Libertad y Orden
República de Colombia
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA –

RESOLUCIÓN N° **02518**

(23 de diciembre de 2019)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y se toman unas determinaciones”

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

En uso de las funciones asignadas en el Decreto-ley 3573 del 27 de septiembre de 2011, en la Resolución 1511 del 7 de septiembre de 2018 y las competencias establecidas en la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015, y la Resolución 1690 del 6 de septiembre de 2018,

y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en adelante ANLA, estableció el Plan de Manejo de Ambiental a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - EPSA para la operación de la *“Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá”*, localizada en jurisdicción de los municipios de Buenaventura y Dagua, departamento del Valle del Cauca.

Que mediante Resolución 519 del 18 de mayo de 2016, esta Autoridad Nacional resolvió un recurso de reposición presentado contra la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, en el sentido de modificar la periodicidad para realizar los muestreos de los cuatro (4) proyectos que hacen parte del Programa 1. Manejo Integrado del Ecosistema Acuático (Animales y Plantas Acuáticas) de manera bimestral.

Que mediante Resolución 1283 del 26 de octubre de 2016, esta Autoridad Nacional resolvió un recurso de reposición presentado contra la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, en el sentido mismo sentido señalado en el considerando anterior.

Que mediante Resolución 202 del 23 de febrero de 2017, la ANLA resuelve revocar la Resolución 1283 del 26 de octubre de 2016, en consideración a que el recurso analizado en la misma corresponde al mismo resuelto anteriormente mediante Resolución 519 del 18 de mayo de 2016.

Que mediante comunicación con radicación 2019054748-1-000 del 30 de abril de 2019, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - EPSA, informó de la situación actual del proyecto ocasionada por incremento inusitado de sedimentos y solicitó una visita por parte de esta Autoridad Nacional.

Que mediante comunicación con radicación 2019056755-1-000 del 6 de mayo de 2019 los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras – CCCN de la parte baja del rio Anchicayá; Consejo Mayor, Taparal Humanes, Bracito Amazonas, Punta Soldado, Bajo Potedó, Guainía, Agua Clara y la Organización Étnico Territorial ONUIRA presentaron denuncia pública ante esta Autoridad, dado que el río Anchicayá presenta un color oscuro y un olor fétido, sospechando que el proyecto "*Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá"* está arrojando sedimento al río presuntamente a través de la descarga de fondo.

Que mediante comunicación con radicación 2019076219-1-000 del 6 de junio de 2019, se incluye la presentación realizada por los funcionarios del acueducto de Queremal, de la subcuenca del Río Digua, durante la visita de campo realizada por el personal de la ANLA entre el 13 y el 17 de mayo de 2019.

Que mediante Resolución 1193 del 25 de junio del 2019 esta Autoridad Nacional impuso a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, titular del proyecto "*Central Hidroeléctrica de Bajo Anchicayá"* unas medidas de manejo ambiental y adoptó otras determinaciones.

Mediante comunicaciones con radicación 2019103816-1-000 del 19 de julio del 2019 y 2019106469-1-000 del 24 de julio del 2019 la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA presentó ante esta Autoridad Nacional recurso de reposición en contra la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019, en el sentido de revocar el numeral 1 artículo primero del acto administrativo objeto del recurso.

Que en el presente caso se observa que el recurso de reposición presentado por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, fue interpuesto dentro del término legalmente establecido y cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, por lo que se encuentran reunidos los presupuestos legales necesarios para entrar a resolver de fondo el asunto en particular.

Que con base en recurso presentado por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, el Grupo de Energía, Presas, Represas, Trasvases y Embalses de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento emitió el Concepto Técnico 6927 del 28 de noviembre de 2019, el cual constituye sustento técnico para el presente acto administrativo:

I. FUNDAMENTOS LEGALES

DE LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE COMO DEBER SOCIAL DEL ESTADO

Que el artículo 8 de la Constitución Política establece que *"Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la nación".*

Que la Constitución Política elevó a rango constitucional la obligación que tiene el Estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano y así mismo *"Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."* (Artículo 79 de la Constitución Política). El medio ambiente es un Derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, estableciendo todos los mecanismos necesarios para su protección.

Que adicionalmente, el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, tal y como lo establece el artículo 80 de la Constitución Política. Al efecto, la planificación se debe realizar utilizando una serie de mecanismos que permitan analizar,

evaluar y prever unas circunstancias que faciliten la toma de decisión, con el fin de alcanzar un objetivo propuesto, en este caso, el Desarrollo Sostenible.

La protección al medio ambiente corresponde a uno de los más importantes cometidos estatales, es deber del Estado garantizar a las generaciones futuras la conservación del ambiente y la preservación de los recursos naturales. Con esta finalidad se creó el Ministerio de Ambiente y Vivienda Territorial (Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) como organismo rector de la gestión ambiental y de los recursos naturales, al que corresponde impulsar una relación de respeto entre el hombre y la naturaleza y definir la política ambiental de protección, conservación y preservación.

De lo anteriormente expuesto, se debe entender que los proyectos, obras o actividades que emprendan las personas, sea naturales o jurídicas, que eventualmente produzcan un impacto de carácter ambiental al medioambiente, comprendiendo sus recursos naturales renovables o no renovables, los ecosistemas y la diversidad biológica allí existente, deberán efectuarse en el marco de un desarrollo sostenible, entendiéndose éste en el sentido de que las actividades se deberán ejecutar de tal manera que se preserve, de manera equitativa, el medio ambiente y sus recursos naturales para las generaciones presentes y futuras.

COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA

Que la Constitución Política de Colombia en el Capítulo Tercero del Título Segundo denominado "De los derechos, las garantías y los deberes", incluyó los derechos colectivos y del ambiente, o también llamados derechos de tercera generación, con el fin de regular la preservación del ambiente y de sus recursos naturales, comprendiendo el deber que tienen el Estado y sus ciudadanos de realizar todas las acciones para protegerlo, e implementar aquellas que sean necesarias para mitigar el impacto que genera la actividad antrópica sobre el entorno natural.

El artículo 2º de la Ley 99 de 1993, dispuso la creación del Ministerio del Medio Ambiente, como el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado entre otras cosas de definir las regulaciones a las que se sujetarán la conservación, protección, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, estableciendo en el numeral 15 del artículo 5, como una de sus funciones, evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la Licencia Ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el Título VIII de la ley precitada, competencia expresamente indicada en el artículo 52 de la misma norma.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e) y f), del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011, creando la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA y le asigna entre otras funciones, la de otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la Ley y los reglamentos.

Conforme a lo establecido en el numeral 2 y en concordancia con el numeral 21 del Artículo 10º del Decreto 3573 del 27 de septiembre de 2011, mediante el cual se disponen las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, corresponde al Director de la entidad, suscribir los actos administrativos necesarios para su normal funcionamiento en ejercicio de las funciones que le son propias.

A través del Decreto 1076 del 26 de mayo de 2015 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, cuyo objeto es compilar la normativa expedida por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades reglamentarias conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, para la cumplida ejecución de las leyes del sector Ambiente. Ahora bien, el artículo 3.1.2 de la Parte 1 del Libro 3 del citado Decreto, señala que el mismo rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, hecho acaecido el día 26 de mayo de 2015 en razón a la publicación efectuada en el Diario Oficial N° 49523.

El precitado Decreto reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre Licencias Ambientales con el objetivo de fortalecer el proceso de licenciamiento ambiental, la gestión de las autoridades ambientales y promover la responsabilidad ambiental en aras de la protección del medio ambiente.

Que mediante Resolución 1690 del 6 de septiembre de 2018, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible "por la que se acepta una renuncia y se hace un nombramiento ordinario", se nombró al Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- Ingeniero RODRIGO SUAREZ CASTAÑO, por lo que se encuentra facultado para suscribir el presente Acto Administrativo.

DE LOS RECURSOS CONTRA LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se encuentra reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los artículos 74 a 82, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

> *"**ARTICULO 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*
>
> *El de reposición, ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*
>
> *(…)*
>
> *"**ARTICULO 76. Oportunidad y presentación.** De 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…*

A su *vez,* el artículo 77 del precitado Código señala:

> *"**ARTICULO 77. Requisitos.** Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal sí 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 aportarlas 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. (...)*

Frente al recurso de reposición ha manifestado la doctrina*: "El de reposición se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control. Se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y el debido proceso*"[1]

Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración, sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido, aspectos que han sido profundizados por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

> *"Dentro del contexto de las actuaciones administrativas como etapas del proceso administrativo que culminan con decisiones de carácter particular, la notificación, entendida como la diligencia mediante el cual se pone en conocimiento de los interesados el contenido de los actos que en ellas se produzcan, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación administrativa la conozca, y con base en ese conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses. Pero más allá de este propósito básico, la notificación también determina el momento exacto en el cual la persona interesada ha conocido la decisión, y el correlativo inicio del término preclusivo dentro del cual puede interponer los recursos para oponerse a ella. De esta manera, la notificación cumple dentro de cualquier actuación administrativa un doble propósito: de un lado, garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función pública al establecer el momento en que empiezan a correr los términos de los recursos y acciones que procedan en cada caso. También la notificación da cumplimiento al principio de publicidad de la función pública."*[2]

En relación con la impugnación del presente acto administrativo es preciso indicar que se cumplió con el presupuesto legal de notificar la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019, a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, la cual se surtió el 8 de julio de 2019, a través de la modalidad de notificación por aviso en correo electrónico, señalándole a la interesada que tenía un término de diez (10) días para interponer recurso contra la decisión. En este orden de ideas, el recurso presentado por la empresa se adecúa al plazo legal establecido, siendo admisible el recurso.

También se hace necesario indicar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece la

---

[1] .Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

[2] Sentencia C-640 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

facultad de la autoridad administrativa para decretar pruebas dentro del trámite administrativo que resuelve el recurso de reposición:

> *"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 decretar/as 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."*

Que de conformidad con el inciso segundo del artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la decisión de fondo sobre el recurso interpuesto resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso.

> *"**ARTÍCULO 80.** Decisión de los Recursos. Vencido el periodo probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.*
>
> *"La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso."*

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso:

> *"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes."* [3]

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose

[3] Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Así las cosas, es claro que, en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro del cual la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Respecto de la firmeza de los actos administrativos el código expresa lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 87. Firmeza de los Actos Administrativos.*** *Los actos administrativos quedarán en firme:*
>
> *1. "Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
> *2. "Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
> *3. "Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
> *4. "Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
> *5." Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo".*

Es preciso indicar que las actuaciones administrativas culminan con la firmeza del acto administrativo que se expidió (artículo 87 Ley 1437 de 2011), dotándolo de un atributo denominado el de la ejecutoriedad en el cual la administración tiene la potestad de hacer cumplir directamente el contenido del acto, aspecto que la jurisprudencia constitucional ha definido de la siguiente manera:

> *"La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado"[4].*

El Consejo de Estado, frente al tema, ha señalado lo siguiente:

> *"… para que el acto administrativo tenga vocación de ejecutoria, es requisito indispensable que el mismo esté en posibilidad de producir efectos jurídicos y sólo cumplen tal condición las decisiones de la Administración que han sido dadas a conocer a los interesados a través del medio y condiciones de fondo y forma previstas en la ley para el efecto, esto es la notificación, cuya finalidad no es otra*

[4] Sentencia T-355 de 1995. M.P Alejandro Martínez Caballero

que ponerla en conocimiento de aquellos, para que puedan ejercer su derecho de defensa e interponer los recursos procedentes".[5]

Que los mencionados requisitos que deben cumplir los recurrentes tienen por finalidad hacer posible y eficaz el control de legalidad por parte de la administración pública de los actos administrativos que profiere en virtud de las competencias legales establecidas, lo cual garantiza el debido proceso, así como los principios de la función administrativa.

"(…)

II. ANALISIS DEL RECURSO DE REPOSICION

OBJETIVO

Realizar el análisis de los argumentos expuestos por la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - EPSA, titular del Plan de Manejo Ambiental establecido mediante Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, para la operación del proyecto Central Hidroeléctrica de Bajo Anchicayá (Expediente LAM2230), a través de las comunicaciones con radicación 20192019103816-1-000 del 19 de julio del 2019 y 2019106469-1-000 del 24 de julio del 2019, con la cuales se interpone recurso de reposición en contra de la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019 y pronunciarse sobre la confirmación, modificación o revocatoria conforme a la solicitud de la sociedad.

Como parte de los argumentos la sociedad expone como presupuestos procesales, el Título 2. Aspectos generales de la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019 y presenta una contextualización de los hechos motivantes asociados con el flujo de sedimentos entre el 15 al 21 de abril del 2019 en la cuenca que generó la petición de solicitud de visita por parte de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - EPSA con la radicación 2019054748-1-000 del 30 de abril de 2019 y por las comunidades de los consejos comunitarios con la radicación 2019056755-1-000 del 6 de mayo de 2019, incluyendo las consideraciones de la autoridad ambiental sobre:

> *"(…)*
>
> *Durante la visita realizada por un equipo interdisciplinario comisionado por la Autoridad se hicieron recorridos aéreos, terrestres, fluviales y marítimos a toda la cuenca baja del río Anchicayá, a las instalaciones de la Central Hidroeléctrica, y se efectuaron entrevistas con diferentes autoridades locales de Buenaventura y con todos los delegados y líderes de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras ubicados en la parte baja de la cuenca del rio Anchicayá, que tuvieron como propósito comprobar la veracidad de las denuncias efectuadas por los solicitantes, al igual que las posibles afectaciones a los sistemas productivos y de la pesca en el sector, atribuida según el dicho de la comunidad a la operación de las descargas de fondo del proyecto de nuestra compañía. (…)"*

En esta resalta los resultados de la autoridad, sobre la falta de evidencias de la apertura de la compuerta de fondo desde la presa de bajo Anchicayá así como de las consideraciones efectos observados en la cuenca en relación a efectos físicos de la ubicación y tipo de sedimentos, estado de los cultivos y la vegetación alrededor del cauce, efectos erosivos

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta, CP Ligia López Díaz, del 16 de noviembre de 2001, Rad. No. 25000-23-27-000-1999-0004-01(12388).

entre otros, posteriormente argumenta que no observa correlación de la contundencia de las conclusiones con la imposición de medidas adicionales, de la siguiente forma:

> *"(…) No obstante la contundencia de sus hallazgos, la ANLA, sin que se hubieran corroborado los supuestos de hecho que dieron lugar a su intervención, decidió imponer como medida de manejo ambiental adicional a la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá, un sistema de monitoreo en tiempo real, interrelacionado con los sistemas de control y vigilancia de la ANLA (plataforma AGIL), que den cuenta de los caudales evacuados por la descarga de fondo, así como la instalación de cámaras de grabación permanente en la cámara de compuertas de fondo, medida ambiental que además de no tener sustento, no resulta viable técnicamente, tal como se sustentará más adelante. (…)"*

OBLIGACIÓN RECURRIDA – NUMERAL 1 ARTÍCULO PRIMERO RESOLUCIÓN 1193 DEL 25 DE JUNIO DEL 2019

- ***SOLICITUD DE LA SOCIEDAD EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. - EPSA***

"La sociedad presentó la siguiente petición: "

(…)

PETICIONES:

5. Con fundamento en lo anterior, se solicita al señor Director General de la ANLA, lo siguiente:

5.1. REVOCAR el numeral 1 del artículo 1 de la Resolución No. 1193 del 25 de junio de 2019, mediante el cual se estableció una medida ambiental adicional consistente en "instalar, calibrar y publicar la información de un sistema de monitoreo de las compuertas de descarga de fondo incluyendo un sistema audiovisual de la parte exterior del muro de la presa, así como como en la cámara de compuertas de fondo, que transmita en tiempo real la información a la Autoridad Nacional de Licencias Ambiental a través de la plataforma AGIL los caudales estimados de la descarga del vertedero y la transmisión audiovisual del frente de presa (incluyendo el punto de descarga de fondo) y en el sitio de los controles de esta descarga, lo anterior deberá presentarlo en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, incluidos todos sus literales, por cuanto no existe pruebas idóneas de la existencia de los impactos que presuntamente ha ocasionado la operación de la Central Hidroeléctrica de EPSA".

5.2. En reemplazo de la medida recurrida, AUTORIZAR la implementación de la "PROPUESTA DE MEDIDA TÉCNICA QUE GARANTICE LA NO APERTURA DE COMPUERTAS DE FONDO", expuesta en el numeral 4º del presente documento.

5.3. AUTORIZAR la instalación de una mesa técnica entre la compañía y la ANLA, en las instalaciones de la autoridad, en la fecha y hora que esta última indique, para definir las condiciones técnicas y operativas para la adecuada implementación de la medida propuesta por EPSA. (…)"

- **ARGUMENTO DE LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA**

"(…) ***3.1. La medida de seguimiento impuesta es excesiva, inconducente y carece de nexo causal***

La ANLA creada mediante el Decreto 3573 del 2011, es la encargada de otorgar y hacer seguimiento a las licencias, permisos y autorizaciones ambientales exigidas por la normatividad para la realización de proyectos, obras o actividades que afecten los recursos naturales.

En cumplimiento de las funciones asignadas, la ANLA puede imponer medidas ambientales al titular de un proyecto que cuente con licencia ambiental o plan de manejo ambiental, previa comprobación de acciones u omisiones que le sean atribuibles y que hubieren ocasionado afectación a los recursos naturales o se estime necesario prevenir que tal evento vuelva a ocurrir y/o mitigar el deterioro ambiental acaecido.

Las anteriores competencias deben ser ejercidas atendiendo los principios constitucionales y muy especialmente de lo señalado en los artículos 3° (Principios de las actuaciones administrativas) y 44 del C.P.A.C.A. que establece la siguiente regla de derecho para evitar los desmanes de la autoridad en aquellos eventos en que exista amplia discrecionalidad para la emisión de una decisión como son los asuntos de carácter ambiental:

> ***"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. " (Resaltado fuera de texto)*

En ese sentido, se estima que las medidas ambientales adicionales decretadas por la ANLA no resultan proporcionales a los hechos que le dan fundamento, por las siguientes razones:

I. No existen indicios, distinto al dicho de algunos miembros de los consejos comunitarios del área de influencia de la central hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, quienes tienen un interés directo en el resultado de la cuantiosa indemnización que se persigue en el proceso de acción de grupo radicado 2002-4584-01 en revisión eventual ante la Sección Tercera del Consejo de Estado, que den cuenta que lo ocurrido en la cuenca del rio Anchicayá y sus tributarios entre el 7 y 27 de abril de2019, investigado por parte de la ANLA, sea atribuible a la operación de las compuertas de descargas fondo de nuestro proyecto. Por el contrario, y tal como lo reitera la autoridad ambiental en varios apartes del informe de seguimiento y de la resolución objeto de impugnación, la situación acaecida en la cuenca se debió a causas naturales. Por consiguiente, no hay nexo causal entre la actividad de generación que se realiza en la Central Hidroeléctrica y la alteración y/o afectaciones que presuntamente sufrió la cuenca del rio Anchicayá según la versión de algunos habitantes de los consejos comunitarios de comunidad negra, por lo que la medida impuesta por la ANLA carece de fundamentos facticos y jurídicos.

II. Al no existir indicios, ni pruebas contra la empresa por las alteraciones que presuntamente sufrió la cuenca del rio Anchicayá debido a fenómenos naturales ocurridos entre el 7 y 27 de abril del 2019, tal y como lo concluyó la propia autoridad, la medida impuesta es una medida infundada, excesiva e innecesaria, resultando en un exceso en sus facultades, ya que su función consistía en verificar si la operación de la Central Hidroeléctrica efectivamente había generado o no un daño o impacto a los recursos naturales que le fuera imputable.

3.2. La medida ambiental adicional ordena contraría el principio constitucional de buena fe

La medida consistente en implementar una plataforma de video vigilancia en tiempo real a los equipos e instrumentos relacionados con las compuertas de las descargas de fondo de la Central Hidroeléctrica, medida con la cual pretende "vigilar" que la compañía continúe acatando la orden impartida en actos administrativos ambientales de la autoridad nacional de no aperturar las compuertas de descarga de fondo sin su autorización y previo establecimiento de un protocolo y plan de manejo ambiental, parte de la mala fe de nuestra compañía.

Contrario a la filosofía que se desprende de esta orden, las autoridades públicas tienen el mandato constitucional de presumir la buena fe de los particulares en todas las gestiones que se adelanten ante aquellas, veamos:

> ***"ARTÍCULO 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas. "*

En efecto, la ANLA con la orden de implementar un sistema de video vigilancia a maniobras operativas relacionadas con la operación de las compuertas de las descargas de fondo está presumiendo la mala de fe de EPSA, y procediendo incluso en contra de la prueba que pudo recolectar en la visita de seguimiento que recoge el acto administrativo recurrido y que acreditó fehacientemente que las descargas de fondo no había sido operadas ni los presuntos impactos denunciados por la comunidad tuvieron origen o relación causal con cualquier operación de este activo de generación.

Como se explicó en detalle por los colaboradores de la compañía que acompañaron la visita de la comisión de seguimiento ambiental, las bitácoras de la operación de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá se llevan con total rigurosidad y pueden ser revisadas por las autoridades competentes en el momento en que se requiera, sin recurrir a medidas tan invasivas a la operación que desarrolla nuestra compañía como la grabación en video de sus actividades y que parte de una suposición infundada de algunos miembros de la comunidad.

3.3. Las medidas ordenadas no corresponden a una aplicación adecuada del principio de precaución ambiental

A continuación, se demostrará que la situación sometida a examen de la ANLA no da lugar a la aplicación del principio de precaución ambiental, toda vez que no concurren los elementos que la Corte Constitucional ha establecido deben sobrevenir para aplicar este principio, como son:

I. "Que exista el peligro de la ocurrencia de un daño": es claro que no hay peligro de daño a los recursos naturales, que pueda ser atribuido a EPSA, dado que la operación de la Central Hidroeléctrica no afecta la cuenca y esto lo ha comprobado la ANLA con los monitoreos realizados por la compañía y enviados para su seguimiento. La compañía ha cumplido fielmente la orden de no apertura de compuertas de fondo y ha actuado de buena fe, tanto así, que actualmente solo opera los equipos (dragalina, draga, sawerman y almeja) autorizados expresamente por la ANLA para el tránsito sostenible de sedimentos.

En ese sentido, se insiste que además de las propias verificaciones realizadas por la ANLA, la CVC, la Defensoría del Pueblo y autoridad distritales de Buenaventura, que estuvieron presentes también el área de influencia del proyecto durante la época invernal, pudieron evidenciar que la alteración a la cuenca del Anchicayá en el período analizado se debió causas naturales, por lo

que el peligro de la ocurrencia de un daño ambiental se debe mitigar implementando medidas para contrarrestar otros fenómenos identificados por la ANLA y otras autoridades, los cuales se encuentran fuera del control y gestión de la compañía como operadora de la Central Hidroeléctrica

II. ***"Que éste sea irreversible":*** *la afectación a la cuenca conforme concluyó la autoridad ambiental se debió a causas naturales y tal situación no se prevendrá a través de la instalación de un sistema de video vigilancia en la Central Hidroeléctrica ubicado al interior de nuestra infraestructura y/o en la salida de las compuertas de fondo. Tal sistema tampoco es idóneo para prevenir los efectos que la ola invernal genera en la cuenca de Anchicayá;*

III. ***"Que exista un principio de certeza sobre el peligro, así no exista una prueba absoluta del mismo"****: entendiendo que la certeza se basa en la evidencia recaudada, lo claramente verificado y expuesto por la comisión de seguimiento ambiental de la ANLA y consignado el acto administrativo recurrido, es que la cuenca se afectó por causas naturales y no por la operación de la Central Hidroeléctrica, por lo que la Central no representa ningún peligro para la cuenca y así se ha comprobado por la autoridad ambiental en los últimos años a través de los informes de cumplimiento ambiental y visitas de seguimiento que ordinariamente se realizan al proyecto.*

IV. ***"Que la decisión que la autoridad adopte se encamine a impedir la degradación del medio ambiente"****: bajo este criterio, la medida decretada únicamente es viable siempre y cuando la degradación al medio ambiente sea atribuible a la operación de la Central Hidroeléctrica y en el caso que nos ocupa, se evidenció que no fue así; y*

V. ***"Que el acto sea motivado y excepcional"****: requiere que la orden impartida se encuentre consonancia con las situaciones de hecho probadas, exista nexo causal entre la actividad de generación que se realiza en la Central Hidroeléctrica y la alteración y/o afectaciones que sufrió la cuenca del rio Anchicayá, y que la misma sea proporcional.*

En conclusión: ninguno de los criterios que ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que se considere válido recurrir al principio de precaución ambiental da fundamento al decreto de las medidas ambientales adicionales contenidas en el acto administrativo recurrido.

3.4. Las medidas adicionales recurridas no son viables técnicamente ni son proporcionadas a las situaciones que pretenden controlar

Reiterando que la imposición de las medidas ambientales adicionales decretadas resulta desproporcionada, a continuación, exponemos las razones técnicas que condicionarían el cumplimiento de la medida ambiental en los términos definidos por la ANLA:

I. *En la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá la transmisión de datos de las cámaras de video vigilancia se hace a través de fibra óptica, ésta es conducida por medio de postes o torres de transmisión de energía lo que hace que la confiabilidad de este sistema de transmisión de datos sea muy bajo, debido a que es una zona de alta pluviosidad (lluvia constante), acrecentada en los meses de abril a mayo y octubre a noviembre de cada anualidad, con alta inestabilidad geológica y con ella deslizamientos de tierra. Estas determinantes del entorno*

afectan constantemente el sistema de fibra óptica, y en consecuencia, la transmisión de datos es poco constante.

II. Por otra parte, por la alta nubosidad de la zona, los datos transmitidos de manera satelital presentan problemas de continuidad, latencia y confiabilidad, sobre todo en época invernal.

Por lo expuesto, la medida ambiental adicional en la forma en que fue concebida y ordenada por la ANLA, no arrojaría los resultados que entendemos busca la ANLA, en cuanto a tener certeza de que las compuertas de fondo no se aperturarán (…)"

- **CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL FRENTE A LA INCONFORMIDAD**

Con respecto al literal I: del numeral 3.1 para la imposición de las medidas de manejo de seguimiento resultante del Concepto Técnico 2971 del 17 de junio del 2019 acogido por la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, se recopiló información de condiciones climáticas, edafológicas y geológicas a partir de información oficial como la estación hidrométrica Los Monos de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, informes del acueducto de Queremal, condiciones de deslizamientos en la vías, revisión del lecho del rio Digua y Anchicayá, así como los reportes oficiales de entidades administrativas y ambientales en el territorio como la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca regional oeste y este, Parques Naturales Nacionales Farallones de Cali, Dirección Técnica Ambiental, secretarias de planeación y atención del riesgo de las alcaldías de Dagua y Buenaventura. Lo anterior para los eventos presentados en la cuenca entre el 15 de abril y 30 de mayo del 2019.

A partir de la información anteriormente mencionada y debidamente citada en el Concepto Técnico 2971 del 17 de junio del 2019 acogido por la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, se observó que existía una condición de alta sedimentación en la cuenca aguas arriba y abajo de la presa, así como incertidumbre en los consejos comunitarios, que expresaron que se veían afectados por los efectos de la sedimentación en cultivos, recurso pesquero, salud y cultura entre otros. La comunidad también expresó las semejanzas con respecto a los eventos del 2001 y la existencia de procesos judiciales relacionados con los eventos entre el 15 de abril y 30 de mayo del 2019.

Ahora bien, a partir de la información recopilada se puede afirmar que no se tenía evidencia de la apertura de compuertas por parte de la central en el periodo del 13 y 17 de mayo momento de la visita, ni previamente donde diferentes autoridades al territorio se hicieron presentes en tiempos cercanos a los eventos principales del 15 al 27 de abril del 2015.

A partir de lo expresado en el Concepto Técnico 2971 del 17 de junio y la Resolución 1193 del 25 de junio ambos del 2019, se extrae que la recopilación de la información abarcó diferentes fuentes de información incluyendo las respuestas de la sociedad que se solicitaron a través del oficio con radicado 2019060559-2-000 del 13 de mayo del 2019, por lo tanto, no se puede sustentar que exista un sesgo por parte de la Autoridad Nacional en su pronunciamiento y carece de sustento que la ANLA solo se haya pronunciado a partir de meros indicios fundamentados en las presunciones esbozadas por las comunidades, y mucho menos que tomara parte en los procesos judiciales en los cuales hacen parte exclusivamente la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA y los Consejos Comunitarios por lo eventos del 2001, como lo presenta en el literal I del título 3.1 del recurso de reposición con radicaciones 2019103816-1-000 del 19 de junio y 2019106469-1-000 del 24 de junio ambos del 2019.

En relación con el nexo causal, este fue evaluado por la ANLA realizando el respectivo pronunciamiento a través del Concepto Técnico 2971 del 17 de junio y la Resolución 1193 del 25 de junio ambos del 2019, en el cual se describe lo evidenciado aguas arriba y abajo de la presa, describiendo que según las propiedades organolépticas y el seguimiento a las capas de sedimento reciente que se encontraba en los cauces de los ríos Digua y Anchicayá concluye que existen procesos de tránsito de sedimentos en la cuenca a partir de las condiciones descritas".

En el mismo sentido, esta Autoridad Nacional evidenció la condición de sedimentación de la cuenca aguas arriba y abajo de la presa, razón por la cual no podía negar ni afirmar el uso o no de la compuerta, salvo las restricciones mecánicas y la respuesta de sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA que afirmó en las radicaciones 2019079249-1-000 del 11 de junio y 2019780604-1-000 del 26 de junio del 2019, en la que se comunicó lo siguiente:

> *"(…)*
> ***1. Primera solicitud:** "¿EPSA realizó alguna maniobra que involucro la apertura de la descarga de fondo? Soporte su respuesta.".*
>
> ***Respuesta a la primera solicitud:** En la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá no se realizó maniobra alguna que involucrara la apertura de descargas de fondo. En reunión realizada el día 13 de mayo entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, Parques Nacionales naturales de Colombia, Empresa de Energía del pacífico S.A. E.S.P – EPSA y la Autoridad nacional de Licencias Ambientales – ANLA (Ver anexo 1), EPSA realizó presentación en la cual soportó técnicamente las condiciones del embalse entre las fechas del 01 de abril al 05 de mayo de 2019, los datos suministrados evidencias que no existió una apertura de descargas de fondo (ver anexo 2). (…)"*

A partir de las evidencias recolectadas y la presentación de la sociedad se encontró que no se evidencia la apertura de las descargas de fondo, en concordancia se observaron aspectos que pudieran explicar la similitud de las condiciones de los sedimentos aguas arriba o abajo de la presa en relación al contexto de los eventos en la cuenca, esta condición mostró que el seguimiento está supeditado a acciones indirectas que no permiten verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en el Plan de Manejo Ambiental establecido mediante Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, en tal sentido cualquier necesidad de realizar la revisión de las compuertas requerirán que sea probado por la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, limitando el seguimiento realizado por la esta Autoridad Nacional o cualquier ente de control inclusive las comunidades, entrando en procesos complejos que no favorecen a ninguno de los interesados o intervinientes, mucho más por las restricciones que tiene su empleo, lo que dificulta descartar la inexistencia de nexo causal, además de las limitaciones que impone el instrumento de manejo y control sobre su no operación.

Por lo tanto, el argumento esbozado en el literal I del numeral 3.1 no tiene sustento, y se convierte en una apreciación subjetiva por parte de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA y no en un argumento, ya que esta Autoridad demostró que su análisis incluyó diferentes fuentes de información necesarias en su decisión y que claramente no existe parcialidad en el desarrollo de sus funciones, aunado a lo anterior no son concordantes las afirmaciones acusativas de los efectos, ya que la ANLA no evidenció su veracidad en los diferentes medios físicos y bióticos incluyendo lo señalado en las conclusiones.

<u>En relacion al literal II:</u> dado que no se puede negar o afirmar que la sociedad realice la operación de la compuerta de fondo, fuera de las restricciones de procedimiento de regulación específica de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.- EPSA, estos mismos deberían ser los más interesados en desvirtuar el relacionamiento de los eventos de la cuenca con la operaciones de central específicamente por la compuerta de fondo, en este sentido el ejercicio de seguimiento de la ANLA así, como de aquellas entidades de control que puedan vigilar los procedimiento efectuados, hacen necesarios que se puedan presentar evidencias de las actividades o no que realiza la sociedad, por lo tanto no es infundada, ya que está dentro de las obligaciones de la sociedad en el cumplimiento de su Licencia Ambiental, que debe permitir el adecuado seguimiento ambiental a sus actividades.

De lo anterior, se desprende que no puede señalarse la existencia de falta de fundamento, exceso o "innecesariedad" de la medida impuesta, pues la ausencia de mecanismos que permitan verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en el plan de manejo ambiental, afectan la prestación del servicio ejecutada por la Autoridad, específicamente en relación con la función de control y seguimiento ambiental (..)

Es pertinente recordar que artículo 80 de la Constitución, le impone la obligación al Estado de planificar el aprovechamiento de los recursos naturales, para lo cual, entre otras funciones, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

De conformidad con lo anterior, es dable resaltar que esta Autoridad debe realizar un control del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para tal efecto debe contar con instrumentos que le permitan prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, por ello esta Autoridad Nacional en el marco de sus competencias y obligaciones legales profirió la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, la cual se convierte en una manifestación administrativa dirigida a precaver riesgos o efectos no deseables derivados las actividades del proyecto.

Aunado a lo anterior, es pertinente recordar que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015, esta Autoridad debe realizar control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, con el propósito de corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto, para lo cual debe contar con la información suficiente y los medios idóneos para la realización de esta actividad.

Igualmente, el Concepto Técnico 6927 del 28 de noviembre de 2019 señala

(…) Sobre la función de verificación si la operación de la "…Central Hidroeléctrica efectivamente había generado o no un daño o impacto a los recursos naturales que le fuera imputable", es una obligación de esta Autoridad, la cual no se limita a las visitas de seguimiento con el objeto de cumplir con las funciones establecidas en el Decreto 3573 del 2011, como parte de estas la inquisición de la información a partir de la revisión de las condiciones del entorno, la operación y sus incidencias, sino que comprende, con el objeto, entre otros, de corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto, la posibilidad de hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales y corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental, según sea el caso.

Así las cosas, esta Autoridad Nacional encontró que no existía suficiente información para particularizar el seguimiento de la descarga de fondo, por lo que el apoyo con procesos de

instrumentalización se constituye en una opción operacionalmente sencilla que puede brindar información a un grupo de población mayor, así, como a entidades de control y fortalecer los procesos de seguimiento de esta Autoridad.

En relación con los aspectos específicos de impactos previstos en el Plan de Manejo Ambiental junto con sus medidas de manejo, el flujo de sedimentos por parte de la central se encuentra regulado a través de las acciones de la dragalina, almeja, draga y sawerman, así como a través del flujo libre de la presa en el que puede existir tránsito de algunos sedimentos en fases liquidas o coloides, así como aquellos flujos directos cíclicos de las temporadas climáticas.

Es así, que el artículo tercero de la Resolución 1533 de 2015, indicó que no se aprobaba el programa del Plan de Manejo Ambiental, denominado "Manejo de sedimentos a través de las compuertas de fondo", razón por la cual los impactos asociados al uso de la descarga de fondo actualmente no tiene medidas para su mitigación, prevención y/o corrección, por lo cual y en ese sentido, no se tiene certeza de cuales podrían ser los alcances de los mismos, por lo mismo no existen reglas de operación de la mencionada compuerta, razón por la cual se hace necesario un seguimiento particular para la verificación de las condiciones del PMA aprobado que adicionalmente permite tener las herramientas para soportar el adecuado manejo ambiental entre el titular del instrumento de manejo y control y la autoridad ambiental ante comunidades y entes de control.

A partir de las consideraciones técnicas antes mencionadas, se encuentra desde el punto de vista técnico, que el Título II, no tiene un sustento en el que se pueda recurrir sobre la obligación, ya que se soportó por parte de la ANLA que las actividades impuestas no son infundadas, excesivas o innecesarias, adicionalmente su establecimiento no implica la imputación de responsabilidad alguna por los eventos del 15 al 27 de abril del 2019 en la cuenca, pues el nexo causal es la obligación connatural al titular instrumento ambiental de establecer la tendencia del medio, de separar las conjeturas y eventos de la cuenca del accionar de la sociedad, siendo necesaria la instrumentalización del seguimiento de la compuerta., obligación cuyo cumplimiento debe garantizarse en el ejercicio de control y seguimiento por parte de la autoridad.

Respecto a lo mencionado en el Título 3.2. "La medida ambiental adicional ordena contraría el principio constitucional de buena fe…", como ya se ha mencionado la decisión de la ANLA no partió de las presunciones de la comunidad presentadas a través de la comunicación 2019056755-1-000 del 6 de mayo de 2019 por los Consejos Comunitarios de las comunidades negras-CCCN, sino que surgió, entre otras, a partir de la solicitud de visita de campo presentada por la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, mediante comunicación con radicación 2019054748-1-000 del 30 de abril de 2019, en relación a las posibles afectaciones ambientales y denuncias por la sedimentación inusual del río Anchicayá.

Es dable resaltar, que esta Autoridad no está presumiendo un hecho de mala fe por parte de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA al proponer un sistema de seguimiento de la operación o no de las compuertas de las descargas de fondo, lo que busca con ello, es particularizar y optimizar el seguimiento a lo indicado en el artículo tercero de la Resolución 1533 de 2015, en lo relacionado a la no aprobación del programa de manejo de sedimentos a través de las compuertas de fondo y así permitir que, no se generen incertidumbres respecto al impacto causado por el uso o no de la descarga de fondo por parte de la sociedad y de las comunidades, en eventuales cambios en las condiciones del río Anchicayá.

En tal sentido la imposición de esta medida de manejo ambiental responde a la necesidad de generar el seguimiento óptimo y particular a la generación o no de impactos ambientales o cuantificación diferente de lo previsto en el Plan de Manejo Ambiental aprobado en Resolución 1533 del 30 de noviembre del 2015, en específico al transporte de sedimentos. Este procedimiento no influye en la operación o generación de la sociedad y no involucra factores de riesgo que puedan disminuir la competitividad económica o de generación de la central hidroeléctrica bajo Anchicayá, al contrario permite tener argumentos soportados que ratifiquen o no que los eventos de cambios de las condiciones del río que transporten mayor concentración de sedimentos por factores antrópicos o naturales en la cuenca puedan no ser atribuibles a la operación de la descarga de fondo.

Con respecto al título 3.3: "Las medidas ordenadas no corresponden a una aplicación adecuada del principio de precaución ambiental", es de mencionarse que para la construcción del pronunciamiento de la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019, aunque se efectúa mención al principio de precaución ambiental, los casos de empleo corresponden a condiciones que podrían presentar una calificación alta en riesgos o impactos o cada una de las condicionantes que se definen, por ello es válido aclarar que el pronunciamiento de la ANLA se sustenta en el numeral 8 del artículo 2.2.2.3.9.1 con relación a:

> *"(…)*
>
> *ARTÍCULO 2.2.2.3.9.1. CONTROL Y SEGUIMIENTO. Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o plan de manejo ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de:*
>
> *(…) .*
>
> *8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. En el desarrollo de dicha gestión, la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la licencia ambiental o plan de manejo ambiental. (…)*

Teniendo en cuenta las consideraciones técnicas que se han venido realizando en el presente acto administrativo y, bajo el precepto de que actualmente no está aprobado el manejo de sedimentos a través de las compuertas de fondo, y ante la posible generación de impactos no previstos o cambio en la cuantificación de los mismos, por una eventual operación de las mencionadas compuertas, se encontró oportuno y proporcional establecer medidas adicionales que permitan a la ANLA en su función de seguimiento contar con información en relación a impactos asociados al manejo de las compuertas por parte de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA teniendo en cuenta que actualmente no se encuentra permitido su uso.

(…)

Al tenor de lo anterior, es pertinente señalar que desde la órbita del manejo al impacto ambiental pueden imponerse obligaciones discrecionalmente, aunque siempre bajo un principio de racionalidad, tal como se estableció en el acto administrativo recurrido, en el cual esta Autoridad Nacional, expuso con suficiencia las razones técnicas para imponer la medida, decisión que se adopto teniendo en cuenta diferentes fuentes de información y con

el fin establecer un mecanismo idóneo, para que con ello pueda realizar un adecuado seguimiento de las actividades adelantadas en el proyecto.

Igualmente, el Concepto Técnico 6927 del 28 de noviembre de 2019, señala:

(…)

Respecto a lo mencionado en el título 3.4: en el que se expresa que "..las medidas adicionales recurridas no son viables técnicamente ni son proporcionales a las situaciones que pretenden controlar", Por su parte las limitaciones o complicaciones técnicas en el desarrollo de la labor por el entorno geográfico, pueden darse o variar la confiabilidad de la transmisión a partir de la intermitencia, lo que no significa que no se pueda suplir la información a reportar, en tal sentido es importante considerar que estas condiciones de intermitencia puedan funcionar de manera negativa a la confiabilidad del sistema, teniendo en cuenta que es posible que se necesite de una mayor infraestructura al sistema de vigilancia, siendo superior el desarrollo operativo para la ganancia de permanencia o continuidad del seguimiento a una medida ambiental particular asociada a la compuerta de fondo.

A partir de lo anterior se encuentra que existen limitaciones operacionales, que dificultan o disminuyen la capacidad de eficiencia en el seguimiento que la ANLA, por efectos de difusión y transmisión y van en contra del objetivo de la medida adicional que pretende desarrollar y al manejo de los impactos ambientales de la magnitud que fueron previstos en la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, que no implican los efectos de operación de esta compuerta.

Por lo tanto es válido el argumento 3.4 de la sociedad, en relación a la necesidad de reconsiderar el alcance de la medida, al encontrarse dificultades técnicas en su implementación y a partir del mismo fundamento técnico que soportó la Resolución 1193 del 25 de junio del 2019, se encuentra necesario realizar una modificación del numeral 1 del artículo primero, teniendo en cuenta para ello lo presentado por parte de la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA en la "Propuesta de medida técnica que garantice la no apertura de compuertas de fondo" presentada en el numeral 4 del recurso de reposición, en la cual se encuentra la propuesta de sellos y tapones de seguridad como bloque mecánico, por lo cual la obligación establecida en el numeral 1 del artículo primero de la Resolución 1193 del 25 de junio de 2019, la cual quedará así:

> *"Implementar las medidas técnicas del sistema de bloqueo mecánico que garantice la no apertura de las compuertas de la descarga de fondo, acompañada de un sistema telemétrico, que reporte semanalmente las maniobras de activación o no del sistema, lo anterior deberá implementarse en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo".*

El parágrafo contenido en artículo recurrido se mantiene sin modificación, razón por la sociedad deberá dar cumplimiento al mismo.

(…)

CONSIDERACIONES DE LA AUTORIDAD NACIONAL.

Es procedente señalar que la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 204-2012 ha señalado que la necesidad de motivar el acto administrativo no se reduce a un requisito formal de introducir cualquier argumentación, por el contrario, el acto debe exponer los

argumentos puntuales que describan de manera detallada, clara y precisa las razones que tiene la Administración para la toma de decisiones

Así mismo, la necesidad de motivar los actos administrativos supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles controvertir las razones que tuvo para la expedición del acto.

En este orden de ideas, si bien es cierto, esta Autoridad a lo largo de la Resolución 1193 de 25 de junio de 2009, hizo una relación clara y precisa de las razones técnicas por las cuales considero que debía imponerse a la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA medidas ambientales adicionales a las establecidas para el proyecto "*Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá"*, no menos cierto es, que el referido acto administrativo contempla las razones de hecho y derecho por las cuales se tomó dicha decisión.

Es pertinente recordar que la obligación legal de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, es velar porque los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País, lo anterior implica verificar que los proyectos licenciados garanticen el respeto a bienes jurídicos colectivos de rango constitucional, que se pueden ver amenazados por un manejo inadecuado de los impactos de los proyectos, que bien podría ejecutarse dando cumplimiento a las normas vigentes.

En atención a lo expuesto y en consideración a la solicitud efectuada por la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA *"instalación de una mesa técnica entre la compañía y la ANLA…para definir las condiciones técnicas y operativas para la adecuada implementación de la medida propuesta por EPSA." ,* puede acudirse a lo preceptuado por el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, el cual indica: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.",* así como a lo señalado en el numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, que expresa *"En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa."*

Estas preceptivas permiten entrever la posibilidad de un acercamiento entre las autoridades y los administrados para el caso en concreto, un acercamiento entre esta Autoridad Nacional y el titular del Plan de Manejo Ambiental establecido mediante Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, para lograr una mayor claridad de los aspectos operativos que incidan en la medida impuesta, lo cual no implicará una concertación de la condiciones técnicas y operativas de la misma, por cuanto ello es de resorte exclusivo de la autoridad.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta las consideraciones presentadas en el presente acto administrativo; considera esta Autoridad que es dable reponer de manera parcial la decisión adoptada a través de la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, mediante la cual la ANLA, impuso unas medidas de manejo ambiental a la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA titular del proyecto "*Central*

Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá" localizado en los municipios de Buenaventura y Dagua, departamento del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Reponer en el sentido de modificar el numeral 1 del artículo primero de la Resolución 1193 del 25 de junio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedara de la siguiente manera:

> ***"ARTÍCULO PRIMERO:*** *Imponer a la Empresa de Energía del Pacifico S.A. E.S.P.-EPSA, titular del proyecto Central Hidroeléctrica de Bajo Anchicayá, las siguientes medidas ambientales adicionales, de conformidad con las razones expuestas en el presente acto administrativo, presentando la respectiva información a esta Autoridad Nacional en el término establecido en cada numeral:*
>
> 1. *Implementar las medidas técnicas del sistema de bloqueo mecánico que garantice la no apertura de las compuertas de la descarga de fondo, acompañada de un sistema telemétrico, que reporte semanalmente las maniobras de activación o no del sistema, lo anterior deberá implementarse en un plazo no mayor a seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo*
>
> ***Parágrafo:*** *Para lo anterior, la sociedad deberá solicitar en un plazo no mayor a un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, una mesa de trabajo con la ANLA para desarrollar la metodología de los mecanismos de transmisión y presentación de datos, periodicidad de estos, entre otros.*
>
> *(…)".*

PARÁGRAFO: Se realizarán las mesas técnicas que se consideren necesarias entre la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA y la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA, titular del Plan de Manejo Ambiental, para lograr una mayor claridad de los aspectos operativos que incidan en la medida impuesta, lo cual no implicará una concertación de la condiciones técnicas y operativas de la misma.

ARTÍCULO SEGUNDO. Por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, notificar el contenido del presente Acto Administrativo a sociedad EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACIFICO S.A. E.S.P.-EPSA y/o a su apoderado debidamente constituido y a la sociedad ISAGEN S.A. E.S.P., en calidad de tercero interviniente.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el presente Acto Administrativo a las Alcaldías de los municipios de Buenaventura y Dagua en el departamento del Valle del Cauca, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar la presente Resolución en la Gaceta Ambiental de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, en los términos establecidos en la Ley.

ARTÍCULO QUINTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo

y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual en consecuencia se entienden agotados los recursos contra las actuaciones de la administración.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 23 de diciembre de 2019

RODRIGO SUAREZ CASTAÑO
Director General

Ejecutores
MARIA CAROLINA MORANTES FORERO
Abogada

Revisor / L□der
BETSY RUBIANE PALMA PACHECO
Profesional Especializado - 202819

Expediente No. LAM2230
Concepto Técnico N° 6927 del 28 de noviembre de 2019.
Fecha: diciembre de 2019

Proceso No.: 2019203271

Archívese en: LAM2230
Plantilla_Resolución_SILA_v3_42852

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.