejada del***

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“área de afectación” (Negrilla fuera de texto), toda vez que se indicaría afectación por ruido de la especie sombrilla modelada y por lo tanto se considera de manera preventiva una afectación en las especies y/o comunidades de fauna asociadas a dichas áreas o ecosistemas donde se presenta, por lo cual no se considera que exista falta de coherencia y objetividad en la obligación de suspender y reubicar la fauna, ya que esa una consecuencia de afectaciones potenciales sobre especies que utilizarían dicha zona para el desarrollo de sus procesos biológicos.

Finalmente, respecto al argumento referente que se obligaría a despejar áreas mayores a las inicialmente establecidas, es importante aclarar que la zona de despeje corresponde al el área de intervención más área buffer de 30 m, sobre la cual se deben realizar acciones de ahuyentamiento (anguilas de jardín), rescate y reubicación (Fauna sésil y de baja movilidad) previas al inicio de las actividades de pilotaje e inspecciones diarias de verificación de la presencia o no de especies sujetas de ahuyentamiento, rescate y reubicación, tal y como se establecen en las medidas de manejo y el protocolo presentado por el Ministerio. En este sentido, el titular de la licencia ambiental se vería obligado a despejar un área mayor a la inicialmente establecida, si y solo si, las medidas de manejo previstas resultan insuficientes, situación que debe ser prevista por esta Autoridad, por lo cual no se considera que la obligación recurrida carezca de objetividad y/o coherencia, toda vez que responden a acciones preventivas derivadas de una potencial afectación ambiental como consecuencia de los resultados de los modelos de ruido a realizar.

Con base en lo anterior, no se aceptan los argumentos del Ministerio de Defensa Nacional y se ratifica el numeral 9 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

Examinados los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa, encuentra esta Autoridad que, es su deber proteger la fauna marina reubicada; por lo cual, se deja la salvedad que, en caso de ser aplicadas las medidas de mitigación de ruido aprobadas y al efectuar el monitoreo de ruido y/o modelamiento se encuentre que se siguen sobrelapando las áreas de afectación con las de reubicación de fauna, el titular del instrumento de manejo y control ambiental deberá suspender las actividades de pilotaje hasta tanto se reubique la fauna marina a una nueva zona de recepción de fauna alejada del área de afectación; ya que esto supone una afectación en las especies y/o comunidades de fauna asociadas a dichas áreas o ecosistemas. Se concluye que esta obligación es coherente y necesaria, toda vez, que permite la protección de la fauna marina, por lo cual se confirma el numeral 9 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR ARMANDO PALAU ALDANA A NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE LA FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD CIRCULO DE PENSAMIENTO AMBIENTAL CIRPA

Desde el punto de vista procedimental se observa que el recurso de reposición interpuesto por el señor Armando Palau Aldana, contra la Resolución 3159 del 2023, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77 y concordantes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

En efecto tenemos que, fue notificado por correo electrónico el día 2 de enero de 2024 de la Resolución 3159 del 2023, *“Por la cual se ajusta vía seguimiento la Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 491 del 30 de abril de 2015, modificada por la Resolución 847 del 21 de julio de 2015 y se toman otras determinaciones”* y en su calidad de tercero interviniente¹² del proyecto y en representación de la fundación biodiversidad circulo de pensamiento ambiental CIRPA¹³ dentro del proyecto interpuso el recurso de reposición contra dicho acto administrativo el día 17 de enero de 2022, es decir, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, y sustenta los motivos de inconformidad, así como el nombre y dirección; en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

De acuerdo con lo anterior esta Autoridad Nacional procederá a resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor Palau; donde solicitó lo siguiente:

“Solicitamos que se reponga la recurrida Resolución 3159 de 2023, para que en su lugar se corra previamente traslado del Informe Técnico de Visita realizada la primera semana de diciembre de 2023 a Isla Gorgona, así como del Concepto Técnico 9447 del 28 de diciembre de 2023, para que se nos garantice el Principio de Contradicción que nos faculta para objetar por error grave o solicitar aclaración de dichos documentos que se asimilan a un peritaje en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y del Código General del Proceso, conforme lo reiterada en abundante jurisprudencia por el Consejo de Estado”.

En el mismo orden de los argumentos presentados, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024.

1.1 Argumento 1 del recurrente

“Actuando en mi propio nombre y en representación de mis derechos, en concurso con organizaciones ambientalistas no gubernamentales congregadas en el Círculo de Pensamiento Ambiental: Fundación Biodiversidad, Veeduría Ciudadana Santiago de Cali y Corporación Ekoinc y Fundación; en virtud de la Resolución 3159 del 29 de diciembre que aparentemente impone obligaciones adicionales a la Armada Nacional (Ministerio de Defensa); manifiesto que interpongo Recurso de Reposición contra dicho acto administrativo, lleno de contradicciones y sinsentidos, para solicitar el mantenimiento del ordenamiento jurídico en el debatido trámite de licenciamiento de la Base Militar en el Parque Natural Gorgona”.

1.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

Frente al argumento 1, se considera que lo expresado por el recurrente corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en

¹² Reconocido mediante Auto 11794 del 28 de diciembre de 2022

¹³ Persona jurídica reconocida mediante Auto 598 del 9 de febrero de 2023.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

2.1 Argumento 2 del recurrente

“En la recurrida Resolución 3159 de 2023, pareciera como si la ANLA hubiere descubierto las Anguilas de Jardín, una especie de exóticos pececillos que mantienen buena parte de su cuerpo clavado en el lecho del mar, autorizando a la Armada ahuyentarlas para facilitar el hincado de los pilotes que sostendrán el muelle para las embarcaciones militares, es decir, quebrantando la dinámica natural de las profundidades de Poseidón”.

2.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Al respecto, en el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, se indicó lo siguiente:

Con relación a la observación dada por el recurrente sobre las anguilas de jardín y la autorización del ahuyentamiento de las mismas para el hincado de pilotes, se precisa que estas se localizan en zonas de fondos blandos, constituyéndose en una de las especies de mayor abundancia, no solo en este sector, sino en general en el área de influencia del proyecto, como bien se relaciona en la parte considerativa de la resolución recurrida.

Es así que dicha especie, representativa de estas comunidades de fondos blandos en el área de influencia del proyecto, es objeto de medidas de prevención y/o mitigación de los impactos definidos en el proyecto, para lo cual, se define la necesidad de adelantar de manera previa al inicio de la etapa constructiva del muelle y durante la duración de la misma, acciones de ahuyentamiento, acorde con las consideraciones técnicas, establecidas en el Protocolo de Rescate y reubicación fauna epibentónica sésil y de baja movilidad construido de manera concertada entre el titular de la licencia ambiental y Parques Nacionales Naturales de Colombia, el cual fue valorado y objeto de requerimientos adicionales por parte de la ANLA, buscando mitigar las afectaciones sobre estas comunidades que se puedan generar en dicha etapa y que hacen parte de las medidas de manejo establecidas en el Programa de Manejo ambiental “PMAC-BI-06 - Manejo de fauna”.

3.1 Argumento 3 del recurrente

“Se autoriza que, durante el pilotaje, se ahuyente la fauna marina que transite por el lugar, aunque se advierte que es un área protegida con alta sensibilidad ambiental, sin determinar cuál es la distancia de amplificación de la contaminación sonora causada por el hincado de pilotes, argumentando ilusamente que se espera que el impacto acústico sea menor que la modelación de este, es decir, puros galimatías”.

3.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

El concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, al respecto se determinó lo siguiente:

Dada la alta sensibilidad ambiental del Parque Nacional Natural Gorgona y su condición de área protegida, se establecieron medidas de manejo para prevenir y mitigar los potenciales impactos a presentarse sobre los diferentes ecosistemas y especies como consecuencia de la construcción, operación, desmantelamiento y abandono del proyecto.

*En la Modificación de la Licencia Ambiental otorgada a través de la Resolución 516 del 3 de marzo de 2022, se establecieron medidas tendientes a evitar cualquier impacto por la construcción del muelle e Hincado de Pilotes sobre las poblaciones de fauna altamente sensible como la ballena jorobada (*Megaptera novaeangliae*) que llegan al Parque Nacional Natural Gorgona en el segundo semestre del año, tal como se relaciona a continuación:*

“ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. - *El Ministerio de Defensa Nacional deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de conformidad con las condiciones que allí se establecen, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo y presentar los registros documentales de su ejecución en los informes de cumplimiento ambiental que correspondan:*

(...)

2. Realizar la actividad de hincado de pilotes en una época que no coincida con la migración de ballenas y anidación de tortugas, la cual regularmente se presenta entre los meses de junio a noviembre, periodo de desarrollo de obras que debe ser previamente concertado con PNN”.

Por otra parte, se establecieron medidas previas al inicio de la construcción, como es el rescate y reubicación de fauna sésil y de bajo movimiento para el área de intervención más 30 metros de buffer, a fin de despejar esta área de fauna previo al inicio del pilotaje. A su vez, durante la operación del proyecto como medida complementaria de protección, se establece una inspección diaria del área a intervenir y en caso de encontrar fauna susceptible a ser reubicada, que en el transcurso de la noche hubiese ingresado al área de intervención, la misma deberá ser objeto de rescate y reubicación previo al inicio diario de actividades constructivas y pilotaje. Estos individuos deberán ser rescatados y reubicados según los lineamientos del protocolo concertado con Parques Naturales Nacionales.

A su vez, tal como se indicó en la parte considerativa de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, el protocolo de mitigación de ruido contempla medidas tales como la instalación de cortinas de burbujas de aire, el uso de martillo vibratorio y no de impacto para el pilotaje y el uso de una cortina anti-turbidez entre otras.

*Con relación a la modelación de ruido, es importante mencionar que se estableció una especie sombrilla (la Ballena Jorobada *Megaptera novaeangliae*) caracterizada por su alta sensibilidad al ruido, que aunque no va a estar en el Parque Natural*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Nacional Gorgona durante la construcción del muelle, si se utilizará su umbral de sensibilidad al ruido como guía para proteger a especies menos sensibles de los impactos acústicos y sobre las cuales se establecieron modelos y mapas de ruido en un escenario preliminar.

Finalmente, se definieron medidas adicionales como es la suspensión de los trabajos de pilotaje, en caso de que los observadores certificados de fauna marina evidencien el ingreso al polígono de fauna sensible tales como mamíferos y tortugas marinas. Además, se estableció la reubicación de la fauna sésil y de baja movilidad en el polígono de intervención más un área buffer de 30 metros y se establecieron medidas de mitigación de ruido tal como la implementación de cortinas de burbujas.

4.1 Argumento 4 del recurrente

“Se reconoce como residente frecuente al Delfín Moteado, pero se saca de lado, considerándolo de menor sensibilidad acústica, todo bajo un espectro de especulación, considerando que solo el 25 por ciento del muelle está sobre zona submareal y el resto en zonas seca y húmeda, un absoluto sofisma de distracción, por lo tanto, estiman que los impactos acústicos marinos serán minoritarios”.

4.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el argumento, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, precisó lo siguiente:

*Al respecto es importante mencionar que la definición de la especie sombrilla escogida para el modelamiento acústico, se seleccionó entre todos los mamíferos marinos y quelonios que habitan la isla, así como los rangos acústicos de cada una. Aunque se consideró el delfín moteado pantropical *Stenella attenuata* como especie sombrilla, se determinó que su sensibilidad al ruido es menor respecto a la de la Ballena Jorobada *Megaptera novaeangliae*.*

*Por lo anterior, es claro que el desarrollo de las modelaciones acústicas, se basaron en criterios técnicos y científicos, que permitieron establecer el escenario más crítico de afectación. La Ballena Jorobada *Megaptera novaeangliae* aunque su presencia es estacional en la isla, se escogió como especie sombrilla dada su mayor sensibilidad al ruido lo que exige la implementación de medidas de manejo más estrictas. En este sentido, se escogió esta especie permitiendo así abarcar especies con menor sensibilidad como lo es el delfín moteado.*

5.1 Argumento 5 del recurrente

“En un verdadero teatro de lo absurdo, con el pretexto de evitar colisiones con ballenas, delfines y tortugas se establece que las embarcaciones militares navegaran a 5 nudos (milla náutica por hora) los primeros 100 metros de la costa y 10 entre 500 y mil metros, en un escenario de interceptación de droga ilícita en alta mar, previa capacitación de la tripulación con las embarcaciones sobre los mamíferos marinos”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

5.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

*Es importante aclarar que el establecimiento de dichas velocidades no corresponden a actividades de interdicción marina en alta mar como manifiesta el recurrente, sino a los **procedimientos de aproximación y salida a seguir por las embarcaciones**, con el fin de proteger la fauna marina costera en el Parque Natural Nacional Gorgona, considerando los registros de las distancia de avistamientos de mamíferos marinos, así como documentos, manuales y protocolos técnicos para reducir eventos de colisión de fauna, donde las medidas de manejo se establecen en la “Ficha de Manejo: PMAC-AB-20 - Movilidad y Señalización”.*

6.1 Argumento 6 del recurrente

“Respecto del frágil fenómeno de desove de las tortugas marinas, habitantes de la mar por más de cien millones de años, se concluye que la playa objeto de construcción del muelle, cuenta con poco avistamiento de esta especie de reptiles, pero no se proyecta su fotosensibilidad a las luces que iluminaran las noches del muelle, ni los impactos que les ocasionara la actividad de embarcaciones militares”.

6.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

En el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, respecto de los impactos referenciado en el argumento, se indicó lo siguiente:

Respecto a las apreciaciones dadas por el recurrente, se precisa que la medida de monitoreo de anidación de Tortugas, se realizan bajo criterios metodológicos acorde con lo establecido en los “Estándares de Datos Mínimos para el Monitoreo de las Playas de Anidación de las Tortugas Marinas”, elaborados por SWOT (State of the World's Sea Turtles) y el documento “Actividad reproductiva de las tortugas marinas en Colombia. Toma de información nacional estandarizada para el monitoreo y seguimiento” del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, (2019).

*En tal sentido y siguiendo los elementos metodológicos se plantean monitoreos en playa y mar de manera previa a la etapa constructiva (septiembre a noviembre de 2023) en los cuales se registraron avistamientos tanto en mar como en playa, en donde en este último, se registró por parte del titular de la licencia ambiental, una salida falsa de la tortuga golfina (*Lepidochelys olivácea*), sin actividad de anidación exitosa, aun cuando dada posiblemente por las características de la playa (gravas gruesas y piedras) y cuya información fue remitida a la ANLA mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023, en el documento denominado “Informe de monitoreo de anidación de tortugas marinas en la playa El Poblado en el Parque Nacional Natural Gorgona (PNNG), antes de la construcción del muelle”.*

Igualmente se plantean monitoreos de anidación en la etapa constructiva y que se programó su realización los meses de enero a marzo de 2024 y monitoreos

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

posteriores a las actividades constructivas planeados para septiembre, octubre y noviembre de 2024, siguiendo las metodologías establecidas y acogidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible.

*De otra parte, en el Plan de manejo ambiental, programa **PMAC-BI-06 - Manejo de fauna** se establece la siguiente medida en relación con la protección de tortugas marinas en el área de intervención del proyecto:*

*“**Medida 13.** En caso de encontrarse dentro del área de influencia del proyecto especies de tortugas, el biólogo y/o biólogo marino del proyecto debe verificar si ha efectuado anidación; para las dos opciones se prohíbe alumbrar a la especie, interponerse en su camino o guiarlas hacia zonas específicas. En caso de requerirse reubicación de la nidada como último recurso, el sitio será definido por el personal profesional del parque y acuerdo sus instrucciones; dentro de la metodología a utilizar se requiere: manipular en todo momento el nido y los huevos con guantes quirúrgicos, usar la misma arena del nido inicial, ubicar los huevos en la misma posición y las demás estipuladas en el Plan de Manejo para tortugas marinas del parque”.*

Con relación a los impactos por las embarcaciones de la armada, cabe destacar que la zona no es un área libre de embarcaciones, cada año llegan al Parque Natural Nacional Gorgona lanchas de personal de Parque Naturales Nacionales, de comunidad científica y de turistas, las cuales también interactúan con las poblaciones de tortugas marinas.

El Ministerio de Defensa Nacional, mediante radicado ANLA 20236200940492 del 1 de diciembre de 2023, remitió respuesta a la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, incluyendo la “Ficha de Manejo: PMAC-AB-20 - Movilidad y Señalización” ajustada. De acuerdo con la nueva ficha remitida, las velocidades a manejar en el área del Parques Naturales Nacionales fueron ajustadas, así mismo se plantearon medidas adicionales con el fin de proteger la fauna y flora marino-costera incluyendo a las tortugas marinas en el área del Parque Natural Nacional Gorgona, tal como se relaciona a continuación:

“10. La velocidad de aproximación y salida de las embarcaciones hacia y desde la zona de desembarco durante la construcción, no podrá superar los 5 nudos a distancias entre 0 y 500 metros de la costa y 10 nudos entre los 500 y 1000 metros de la costa. La propuesta de velocidad corresponde a diferentes protocolos, manuales y normas nacionales e internacionales para reducir el riesgo de colisión. La selección de las distancias corresponde a los registros históricos de avistamientos en la isla Gorgona donde se indica que la mayor frecuencia de observación de fauna marina ocurre en primeros 1000 metros de distancia desde la costa oriental de la isla.

(...)

12. Medidas adicionales:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

- *Realizar una capacitación a la tripulación de las embarcaciones que se usarán durante la construcción, sobre los mamíferos marinos y tortugas presentes en la isla Gorgona y las restricciones de velocidad antes de iniciar la movilización con el objetivo de evitar colisiones.*
- *Delegar un miembro de la tripulación cerca a la proa para alertar la presencia de mamíferos marinos o tortugas durante el recorrido para ingresar y salir del área marina del PNN Isla Gorgona.*
- *En caso de avistar mamíferos marinos o tortugas en frente del rumbo de la embarcación se deberá reducir la velocidad a 5 nudos o al mínimo posible asegurando que el animal este fuera de la ruta de la embarcación.*
- *Antes de realizar una aproximación a la costa, consultar al personal en la costa que se encuentra realizando actividades de observación de fauna marina sobre la presencia mamíferos marinos o tortugas en la zona de desembarco desde los 0 hasta los 500 metros de distancia a la costa.*
- *Instalar una boya de señalización que indique los últimos 500 metros de distancia a la costa para indicar el punto donde se debe realizar la reducción de velocidad a 5 nudos.*

(...)

Finalmente, es preciso mencionar que en el artículo décimo primero de la Resolución 516 de 3 de marzo de 2022, se estableció la siguiente obligación:

Artículo Decimo primero: *El Ministerio de Defensa Nacional deberá dar cumplimiento a las siguientes obligaciones de conformidad con las condiciones que allí se establecen, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo y presentar los registros documentales de su ejecución en los informes de cumplimiento ambiental que correspondan:*

(...)

6. Concertar con Parques Nacionales Naturales -PNN las dinámicas del sistema de iluminación del muelle y faro.

De acuerdo con lo anterior, es importante mencionar que la concertación requerida en el numeral 6 ya fue realizada entre Parques Nacionales Naturales y el ministerio de Defensa Nacional tal como consta en el Expediente LAV0101.-00-2015.

7.1 Argumento 7 del recurrente

“Como gran descubrimiento, después de reconocer el gravísimo impacto sobre la biodiversidad del Cerro La Trinidad y su pérdida de capacidad de recarga, en la construcción del sendero para levantar la torre que sostendrá el fatal radar, ceden a la generación de electricidad con diésel y le exigen a la Armada el montaje de paneles solares para la dinámica de los hangares militares y la castrense antena”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

7.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, en el numeral 2.1.1.1 del concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, determinó lo siguiente:

(...) Es preciso mencionar que, en el subnumeral 6, del numeral 1. Infraestructura, obras y actividades ambientalmente viables, del artículo segundo de la Resolución 1730 del 31 de diciembre de 2015, por la cual se otorgó Licencia Ambiental al proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias” se autorizó como infraestructura complementaria la instalación de 172 paneles solares de 240W para generación de energía en la zona habitacional y administrativa y 56 paneles para el radar.

Así mismo, en el marco de la evaluación de la solicitud de la licencia ambiental para el proyecto en cuestión, se resalta que en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA presentado por el Ministerio de Defensa Nacional, en la descripción del proyecto, se indicó lo siguiente:

“(...) la Estación de Guardacostas tendrá de 02 plantas generadoras de energía que trabaja con combustible diésel, en trabajo continuo a 60 Hz proporcionan 33,8KVA/27KW y en emergencia proporcionan 37,5KVA/30KW. Como apoyo a la generación de energía y para disminuir el consumo de combustible, se instalarán 172 paneles solares de 240 W que ocuparían un área de 303 m2 situados en los techos de los bloques operativo y administrativo, cámara y comedor – cocina, alojamientos Oficiales y Suboficiales, y alojamiento para Infantes de Marina; además, se apostarían 5 baterías solares 26 OPzS 4700/24V (proporciona autonomía para trabajar durante un día continuo sin radiación solar) y 03 inversores fotovoltaicos de 5kW; éstos paneles generarían 5.200 kW.h/mes para la iluminación en interiores y áreas comunes, electrodomésticos, ventiladores de techo y equipos de comunicación.

(...)

el fluido eléctrico para el funcionamiento del radar y su equipamiento provendrá también de 2 plantas generadoras de energía que trabaja con combustible diésel, en trabajo continuo a 60 Hz proporcionan 20KVA/16KW y en emergencia proporcionan 22KVA/17,6KW. Al igual que en la Estación de Guardacostas, para contribuir a la generación de energía y para disminuir el consumo de combustible, se instalarán 56 paneles solares de 240 W que ocuparían un área de 99 m2, una batería solar 26 OPzS 4700/24V (proporciona autonomía para trabajar durante un día continuo sin radiación solar) y 01 inversor fotovoltaico de 5kW; estos paneles generarían 1.691 kW.h/mes para energizar equipos de baja potencia”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Con base en lo anterior, es importante mencionar que el uso de paneles solares estaba contemplado desde la expedición de la Resolución que otorgó la Licencia Ambiental y no es algo nuevo que se esté exigiendo en la Resolución objeto de recurso de reposición (Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023).

De otra parte, es preciso indicar que la ANLA dentro del marco de sus funciones de seguimiento identificó que el uso y trasiego de combustibles para el montaje y operación del radar, puede generar impactos significativos dentro de un área protegida con alta sensibilidad como lo es el Parque Natural Nacional Gorgona, además de la afectación de la capacidad de carga que se puede llegar a generar en el sendero debido al transporte manual de combustible, por esto, se mantiene lo establecido en el artículo primero y su parágrafo de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023 en el sentido de que no podrá adelantar actividades para el montaje y operación del radar hasta tanto no presente para aprobación de la ANLA, alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de diésel como suministro de fuente de energía.

8.1 Argumento 8 del recurrente

“Se trata de un espurio trámite administrativo en que los terceros intervinientes no cuentan, no se nos pone en conocimiento los Informes de Cumplimiento Ambiental que presenta la Armada, tampoco se nos traslada los informes de visita in situ ni los Conceptos Técnicos, con base en los cuales la ANLA decide favorecer a la Armada y desconocer la exclusiva soberanía popular, en contravía constitucional”.

8.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Al respecto, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, indicó lo siguiente:

Frente al argumento 8, se considera que lo expresado por el recurrente corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

Frente al NO traslado de los conceptos técnicos, es importante indicar que esta petición ya había sido realizada por el Señor Palau en el escrito de reposición interpuesto a la Resolución 1009 de 12 de mayo de 2023, en este acto administrativo la ANLA indicó lo siguiente:

Es del caso señalar que en primera medida los conceptos técnicos son documentos de contenido especializado, que para el efecto sirven de apoyo a la Autoridad para la adopción de las decisiones contenidas en los actos administrativos que profiera en el ejercicio de sus funciones y por tanto no se corre traslado de los mismos.

El concepto técnico no es un acto administrativo, no es una prueba por informe, no es un dictamen pericial, no debe trasladarse en acto de notificación alguno. Este, así mismo, puede ser considerado como un documento en construcción y por ende

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

no público, cuando no ha sido incorporado como motivación técnica en acto administrativo alguno.

En efecto, los Conceptos Técnicos mientras no sean “invocados” en su fundamentación por acto administrativo de la Autoridad Ambiental, son Documentos en Construcción” y por ende NO PÚBLICOS según lo define el literal k) del artículo 6° de la Ley 1712 de 2014.

Por tal razón, no podría trasladarse el concepto técnico, ya que iría en contravía de la normatividad, por cuanto, solo es un insumo para la actuación administrativa, conforme al párrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014.

No obstante, una vez publicitado el acto administrativo emanado de la autoridad ambiental, el Concepto Técnico, al igual que los demás documentos que obren en el expediente, quedan a disposición, para consulta y reproducción, de los directamente interesados y de los terceros.

O dicho en otros términos, una vez sea incorporado el insumo del concepto técnico al acto administrativo respectivo, este se convierte en un documento público cuya consulta está disponible para toda persona que así lo requiera, así, como también los demás documentos del expediente del proyecto.

Ahora, la Ley no establece que con la notificación se deba trasladar o entregar Concepto Técnico alguno. Éste, como cualquier otro documento, debe hacer parte del expediente, sin perjuicio de las reglas señaladas en los artículos 20 y 21 de la Ley 1712 de 2014.

Es claro entonces, que no se trata de una actuación judicial en la cual los conceptos que emiten los peritos o auxiliares de la justicia son cuestionados por las partes, aquí insistimos, no estamos en un escenario judicial, es una actuación administrativa y, por tanto, el concepto técnico que entra a formar parte de la motivación técnica del acto administrativo, en ese orden, hablar del término “correr traslado” en este caso es impreciso y no es aplicable al procedimiento administrativo.

Sumado a lo anterior, esta Autoridad Nacional al adoptar decisiones administrativas debe comprender los estudios técnicos que le aportan, las situaciones que observa en campo y las pruebas que se remiten y practican en las distintas actuaciones administrativas, para formarse un criterio serio e informado que le permita adoptar decisiones administrativas adecuadas a los fines de la norma que la autoriza y proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

Pero esa finalidad no se logra sin tener una adecuada y exigida motivación del acto administrativo, de lo cual doctrinal y jurisprudencialmente se ha indicado que, "La motivación, en sentir del español José Suay Rincón¹⁴, es un riguroso requisito del acto de

¹⁴ SUAY RINCÓN, José, Los principios del procedimiento sancionador, la nueva ley del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común," Citado en OSSA ARBELAEZ, Jaime, Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Segunda Edición, Ecl. Legis. Bogotá 2009, P. 754.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

sacrificio de los derechos y tiene por función, por un lado, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, pero, sobre todo, por otra parte, constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar, en su caso, el acto administrativo con posibilidad de criticarlas bases en que se funda.”

En ese sentido, entre más seria y técnica sea la motivación de un acto administrativo, más robusta desde el punto de su proporcionalidad a los hechos que le sirven de causa será, pues no puede pretenderse que el entendimiento de un solo funcionario que suscriba el acto administrativo (Director General o su delegado) sea hasta tal punto omnicompreensivo que sea experto en todas las ciencias ambientales y, además, en las ciencias jurídicas, pues la complejidad de la decisión siempre está trazada por la importancia del bien objeto de protección, de lo complicado de las relaciones existentes entre el desarrollo económico industrial y sus efectos sobre el entorno ambiental.

Es por ello que esta Autoridad Nacional cuenta con un amplio equipo técnico que a través de la elaboración de conceptos técnicos que contribuye a la construcción de la voluntad de la administración que se ve reflejada, precisamente, en los actos administrativos que profiere.

Así las cosas, no se puede confundir el concepto técnico con las pruebas, estudios y demás elementos que sirven de información al momento de valorar los hechos para construir la motivación de una decisión administrativa, pues, se reitera, **esto sería como decir que la motivación de la decisión es una prueba que forma parte del acervo probatorio.**

La realidad del concepto se elabora con base en la valoración de los elementos materiales probatorios, de las pruebas plenas y de toda la información disponible dentro del proceso, pero el concepto no es prueba en sí misma considerada.

Por oposición, el dictamen pericial si bien es elaborado por un experto en ciertas materias, implica que el vínculo que existe entre el perito y el funcionario que adopta la decisión no es de subordinación (Funcionario) o de apoyo a la gestión (contratista), como sí la es la de los técnicos que elaboran el concepto respecto de la entidad con la cual están vinculados.

En efecto, lo propio de la actividad del perito es examinar "conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios, sin perjuicio de que se puedan utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad; (...) Si utilizan conceptos de otros, podrán citar/os, lo mismo que los datos tomados o investigaciones, pero en todo caso deben emitir su opinión personal"¹⁵.

Así, el perito basa su dictamen en su opinión personal, la cual obviamente se forma a partir de datos e informaciones objetivas, pero lo hace bajo su propia responsabilidad y, aunque otros expertos aporten al contenido del dictamen, la opinión es producto de la dirección del perito, que fue la persona que se posesionó en tal condición ante el juez.

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Ed. Ubre, la Ediciones de! Profesional Ltda, Décima Octava Edición, Bogotá 2014. p. 591.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Del mismo es claro que en los procesos judiciales donde el dictamen que rinde el perito designado por el Juez, es sujeto de traslado a las partes, obedece a que allí sí existen partes en conflicto que plantean entre sí, una demanda y unas excepciones, reclamando de la Justicia una sentencia que resuelva un problema jurídico planteado.

Razón por la cual el dictamen pericial rendido debe, obligatoriamente, correrle traslado a los sujetos procesales para que éstos se pronuncien sobre el mismo, lo aclaren, complementen u objeten por error grave.

Como se observa, existen diferencias sustanciales entre un dictamen pericial y un concepto técnico del equipo de una autoridad ambiental, principalmente frente a la orientación de la voluntad de la administración que no depende únicamente de la opinión personal de los profesionales técnicos, sino que debe atender unas líneas institucionales, incluyendo la jurídica, sin que ello quiera decir que no se atiende su experticia, que constituye la base cognitiva de la motivación fáctica de las decisiones ambientales

De acuerdo con lo anterior, el concepto técnico no es prueba, ni mucho menos un dictamen pericial; por ende no se le pueden atribuir sus características ni, por supuesto, sus efectos jurídicos de prueba. Es el resultado de un análisis técnico total que sirve de apoyo a la decisión administrativa de la ANLA.

Finalmente, respecto del argumento relacionado con poner de conocimiento los Informes de Cumplimiento Ambiental – ICA presentados por la Armada, esta Autoridad Nacional precisa que, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política y el artículo 4 de la ley 1712 de 2014, cualquier persona tiene el derecho de solicitar a las autoridades información y recibirla, siempre y cuando la misma sea de carácter público y no se encuentre exceptuada como información pública clasificada o reservada según la Constitución o la Ley.

Es decir, no requiere tener la condición de tercero interviniente para acceder a la información que reposa en el expediente LAV0101-00-2015 proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias”. No obstante, es pertinente aclarar que a la ANLA no le asiste la obligación de trasladar los Informes de Cumplimiento Ambiental ICA a los terceros intervinientes reconocidos, sin que estos los hayan solicitado.

9.1 Argumento 9 del recurrente

“La ANLA niega el ejercicio del principio de contradicción que se ejerce sobre la base de una información ambiental oculta, contraria a lo establecido por el Acuerdo Regional de Escazú ratificado por la Ley 2273 de 2022, sancionada por Petro, a boca de jarro de su exequibilidad por la Corte Constitucional, es decir la ANLA se considera una Autoridad infalible: como dios o como el diablo”.

9.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Frente al argumento 9, se considera que lo expresado por el recurrente corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

Para la ANLA, no es de recibo el argumento indicado por el señor Palau, respecto de negar el ejercicio del *principio de contradicción que se ejerce sobre la base de una información ambiental oculta, contraria a lo establecido por el Acuerdo Regional de Escazú*. Esta afirmación no es cierta, debido a que mediante Auto 11794 del 28 de diciembre de 2022, fue reconocido como tercero interviniente en el proyecto denominado “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en La Isla Gorgona y Obras Complementarias”, y desde ese momento la ANLA ha remitido copia de las actuaciones administrativas realizadas en el marco del seguimiento ambiental realizado al proyecto y tiene acceso al expediente.

Esta Autoridad Nacional ha garantizado la participación del señor Armando Palau Aldana, por medio del oficio con radicado 20236200147882 del 25 de mayo de 2023 solicitó la aclaración y adición de la Resolución 1009 del 12 de mayo de 2023, petición resuelta a través de la Resolución 1570 del 18 de julio de 2023.

Adicionalmente, mediante la comunicación 20246200061992 del 17 de enero de 2024 interpuso recurso de reposición contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre del 2023, el cual se está resolviendo en la presente actuación.

10.1 Argumento 10 del recurrente

“En un despropósito de decisión, la Autoridad Nacional de Licencias da una vez más patente de curso para alterar la frágil biodiversidad del Parque Natural Gorgona, una isla ciencia expuesta a los desmanes de la actividad militar, la que es considerada como contraria al desarrollo sostenible por la Declaración de Río de Janeiro, aproximándose cada vez más al entramado del punible ecocidio”.

10.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Respecto lo anterior, en el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, se consideró que:

Frente al argumento 10, se considera que lo expresado por el recurrente corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

Las actuaciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, dentro del proceso de evaluación y seguimiento ambiental de los proyectos, obras y actividades de su competencia y bajo las facultades otorgadas por la Constitución Política y la legislación

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ambiental vigente, debe exigir la implementación de las medidas de manejo y control ambiental que sean necesarias para precaver y mitigar los impactos y efectos ambientales que puedan ser generados por los proyectos autorizados, en el entendido de que el desarrollo económico y social es necesario y deseable dentro del territorio nacional, pero siempre enmarcado dentro de los límites de una gestión ambiental responsable, sujeta al control social y a las normas establecidas para el efecto.

En aplicación a este deber, es que la ANLA mediante la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023 impuso medidas adicionales, con el fin de garantizar la protección del ecosistema del Parque Nacional Natural Gorgona.

11.1 Argumento 11 del recurrente

“No puede pasarse por alto, que este acto administrativo comprende la ejecución y previa aprobación de Planes de Manejo Ambiental con efecto suspensivo expresamente determinado, sin embargo, el Capitán de Navío Bermúdez (El Tiempo, diciembre 2023) y el Almirante Cubides (W.Radio, enero 2024), desconocen estos requerimientos y anuncian a la opinión pública que las obras no están suspendidas y que ellos están en plena construcción de la cuestionada, ilegal e inconstitucional Base Militar”.

11.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Frente a lo indicado en el argumento, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, indicó lo siguiente:

Frente al argumento 11, si bien lo expresado por el recurrente es una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

Adicionalmente, se aclara que la ANLA no es responsable por declaraciones a la prensa realizadas por terceros ajenos a la Entidad, ni estas declaraciones tienen relación estrecha con ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución recurrida.

Finalmente, se aclara al recurrente que el Proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias” cuenta con Licencia ambiental otorgada mediante Resolución 1730 del 31 de diciembre del 2015 modificada por la Resolución 516 del 03 de marzo de 2022, y a la fecha, el trámite administrativo no se encuentra suspendido.

12.1 Argumento 12 del recurrente

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“Es claro, como lo ha advertido la prestigiosa Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales (órgano consultivo del gobierno nacional) y la Comisión Científica de Gorgona, que las obras militares en dicho Parque Natural devienen en contra de los frágiles atributos de biodiversidad que la tienen en la Lista Verde de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, por lo tanto, constituye un contrasentido al discurso ambiental que viene pregonando el Presidente Petro en distintos escenarios mundiales”.

13.1 Argumento 13 del recurrente

“La Licencia Ambiental para la construcción de esta Base Militar transgrede los deberes constitucionales de proteger esta riqueza natural de la Nación y conservar este frágil y biodiverso ecosistema; viola los principios legales de usos permitidos en el Sistema Nacional de Parques (Código de los Recursos Naturales) y el Principio de Precaución (Ley 99 de 1993), así como la prohibición de compensar por pérdida de biodiversidad (Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible)”.

13.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Respectos de los argumentos 12 y 13, en el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, se precisó que:

Frente a los argumentos 12 y 13, se considera que lo expresado por el recurrente corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023, ni ahonda en los argumentos esgrimidos por las entidades que se mencionan; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

14.1 Argumento 14 del recurrente

*“La localización de Isla Gorgona en el Andén Biogeográfico del Pacífico, comprende 61.687 hectáreas de las cuales 1.568 son terrestres, así como su alta pluviosidad como Bosque Húmedo Tropical, ha permitido que la recuperación de sus endemismos y biodiversidad única: 381 especies de peces, 155 especies de aves, 35 de reptiles, siete de anfibios y 430 tipos de plantas con flores, de las cuales el 4 % son endémicas. Es zona de permanencia de los Delfines Moteados, área de desove de las **Tortugas Marinas** (Verde y Carey en peligro de extinción) y lugar de paso, parto y apareamiento de las **Ballenas Yubarta**, locación de las **Anguilas de Jardín**, las **Mantarraya**, entre otros, además, contiene uno de los arrecifes coralinos más desarrollados y único del Pacífico Oriental Tropical y más extensos del Pacífico colombiano.”*

14.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

Lo expresado por el recurrente hace referencia a una descripción generalizada de las características naturales del Parque Nacional Natural Gorgona, en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

15.1 Argumento 15 del recurrente

“El radar con su emisión permanentemente 9,14 Gigahercios, comprendería una radiación ionizante con suficiente energía para dañar el ADN y causar cáncer, por la absorción de la radiofrecuencia en los tejidos blandos, según lo documentan la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer de la Organización Mundial de la Salud y el Instituto Nacional del Cáncer de los Institutos Nacionales de la Salud del Gobierno de Estados Unidos. Esto podría lesionar a las Ballenas Yubarta, los Delfines Moteados, las Tortugas Carey y Verdes, así como a los Murciélagos que habitan en la Isla”.

15.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

El concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, al respecto se determinó lo siguiente:

No se identificó en el Estudio de Impacto Ambiental - EIA ni en su modificación que existieran impactos ambientales significativos generados por la operación del radar a instalarse en la cima del Cerro Trinidad, hacia los mamíferos marinos que habitan de forma permanente o migratoria en el Parque Natural Nacional Gorgona.

Por otra parte, es preciso resaltar que, en el marco de las inquietudes formuladas por el comité científico en relación con posibles afectaciones del Radar hacia mamíferos voladores terrestres y aves, el Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio 20170042260006033 del 12 de mayo de 2017 dio respuesta a Parques Naturales Nacionales respecto al tema del radar, indicando lo siguiente:

“Es importante señalar que las condiciones de operación del radar que se instalará en isla Gorgona emplearán una potencia de transmisión de doscientos (200) vatios y una frecuencia de transmisión de 9 GHz en campo abierto, lo que no tendrá ningún tipo de afectación sobre los Murciélagos.

A continuación, se presenta una gráfica que ilustra el espectro de radiación energética en relación con la frecuencia de transmisión, comúnmente conocida como espectro electromagnético:

(...)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

De manera similar y con el fin de evidenciar didácticamente la diferencia de naturaleza entre las ondas mecánicas que producen sonido y las electromagnéticas, a continuación, se presenta la gráfica de espectro auditivo, el cual tiene relación directa con los seres vivos y su capacidad de audición en relación con la frecuencia del sonido emitido.

Es pertinente aclarar, que independientemente de la intensidad de un sonido, el receptor no podrá percibirlo si no se encuentra dentro del rango de frecuencias de su espectro auditivo, es decir, colocando un ejemplo práctico, sin importar la magnitud de volumen, un elefante no puede escuchar los sonidos producidos por un murciélago con su sistema de ecolocalización, como lo muestra la gráfica que a continuación se presenta.

(...)

Por otra parte, los murciélagos de isla Gorgona no tendrán ningún riesgo de colisionar con las redes eléctricas, debido a que, al tratarse de una torre de sensores, no posee cables que sobresalgan de ella o interconecten con alguna otra estructura, no obstante, con el fin de realizar menor intervención al hábitat, el diseño de la torre empleado tuvo en cuenta un sistema de generación eléctrica embebido, con todo su cableado canalizado por el interior de la estructura.

Con el fin de complementar la información anteriormente expuesta, me permito informar que el equipo de radar que se instalará es de última tecnología y completamente amigable con el medio ambiente por contar con la tecnología denominada radares de estado sólido.

(...)

Teniendo en cuenta las características técnicas del radar anteriormente mencionadas, no habrá ninguna influencia en el cambio de comportamiento, afectación en sus poblaciones o en la trayectoria de los vuelos habituales de las aves o trayectoria de desplazamiento de cualquier otro ser vivo presente en el ecosistema de la isla”.¹⁶

A pesar de lo anterior, es preciso mencionar que lo expresado por el recurrente en el presente argumento, corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023; teniendo en cuenta que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está, a partir del presente argumento.

16.1 Argumento 16 del recurrente

¹⁶ <https://www.parquesnacionales.gov.co/portal/wp-content/uploads/2022/12/concepto-mamifereos-terrestres-arc.pdf>

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

“Quienes creemos en la lucha del derecho como instrumento para salvaguardar la Madre Natura reclamamos al director de la ANLA una postura clara al respecto en virtud del inaceptable silencio del presidente Petro al respecto, contradicción que evidencia que la institucionalidad no está funcionando dentro de los cánones del Estado Social de Derecho”.

16.2 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Respecto del argumento, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, precisó lo siguiente:

Es preciso mencionar que lo expresado por el recurrente en el presente argumento, corresponde a una apreciación particular en la que no se está presentando ningún argumento técnico en contra de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023.

17.1 Argumento 17 del recurrente

“Solicitamos que se reponga la recurrida Resolución 3159 de 2023, para que en su lugar se corra previamente traslado del Informe Técnico de Visita realizada la primera semana de diciembre de 2023 a Isla Gorgona, así como del Concepto Técnico 9447 del 28 de diciembre de 2023, para que se nos garantice el Principio de Contradicción que nos faculta para objetar por error grave o solicitar aclaración de dichos documentos que se asimilan a un peritaje en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y del Código General del Proceso, conforme lo reiterada en abundante jurisprudencia por el Consejo de Estado”.

17.1 Consideraciones de esta Autoridad Nacional:

Sobre el particular, el concepto técnico 548 del 9 de febrero de 2024, consideró lo siguiente:

Frente al presente argumento es preciso mencionar, que en las numerales anteriores, se expusieron las consideraciones frente a cada uno de los argumentos presentados por el recurrente como soporte al recurso de reposición de la Resolución 3159 de 29 de diciembre de 2023, donde se indica que no se incluye una solicitud explícita asociada a ninguna de las obligaciones establecidas en la Resolución referida, por tanto, no hay lugar a ningún ajuste y/o aclaración de está.

El análisis respecto de la solicitud de traslado del concepto técnico se realizó en el argumento 8 del presente acto administrativo, donde se indicó que no es procedente efectuar traslado debido que no es una prueba o un dictamen, es un insumo utilizado para la elaboración del acto administrativo, para el caso en análisis es la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

De conformidad con lo anterior, no es procedente acceder a la petición del señor Palau relacionada con reponer la Resolución 3159 de 2023 y dar traslado del concepto técnico 9447 del 28 de diciembre de 2023, debido los conceptos técnicos son un insumo para la elaboración del acto administrativo correspondiente y es frente a este último, que la ANLA efectúa la correspondiente comunicación, para su conocimiento y fines pertinentes. En este

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

sentido esta Autoridad Nacional garantiza el derecho de contradicción como tercero interviniente.

Una vez analizados los argumentos técnicos y jurídicos expuestos por el Ministerio de Defensa y Fundación Biodiversidad Círculo de Pensamiento Ambiental CIRPA; en sus escritos de recurso interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023; esta Autoridad Nacional considera procedente modificar el artículo primero y el encabezado del artículo cuarto, así mismo dentro de este último artículo: (i) aclarar la redacción de los numerales 3, 4, 5, 6, 7 y 8; y por último (ii) confirmar los numerales 1, 2, 9 y 10; de conformidad con lo establecido en el 548 del 9 de febrero de 2024, como puntualmente se indicará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Finalmente, se precisa que contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Reponer, en el sentido de modificar, el artículo primero y párrafo de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

Artículo Primero. *Imponer al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL titular de la licencia ambiental para el proyecto “Construcción, Operación, Abandono y Restauración de la Estación de Guardacostas en la Isla Gorgona y Obras Complementarias” la obligación de presentar para aprobación de la ANLA, alternativas de generación y/o conexión de energía eléctrica diferentes al uso de diésel como suministro de fuente de energía en la instalación y operación del radar y su equipamiento.*

Parágrafo: *El Ministerio de Defensa Nacional, no podrá ejecutar actividades relacionadas con la instalación y operación del radar y su equipamiento, hasta tanto no sean evaluadas y aprobadas las alternativas por parte de esta Autoridad.*

ARTÍCULO SEGUNDO. Reponer, en el sentido de modificar el encabezado del artículo cuarto, así como aclarar la redacción de sus numerales 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo, los cuales quedarán de la siguiente manera:

ARTÍCULO CUARTO. *El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL deberá cumplir las siguientes obligaciones para las actividades realizadas en el marco del Protocolo de reubicación de fauna marina sésil o de bajo movimiento que fue concertado con PNN y del programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna:*

(..)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

3. *La fase preliminar de rescate y reubicación de la fauna macrobentónica en el área de construcción del muelle y área buffers de 30 m, deberá llevarse a cabo al menos un día antes del inicio de las actividades de construcción del muelle.*
4. *La fase complementaria de rescate y reubicación de la fauna macrobentónica en el área de construcción del muelle y área buffers de 30 m, deberá ejecutarse cada día antes del inicio de las actividades constructivas. Para ello, se deberá hacer una inspección en el área citada y en caso de encontrarse nueva fauna susceptible a ser reubicada que hubiese ingresado en el transcurso de la noche, esta deberá ser rescatada y/o ahuyentada, de acuerdo con el Protocolo.*
5. *Mediante buceo con snorkel y/o equipo autónomo que considere mejor para realizar dichas actividades, se deberán rescatar los peces de baja movilidad, los cuales deben ser reubicados a la zona receptora ya definida.*
6. *La fauna sésil (Corales y esponjas) que sea reubicada deberá contar con su respectiva marcación con un código relacionado a la especie y el número del individuo. Este marcaje no debe ser tóxico para las especies ni el medio ambiente y debe permanecer en el tiempo a fin de garantizar un correcto monitoreo y seguimiento del proceso en el tiempo.*
7. *Garantizar que las Anguilas de jardín sean ahuyentadas por fuera del perímetro la cortina de burbujas, a fin de que estas medidas mitiguen el impacto acústico por el Hincado de pilotes.*
8. *En caso de que las medidas de ahuyentamiento y mitigación del ruido no sean efectivas para evitar afectaciones fisiológicas y/o conductuales sobre la población de Anguilas de jardín ahuyentada, el Ministerio de Defensa Nacional deberá reportar de manera inmediata a la ANLA, proponiendo medidas de manejo complementarias que sean concertadas con Parques Naturales Nacionales para la protección de esta especie.*

PARÁGRAFO: *El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL deberá reportar en los Informes de Cumplimiento Ambiental que correspondan, la implementación de las obligaciones previstas en el presente artículo, así como los ajustes presentados para el Programa PMAC-BI-06 - Manejo de Fauna.*

ARTÍCULO TERCERO. Confirmar los numerales 1, 2 y 9 del artículo cuarto de la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. Las demás disposiciones que no fueron objeto de revocatoria, modificación, adición y/o aclaración en el presente acto administrativo, se mantienen en los términos y condiciones que fueron establecidos en la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023.

ARTÍCULO QUINTO. Por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal, apoderado debidamente constituido, o a la persona debidamente autorizada el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con Nit. 899999003, y al señor ARMANDO PALAU ALDANA, identificado con cédula de ciudadanía 16.269.672 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 2011.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

PARÁGRAFO. Para la notificación por medios electrónicos se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 10 de la Ley 2080 de 2021.

En el evento en que la notificación no pueda hacerse de forma electrónica, esta se realizará de conformidad con lo establecido en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO SEXTO. Por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, comunicar el contenido del presente acto administrativo a la alcaldía municipal de Guapi en el Departamento del Cauca, Parques Nacionales Naturales de Colombia – PNN, a la Corporación Autónoma Regional de Cauca – CRC, a la Procuraduría Delegada para asuntos Ambientales Minero Energéticos y Agrarios, y a los siguientes terceros intervinientes para su conocimiento y fines pertinentes.

ESPACIANO AGUIRRE CORTÉS
RICAURTE OBANDO BANGUERA
CRUCITO OBANDO CAMBINDO
JAIME CASTRO VALENCIA
MARÍA FLORA RENGIFO GRANJA
CECILIO OBANDO CAICEDO
DORIS SEGURA MONTAÑO
PEDRO PASCUAL HURTADO CAMBINDO
TEODORO OLAYA
SONIA MAGALY QUIÑONES
JULYS KEIRIS MARTINEZ HURTADO
MARTHA AGUIÑO CUERO
JOSE MELKY PEREA VALVERDE
LILIANA CASTRILLÓN SUÁREZ
JHON SANTIAGO CORTÉZ SEGURA
DORI MARÍA SUÁREZ CARVAJAL
JOSÉ ANTONIO OBANDO CAMBINDO
CAROL VANNESA RIASCOS CARABALÍ
MARÍA ALBA NARANJO MORENO
KIMBERLY PERALTA CASTRO
JARLÓN JAYR RUÍZ NARANJO
FREIDER CASTRO ÁLVAREZ
EDUAR LERMA HURTADO
JARLIN EULIQUIO CASTRO ÁLVAREZ
WILMER OBANDO ZAMORA
NILTON RUÍZ CARABALÍ
LUIS FRANCISCO ESTUPIÑÁN

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

DEYTON MÁRQUEZ ESTUPIÑÁN
MAGOLA CARABALÍ ESTUPIÑÁN
JHON IRLY RUÍZ PORTOCARRERO
JHON JAIRO TOLOZA CARABALÍ
JHON KENNER CABEZAS TOLOZA
JOSÉ FELIX REINA ARAGÓN
MARCELINO ILLERA ROSERO
SEGUNDO DIOGENE YEPE OBANDO
DAVINSON GAMBOA CORTÉZ
MABELY SINISTERRA PORTOCARRERO
BRAYAN SEBASTIAN VALLECILLA SINISTERRA
JHON FREDY ESTUPIÑÁN SANTANA
JORGE ESTUPIÑÁN SANTANA
SOLANO PAZ VALENCIA
YEDIS MARTÍNEZ HURTADO
DAGOBERTO ARBOLEDAS ATIZABAL
ARSECIO PAZ CAICEDO
JUAQUÍN AGUIRRE GONGORA
KEVIN MANCILLA RUIZ
ANASTACIO CUENU GRUESO
JOSÉ ROSALINO CEBALLOS CARABALÍ
ERITO CEBALLOS PAZ
EDGAR MANCILLA VALENCIA
VIRGILIO AGUIRRE GONGORA
LEONIDES AGUIRRE CASTRILLÓN
AURELIANO OBREGÓN ARAGÓN
MANUEL SANTO CAMBINDO OBANDO
JOSELITO GONGORA BALANTA
DANILO PAZ CEBALLO
JULIO CADENA MANCILLA
ENRIQUE AGUIRRE GONGORA
EDINSON ANCHICO REINA
JUDITH ISMELDA VALENCIA CAICEDO
LILY SULEYMA GRANJA NARANJO
DIANA BANGUERA NARANJO
BERNARDO PERLAZA RAYO
SOLANYI SOLIS AGUIÑO
MARY SOLEY CORTÉS RENGIFO
CARMÉN JANETH NARANJO MICOLTA
MARINELA HURTADO PORTOCARRERO

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ANDREA SILVA CASTRO
ESPERANZA GRANJA GRUESO
NORMÁN HURTADO MICOLTA
YEYSON OBANDO AGUIRRE
WILMAR RUÍZ CARABALÍ
JOSÉ NIVER ARBOLEDA ANGULO
PEDRO ANTONIO CASTRO VALLECILLA
ELVIN MOSQUERA VALENTIERRA
SILFREDO DAGOME REINA
SEGUNDO GRACELIANO ORTÍZ PORTOCARRERO
LUIS ELIÁN VALENCIA CAMACHO
EULIQUIO CASTRO
LUZ MARINA ÁLVAREZ HURTADO
JUAN CAMILO RODRÍGUEZ RIASCOS
ALEXI OLAYA CASTRO
DALIA ESTUPIÑÁN VALANTA
LUIS ANGEL RENTERÍA SUÁREZ
HORACIO MICOLTA SINISTERRA
CARMÉN ALICIA CASTRO HURTADO
ELKÍN MICOLTA HURTADO
PEDRO CASTRO OLAYA
DAGOBERTO AGUIRRE CORTÉZ
ANGIE MARLEBES PERLAZA HURTADO
CARLOS FRANCISCO CAMACHO RENTERÍA
ROSAURA CORTÉS MINA
FUNDACIÓN BIODIVERSIDAD
CORPORACIÓN EKONIC
VEEDURIA CIUDADANA SANTIAGO DE CALI ALVARO LEMOS BORRERO
DAVID GÓMEZ FLORES
DAVID ALEXANDER PERAFÁN PATIÑO
FREDERMAN CARRERO RUIZ
JISETH DANIELIS PÉREZ HERRERA
NATALIA CARDONA ECHEVERRY
ANDRÉS FELIPE PACHÓN TORRES
ANDERSON FERNANDO BETANCOURT GONZÁLEZ

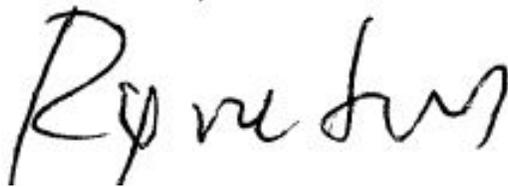
“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

ARTÍCULO SÉPTIMO. Publicar la presente Resolución en la Gaceta Ambiental de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA y copia de la publicación deberá remitirse al expediente LAV0101-00-2015.

ARTÍCULO OCTAVO. Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 87 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 09 FEB. 2024



RODRIGO ELIAS NEGRETE MONTES
DIRECTOR GENERAL



PAULA MILENA CUCUNUBA ACOSTA
PROFESIONAL ESPECIALIZADO



DANIEL RICARDO PAEZ DELGADO
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA



SARA NATALIA OROZCO ACUNA
CONTRATISTA



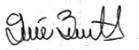
NATALIA SANCLEMENTE GUTIERREZ
ASESOR



KEVIN DE JESUS CALVO ANILLO
CONTRATISTA



SANDRA PATRICIA BEJARANO RINCON
CONTRATISTA



GERMAN BARRETO ARCINIEGAS
SUBDIRECTOR DE SEGUIMIENTO DE LICENCIAS AMBIENTALES

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3159 del 29 de diciembre de 2023

Expediente No. LAV0101-00-2015

Concepto Técnico 548 del 9 de febrero de 2024
Febrero de 2024
Proceso No.: 20241000001894

Nota: Este es un documento electrónico generado desde los Sistemas de Información de la ANLA. El original reposa en los archivos digitales de la Entidad