

AMBIENTAL – Licencia y concesión / ACTO DE TRÁMITE – Lo es el que impulsa la actuación para la concesión de aguas y el otorgamiento de licencia ambiental / ACTO DEFINITIVO – Lo es el que otorga una concesión de aguas y una licencia ambiental / ACTO COMPLEJO – No está conformado por los actos de trámite generados en la actuación administrativa y el definitivo / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Probada

[L]as resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2002, 849 de 25 de enero de 2000 y 0143 de 11 de febrero de 2002, son actos administrativos definitivos que otorgan la concesión de aguas y licencia ambiental a EADE S.A. para el proyecto de generación de hidroeléctrica de Río Frío en el Municipio de Támesis Departamento de Antioquia; estos no hacen unidad de contenido y fin con los actos administrativos que, como ya se determinó eran actos administrativos de trámite y, por lo tanto no constituyen una unidad compleja. En consecuencia, la Sala considera que es equivocado el criterio de la demandante al tener todas las declaraciones de la administración como un acto complejo, ya que, los actos que sirven de impulso o fundamento a la concesión de aguas y otorgamiento de licencia ambiental no se fusionan con los actos definitivos que deciden el fondo del asunto por lo que resulta acertada la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuesta por el tercero, Agrícolas Unidas S.A., respecto de la pretensión principal de la demandante. No está demás señalar que a diferencia del CPACA, el cual establece una etapa de saneamiento del proceso, el CCA aplicable al proceso de marras, no la prevé, lo cual no implica que el juez en la sentencia no pueda hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito y las previas, de ahí que no es procedente afirmar, como lo hace el apelante, que la excepción de inepta demanda, por indebida acumulación de pretensiones, que encontró probada el a quo, por ser de naturaleza previa al no haberse invocado a través del recurso de reposición se saneó.

ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO – Naturaleza / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

AMBIENTAL – Licencia y concesión / LICENCIA AMBIENTAL – Procedimiento / DECISIÓN SOBRE LA VIABILIDAD AMBIENTAL DEL PROYECTO Y CONCESIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL – Término / LICENCIA AMBIENTAL – La autoridad tiene sesenta 60 días para otorgar o negar la licencia ambiental

[U]na vez reunida toda la información necesaria, la autoridad ambiental tiene la obligación de decidir sobre la viabilidad ambiental de un proyecto para otorgar o negar la licencia ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles. Por todo lo anterior, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, una vez recibida la información adicional sobre los Estudios de Impacto Ambiental que EADE S.A. E.S.P. presentó, tenía 60 días hábiles para resolver sobre la viabilidad del proyecto y otorgar o no la licencia ambiental. Observa la Sala que CORANTIOQUIA, en cumplimiento de la norma anteriormente transcrita, resolvió sobre la viabilidad del proyecto de EADE S.A. E.S.P. por medio de la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, otorgando a dicha empresa licencia Ambiental Única para el proyecto "Generación Hidroeléctrica del Río Frío", al igual que la concesión de aguas de dicho cauce. Por lo anterior, CORANTIOQUIA no se encontraba en la obligación de esperar indefinidamente a que la sociedad MINESA presentara los EIA de impacto ambiental para ser analizados y sí, por el contrario, estaba en la obligación de resolver la solicitud del proyecto presentado por EADE S.A., dada la perentoriedad del término previsto para ello. Por lo tanto, para la Sala no es de recibo la manifestación de la actora en cuanto a la violación al orden de prioridad, pues al

momento en que se decidió sobre la licencia ambiental y la concesión de aguas para el proyecto hidroeléctrico presentado por EADE S.A. la sociedad MINESA no había presentado los EIA de Impacto Ambiental, por lo que no llenaba los requisitos para el análisis y decisión de las autorizaciones ambientales para su proyecto multipropósito, y por lo tanto era imposible tener en cuenta el orden de prioridades.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1541 DE 1978 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 1753 DE 1994 – ARTÍCULO 30

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-03257-01

Actor: MINESA S.A

Demandado: CORANTIOQUIA Y OTRO

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Tesis: RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES 2696 DE 1998 Y 9823 DE 1998, OPERÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN. LAS RESOLUCIONES 740 DE 2000, 849 DE 2001 Y 0143 DE 2002, SON ACTOS DEFINITIVOS Y EN RELACIÓN CON LOS MISMOS NO HAY LUGAR A DECLARAR SU NULIDAD POR CUANTO CORANTIOQUIA NO ESTABA OBLIGADA A ESPERAR INDEFINIDAMENTE LA PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, POR PARTE DE MINESA, EN VIRTUD DE LA ORDEN IMPARTIDA EN LA RESOLUCIÓN 0103 DE 2000 Y SE PODÍA VÁLIDAMENTE OTORGAR LA LICENCIA AMBIENTAL EN FAVOR DE EADE S.A., LA CUAL CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN FORMA OPORTUNA Y NO HABÍA LUGAR A LA APLICACIÓN DE LA MEJOR OFERTA AMBIENTAL PUES NO SE TRATÓ DE UNA LICITACIÓN. LOS DEMÁS ACTOS ACUSADOS SON DE TRÁMITE, RELACIONADOS CON LOS DEFINITIVOS, PERO NO TIENEN EL CARÁCTER DE COMPLEJOS, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE ESTA CORPORACIÓN QUE SE REITERA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la actora contra la sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual se inhibió para "pronunciarse sobre la legalidad de los actos de trámite que fueron demandados bajo el precepto de acto administrativo complejo", declaró "imprósperas las excepciones de caducidad de la acción y la falta de legitimación en la causa por activa" y negó "las demás pretensiones de la demanda".

I.- ANTECEDENTES

I.1. MINESA S.A. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó

demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

"[...] 4. PETICIÓN

Solicito a ese Honorable Tribunal se proceda a:

4.1. Primera petición principal

Declarase [...]

La Nulidad de los actos administrativos y Resoluciones que se relacionan a continuación, como Acto Administrativo Complejo, por medio de los cuales CORANTIOQUIA modificó el procedimiento administrativo que jurídicamente le correspondía seguir en relación con MINESA S.A. y mediante el cual procedió a otorgar a EDAE S.A. las concesiones de aguas y Licencia Ambiental.

4.1.1. Actos administrativos demandados.

4.1.1.1. Acto administrativo del 15 de noviembre de 1996, con base en el cual se ordena acumular varios expedientes pese a contener solicitudes sujetas a distintas prioridades.

4.1.1.2 Acto administrativo del 28 de noviembre de 1996, con base en el cual se estableció la "menor oferta", para la selección de los solicitantes en el otorgamiento de las concesiones y licencias ambientales solicitadas.

4.1.1.3. Auto No. 97-01212 del 12 de Agosto de 1997 mediante el cual CORANTIOQUIA decidió entregar a MINESA S.A. unos términos de referencia que no correspondían al proyecto solicitado.

4.1.1.4 Auto No. 97-01212 del 12 de Agosto de 1997, por el cual se ordena la modificación del proyecto solicitado por MINESA S.A. a partir de la cota 1.400 m.s.n.m.

4.1.1.5. Acto Administrativo del 9 de febrero de 1998 y la Resolución 2405 del 23 de junio de 1998, mediante los cuales se rechaza la nulidad de la actuación seguida por CORANTIOQUIA.

4.1.1.6. Resoluciones 2696 del 17 de Septiembre de 1998 y 98-23 del 30 de noviembre de 1998, por medio de las cuales CORANTIOQUIA otorga a la sociedad Agrícolas Unidas S.A. la Licencia Ambiental Única, a EADE S.A. también la Licencia Ambiental, incluyendo las concesiones de aguas solicitadas y niega a MINESA S.A. la Licencia Ambiental Única y la concesión de aguas solicitada y confirma su decisión al decidir el Recurso de Reposición interpuesto.

4.1.1.7. Resolución 00103 del 26 de enero de 2000, con base en la cual el Ministerio del Medio Ambiente decide el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la Resolución 2696 del 17 de septiembre de 1998.

4.1.1.8 Auto del 001244 del 8 de junio de 2000, con el que CORANTIO- QUIA procede a entregar a MINESA S.A. nuevos términos de referencia para la elaboración del EIA.

4.1.1.9. Oficio No. 130 CA-002918 del 22 de septiembre de 2000, por medio del cual CORANTIOQUIA rechaza la solicitud de modificación de los términos de referencia para la elaboración del complemento a EIA.

4.1.1.10 Resoluciones 740 del 20 de noviembre de 2000 y 849 del 25 de enero de 2001, con base en las cuales CORANTIOQUIA otorga las concesiones de agua y la Licencia Ambiental solicitadas por EDAE S.A. y confirma su decisión al decidir el Recurso de Reposición Interpuesto.

4.1.1.11. Resolución 0143 del 11 de febrero de 2002, con base en la cual el Ministerio de Medio Ambiente decide el Recurso de Apelación, confirmando la Resolución 740 de 20 de noviembre 2000.

4.2. Primera petición subsidiaria

En el evento de que no se declare la nulidad de las Resoluciones y los actos Administrativos que se relacionan en la Petición Principal de este escrito, los que se demandan como Acto Administrativo Complejo, solicito que se declare la nulidad de los siguientes actos:

4.2.1. Resoluciones 740 del 20 de noviembre de 2000 y 849 del 25 de enero de 2001, con base en las cuales CORANTIOQUIA otorga las concesiones de agua y la Licencia Ambiental solicitadas por EDAE S.A. y confirma su decisión al decidir el Recurso de Reposición Interpuesto.

4.2.2. Resolución 0143 del 11 de febrero de 2002, con base en la cual el Ministerio de Medio Ambiente decide el Recurso de Apelación, confirmando la Resolución 740 de 20 de noviembre 2000.

4.3. Peticiones consecuenciales de la Primera Petición Principal y Primera Subsidiaria.

4.3.1. Primera petición consecencial

Que como consecuencia de la anulación de las Resoluciones y Actos Administrativos demandados solicitados en la Primera Petición Principal, se declare la nulidad del procedimiento administrativo seguido por CORANTIOQUIA desde la expedición del Acto Administrativo del 15 de noviembre de 1996, inclusive, donde comienza la modificación del procedimiento administrativo con la acumulación de los expedientes y se ordene el rechazo de la solicitud de EADE S.A. y se continúe el trámite con la solicitud de MINESA S.A.

4.3.1. Segunda petición consecencial

Que como consecuencia de la anulación de los actos administrativos demandados en la Primera Petición Subsidiaria y a título del restablecimiento del derecho a MINESA S.A. se ordene la nulidad del otorgamiento de las concesiones de aguas y la Licencia Ambiental otorgadas a EADE S.A. y se permita a MINESA S.A. proceda a la entrega del complemento del Estudio de Impacto Ambiental.

4.4. Solicitud de Condena al pago de perjuicios

Que se declare que CORANTIOQUIA y el Ministerio del Medio Ambiente, en el evento de prosperar todas o algunas de las peticiones de la presente demanda, están obligados a cancelarle a MINESA S.A., a título de daño emergente, todos los costos, los gastos que ha tenido que sufragar, incluyendo los estudios que se han realizado y los honorarios profesionales de los asesores técnicos y jurídicos, causados en la atención del procedimiento administrativo irregularmente seguido en relación con el otorgamiento de las concesiones de aguas y las licencias ambientales, con relación al Proyecto de Aprovechamiento Múltiple del Río Frío.

4.5. Condena en Costas

Que en el evento de prosperar todas o algunas de las peticiones solicitadas se condene a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia y al Ministerio del Medio Ambiente, al pago de costas del presente proceso [...]”[1]

I.2. La parte actora fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1°. Indicó que la Sociedad Agrícolas Unidas S.A. solicitó el otorgamiento de una licencia ambiental única y concesión de aguas, de 114, 34 its/seg, el 13 de diciembre de 1994, para el proyecto de cultivos frutales, en un área de 400 hectáreas en el Municipio de Támesis.

2°. Señaló que el 04 de julio de 1995, MINESA S.A. solicitó una licencia ambiental única para el proyecto de aprovechamiento múltiple en la cuenca del Río Frío, en los municipios de Támesis, Jericó, Valparaíso, Santa Bárbara y Fredonia (ver fls. 331 y 332).

3°. Refirió que el 13 de mayo de 1996, CORANTIOQUIA expidió el Auto de Iniciación de Trámite de la Licencia Ambiental Única.

4°. Por Auto de 14 de mayo de 1996, CORANTIOQUIA hizo entrega a MINESA S.A., de unos términos de referencia para la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), para líneas de transmisión eléctrica, y el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de centrales hidroeléctricas emitidos para EADE S.A., a quien señala como interesado en relación con los proyectos de generación hidroeléctrica de los ríos Ñus y Frío. Asimismo, se entregaron los términos de referencia para el EIA de Acueductos sobre el río Piedras, pero no en relación con el río Frío al que se refería la solicitud.

5°. Mediante Auto del 15 de noviembre de 1996, se ordenó acumular varios expedientes, entre ellos los de EADE S.A. y MINESA S.A., con lo cual concedió irregularmente prioridad al trámite de las concesiones de aguas solicitadas por EADE el 5 de septiembre y el 1°. de noviembre de 1995, empresa a la que posteriormente se le otorgó, irregularmente, las concesiones de aguas para uso hidroeléctrico, desconociendo la prioridad que correspondía para el otorgamiento de las concesiones de aguas solicitadas por MINESA desde el 4 de julio de 1995.

6°. Mediante Auto del 28 de noviembre de 1996, CORANTIOQUIA concedió una prórroga de los términos hasta el 1°. de abril de 1997, para que los solicitantes pudieran acordar la presentación de una propuesta conjunta, en relación con el aprovechamiento de la cuenca del río Frío, indicando además, que en caso de no existir acuerdo entre los interesados, entraría a decidir sobre el otorgamiento de las concesiones de agua y licencias ambientales, teniendo en cuenta a quien presentara una mejor oferta ambiental, así como las prioridades en los usos del recurso hídrico.

7°. CORANTIOQUIA a través del Auto No. 97-01212 del 12 de agosto de 1997, decidió entregar a MINESA S.A., unos términos de referencia, (los mismos que suministró a EADE S.A., desde el 15 de noviembre de 1998), para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, en relación exclusivamente con el proyecto hidroeléctrico sobre el río Frío. Dichos términos no correspondían a las obras y actividades del proyecto de aprovechamiento múltiple propuesto por MINESA S.A., pues los términos de referencia requeridos, aunque en forma incompleta, fueron entregados el 28 de junio de 2000.

8°. De igual manera en dicho Auto, se modificó la solicitud de MINESA S.A., y la solicitud de prórroga para la entrega del Estudio de Impacto Ambiental, estableciéndose que se entregarían términos de referencia separados para MINESA S.A. y EADE S.A., por encima de la cota 1400 y otros diferentes para los demás solicitantes ubicados por debajo de la cota mencionada, también incluyendo a MINESA.

Así las cosas, se dividió arbitrariamente el proyecto de MINESA, con el fin de equipararlo artificialmente con el proyecto que exclusivamente para generación eléctrica, había presentado EADE, desconociendo el orden de prioridades para el otorgamiento, revelándose así, la verdadera intención de CORANTIOQUIA, en relación con la supuesta escogencia de la mejor oferta ambiental.

9°. Ante la modificación ordenada por CORANTIOQUIA, mediante memoriales presentados el 15 de septiembre y el 6 de noviembre de 1997, MINESA solicitó la expedición de los términos de referencia para su proyecto de uso múltiple, en la forma que éste había sido objeto de solicitud inicial, y el otorgamiento de una prórroga de 120 días para la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, no obstante, mediante Auto del 16 de diciembre de 1997, CORANTIOQUIA rechazó lo pedido por considerar que los términos de referencia ya entregados eran generales. Además, expresó que dicho estudio debería haber sido presentado el 13 de octubre de 1997, de acuerdo con la irregular contabilidad de días corridos.

10°. Con fecha 29 de diciembre de 1997, la actora solicitó la nulidad de la actuación administrativa a partir del 12 de agosto de 1997, la cual fue decidida en forma desfavorable mediante acto administrativo del 09 de febrero de 1998, con la finalidad de favorecer a EADE S.A. (ver fls. 338 a 341).

11. Adujo que mediante Resolución núm. 2696 del 17 de septiembre de 1998, CORANTIOQUIA otorgó a la sociedad Agrícolas Unidas S.A. y a EADE S.A., licencia ambiental única, y licencia ambiental, respectivamente, incluyendo las concesiones de aguas solicitadas, y negó a MINESA S.A. estas dos últimas, decisión frente a la cual, se interpuso recurso de reposición que fue rechazado por la Resolución 98-23 del 30 de noviembre de 1998, concediéndose el recurso de apelación, el cual finalmente fue desatado por la Resolución 00103 de 26 de enero del 2000 del Ministerio del Medio Ambiente.

12. Explicó que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio del Medio Ambiente, CORANTIOQUIA, mediante Auto 001244 de 8 de junio de 2000, procedió a entregar a MINESA S.A. nuevos términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental. No obstante, dada la confusión generada por la precitada Resolución 0103 del Ministerio, en escrito del 14 de agosto del 2000, la demandante solicitó a CORANTIOQUIA la complementación de dichos términos de referencia, teniendo en cuenta que la solicitud de EADE no fue rechazada, como debió haberlo sido, al desacumular las solicitudes, además porque era necesario aclarar el concepto de la oferta ambiental en los términos de referencia entregados, dado que allí la oferta se asimiló a la línea ambiental, o sea, a la descripción del estado en que se encontraban los recursos y no al concepto de la mejor oferta para el entorno, que sería el criterio para el otorgamiento a los peticionarios.

13. CORANTIOQUIA, a través del Oficio 130 CA-002918 de 22 de septiembre de 2000, respondió con vaguedad y confusión lo pedido razón por la cual MINESA S.A. consideró que la Corporación estaba aceptando la presentación de la oferta ambiental, en los términos técnicos, económicos, sociales y ambientales diferentes a la simple presentación de una línea ambiental, es

decir, el estado en que se encontraban los recursos antes de iniciar el proyecto.

14. A pesar de lo anterior sin que se hubiera allegado el Estudio de Impacto Ambiental, CORANTIOQUIA procedió a otorgar a EADE S.A. la licencia ambiental y la concesión de aguas respectivas, por medio de la Resolución 740 de 20 de noviembre de 2000, sin que existieran fundamentos técnicos para adoptar tal decisión y sin tener en cuenta que incluso se mencionaban elementos que podrían ocasionar perjuicios al medio ambiente y a terceros.

15. Frente a la decisión anterior, la actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron desatados por CORANTIOQUIA mediante la Resolución 849 del 25 de enero del 2001, y por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la Resolución 0143 del 11 de febrero de 2002, respectivamente, confirmando lo decidido.

I.3. En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo la violación de los siguientes artículos: 4°, inciso segundo, 6°, 29, 121 y 333 de la Constitución Política; 54 y siguientes y, 58 y siguientes de la Ley 99 de 1993, para el otorgamiento de concesión de aguas; 41 Decreto 1541 de 1978 y 30 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, para el otorgamiento de licencias ambientales.

El concepto de la violación se desarrolló en los siguientes términos:

"Violación del orden de prioridades para el otorgamiento de las concesiones de aguas"

Se vulneró el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, que determina el orden de prioridad en el otorgamiento de las concesiones de agua. En efecto, MINESA S.A., solicitó el otorgamiento de concesión de aguas el 4 de julio de 1995 para los siguientes usos : i) Consumo Humano; ii) Usos Agropecuarios; iii) Generación Hidroeléctrica y iv) Uso Industrial, siguiendo para tal fin, el orden de prioridad a que se refiere la norma mencionada, razón por la cual, CORANTIOQUIA al expedir la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, violó el citado orden de prioridad al conceder prelación al otorgamiento de la concesión de aguas a EADE S.A., exclusivamente para uso hidroeléctrico.

"Formas propias de los procedimientos administrativos"

Adujo que se transgredió el artículo 29 de la Constitución Política, en cuanto a los procedimientos administrativos seguidos por CORANTIOQUIA, para el otorgamiento de concesiones de agua, ya que al ordenarse mediante Auto del 15 de noviembre de 1996, la acumulación de varios expedientes, entre ellos, los de EADE S.A. y MINESA S.A., no solo como ya se dijo, se desconoció la prioridad que le asistía a la demandante, para el otorgamiento de las concesiones de agua para usos prioritarios, favoreciendo a EADE, sino que le permitió a esta última adelantar su solicitud, hasta tanto se igualara con una misma actuación. Adicionalmente, se estableció un presunto sistema de igualdad entre los solicitantes para distintos usos, por la vía de la acumulación.

"La mejor oferta ambiental"

Afirmó que, estando en conversaciones los solicitantes, CORANTIOQUIA decidió modificar el procedimiento dispuesto por los cánones 54 y siguientes de la Ley 99 de 1993 para el otorgamiento de las concesiones de aguas, y los artículos 58 y siguientes de la misma normatividad; así como también los preceptos 30 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, para el otorgamiento de las licencias ambientales, anunciando una especie de concurso no previsto en norma alguna.

"Modificación de la solicitud de MINESA S.A."

Al decidir CORANTIOQUIA en el Auto 97-01212 del 12 de agosto de 1997, que para el otorgamiento de las concesiones para el uso del agua y las licencias ambientales, se tendría en cuenta que de la cota 1400 m.s.n.m. hacia arriba se otorgaría para uso hidroeléctrico, y hacia abajo para uso múltiple, procediendo a modificar la solicitud de MINESA, violó las normas previstas en los artículos 54 y siguientes de la citada Ley 99 para el otorgamiento de las concesiones de aguas; los dispositivos 58 y siguientes ibídem así como las reglas 30 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, para el otorgamiento de las licencias ambientales, que no consagran la mutilación de las obras y actividades contenidas en las solicitudes, sino la aprobación o rechazo de las mismas, teniendo en cuenta las prioridades en las que se enmarcaba la solicitud de MINESA S.A. con base en el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978.

Igualmente, aduce que se transgredieron los artículos 84 y 333 de la Constitución Política, en concordancia con el 4°, inciso segundo, 6o, 121 y 333, inciso primero ibídem, puesto que se atenta contra la libertad propia de la iniciativa de MINESA, para formular un proyecto de uso múltiple, y establecer arbitrariamente requisitos sin autorización de la ley, al pretender obligar a la sociedad a continuar con la división del proyecto en dos.

"Derecho de defensa - nulidad de las pruebas"

Las visitas administrativas y los conceptos técnicos que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados, fueron realizados sin citación previa y audiencia de MINESA S.A., y además tampoco se realizó el traslado correspondiente una vez practicadas las visitas, para poder solicitar su aclaración, adición o formular las objeciones procedentes, en concordancia con los artículos 267 del CCA., numeral 4 del artículo 237, artículo 238 y 246 del CPC.

"Irregular concesión de la central hidroeléctrica Julio Simón Santamaría"

La Resolución 740 del 20 de noviembre de 2000 al otorgar la concesión de aguas en relación con el aprovechamiento que del río Frío había realizado EADE S.A., con base en una planta de generación que funcionaba hacía cerca de 50 años, sin la concesión legalmente exigida, en vez de iniciar el procedimiento sancionatorio y la suspensión de las obras, desconoció los artículos 88, 155-A, 163, 305 y 339 del Decreto 2811 de 1974, 197, 200, 202, 205 y siguientes, 210-B, 213 y siguientes del Decreto 1594 de 1984; y 31, 12, 17, 83 a 85 de la Ley 99 de 1993, así como también el precepto 29 de la Carta.

"El otorgamiento de la concesión a EADE S.A."

Al afirmar la demandada que otorgó las concesiones de agua y licencia ambiental a EADE, por considerar que dicha entidad había presentado el Estudio de Impacto Ambiental, mientras que MINESA S.A. no lo había hecho, transgredió el procedimiento establecido para tal fin, y adicionalmente infringió el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, que no establece plazos para la presentación del EIA y, por ende, del complemento del mismo, en el que se encontraba trabajando MINESA para ese momento.

"Otorgamiento con requerimiento"

Al expedirse la Resolución 740 de 20 de noviembre de 2000, en la cual se le señala a EADE un término para la entrega de información técnica adicional, como el plan de contingencia y otros

aspectos esenciales del proyecto, se violó artículo 58 de la Ley 99 de 1993, que exige que la información complementaria que se solicite a los interesados debe ser formulada 30 días después de la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, para que una vez recibida, la autoridad ambiental adopte la decisión definitiva respecto del otorgamiento, dentro de los 60 días siguientes, lo cual fue ignorado por CORANTIOQUIA.

"El prejuzgamiento del Ministerio del Medio Ambiente y de CORANTIOQUIA "

Argumentó que al descalificar en la Resolución 0103 del 26 de enero del 2000 el proyecto de MINESA, se violó la obligación que tenía de pronunciarse sobre su viabilidad, la cual ha debido producirse sólo una vez hubiera conocido la totalidad de la información que requería en la misma providencia, que debió proferirse con base en el artículo 58 de la Ley 99 de 1993.

Finalmente, adujo que la decisión de la solicitud de MINESA fue sustituida irregularmente por el otorgamiento de las autorizaciones ambientales a EADE S.A., a quien CORANTIOQUIA decidió resolver su solicitud, pese a que la demandante no tenía la obligación de presentar el complemento de su EIA, simultáneamente con el de EADE, de conformidad con los artículos 57 y 58 de la Ley 99 de 1999, puesto que estos no establecían un término para tal fin.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, el Ministerio de Minas y Energía, la Sociedad EADE S.A. y la Sociedad Agrícolas Unidas S.A., contestaron la demanda y se opusieron a la prosperidad de sus pretensiones, argumentando, en esencia, lo siguiente:

Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia

Se pronunció sobre cada uno de los hechos de la demanda, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que la decisión de otorgar la licencia ambiental a EADE fue confirmada por el Ministerio, sin existir la supuesta expedición irregular del acto, advertida por la demandante para favorecer a la citada empresa, en detrimento de MINESA, pues en realidad la entidad actuó en derecho frente a una solicitud que contenía la información requerida para adoptar las decisiones de fondo.

Añadió que no es procedente decretar la nulidad simple de los actos administrativos acusados, en los términos del artículo 84 del CCA., pues en el presente caso no se configura ninguna de las causales de nulidad previstas en dicha norma.

Indicó que de manera alguna se está en presencia de actos administrativos complejos, pues tales decisiones son una manifestación de la voluntad estatal, formada por pronunciamientos sucesivos de dos o más autoridades administrativas, por obra de las instancias o de los recursos que sean posibles en la vía gubernativa; no existe acto complejo entre las resoluciones 2696 y 0103 y las resoluciones 740 y 0143, pues se trata de dos asuntos completamente diferentes, ya que se refieren a proyectos distintos, sus beneficiarios son diferentes y las razones tenidas en cuenta para decidir de fondo las solicitudes tampoco son las mismas, pues son expedidas con casi 4 años de diferencia.

Propuso la excepción de caducidad de la acción al haberse presentado la demanda hasta 8 de julio de 2002, esto es, por fuera del término de los 4 meses previstos en la ley para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento, si se tiene en cuenta que la notificación del

último acto que se cuestiona, se surtió de manera personal el 6 de marzo del 2002. De esta manera válidamente podía haberse presentado la demanda hasta el 7 de marzo de dicho año, lo cual no ocurrió.

Ministerio de Minas y Energía

Hizo un recuento de la actuación administrativa desplegada por dicha entidad para indicar que el trámite administrativo ambiental de carácter permisivo que ocasiona la controversia, llegó a ser de su conocimiento, en virtud del inciso 63 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 9° del Decreto 1753 de 1994.

Precisó que el Ministerio únicamente conoce de las decisiones tomadas por CORANTIOQUIA, que son objeto de apelación y limita su competencia exclusivamente a resolver dichos recursos; y que al desatarlos y proferir los correspondientes actos administrativos, llevó a cabo un estudio concienzudo, técnico y jurídico de la situación, sin desbordar su órbita de competencia, y sin apartarse del deber del Estado de?prejuzgamiento de las situaciones y permisos otorgados por la entidad competente, como lo pretende hacer ver la parte actora.

Propuso las siguientes excepciones:

1°. Falta de integración del litisconsorcio necesario:

Consideró que en el caso sub lite no se han citado todas las entidades relacionadas dentro del trámite administrativo ambiental, bien sea como solicitantes o beneficiarias de la fuente hídrica río Frío, como es el caso de la Sociedad Agrícolas Unidas S.A., ya que la decisión que se adopte, puede generar consecuencias que afecten a los terceros que intervinieron en el citado trámite; y por ende, tienen la necesidad de pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

2°. Caducidad de la acción:

La demanda se instauró contra una serie de actos administrativos proferidos en el año 1996, habiendo caducado la acción contra los mismos, inclusive, contra la Resolución núm. 0103 del 26 de enero del 2000, la cual fue notificada por conducta concluyente a la sociedad MINESA S.A., el 11 de febrero del 2000, mientras que la demanda fue presentada el 08 de julio de 2002, esto es, por fuera del término de cuatro (4) meses consagrado en el artículo 136 del CCA.

Sociedad – EDAE S.A.

Sostuvo que existen errores de interpretación del artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, al analizarse de forma aislada la Ley 99 de 1993 y el artículo 84 de la Constitución Política.

Adujo que no es cierto, como lo afirma el demandante, que a la solicitud presentada por EADE para realizar un proyecto hidroeléctrico, la cual se encuentra enumerada en el citado artículo 41, como generación hidroeléctrica, se le haya reconocido el mismo orden de prioridad.

Indicó que no fue culpa de EADE que MINESA no hubiera cumplido con los requerimientos para que la autoridad ambiental le otorgara la licencia para acueducto y riegos de frutales.

Señaló que EADE llevaba planeando el proyecto hidroeléctrico desde hacía varios años y que prueba de ello es que lo matriculó en la UPME (Unidad de Planeación Minero Energética) mucho tiempo antes de que MINESA elevara su petición en CORANTIOQUIA.

Aclaró que el proyecto hidroeléctrico en río Frío, sobre el cauce, estaba ubicado antes de las tomas para acueducto y riego, quedando éstas intactas y sobre las cuales existen personas de la zona solicitando la concesión de las aguas; así, la licencia otorgada a EADE en nada afectó los demás servicios que se pretenden.

Manifestó que el demandante controvierte el acto administrativo sin argumentos sólidos, toda vez que, tanto en el caso de MINESA S.A. como de EADE S.A. E.S.P., se trataba de un proyecto hidroeléctrico; que estaban en el mismo nivel de prioridad y en el mismo decreto para el caso en discusión.

Aseveró que no existe violación del artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, toda vez que la concesión de aguas que se otorgó a EADE para un proyecto hidroeléctrico, era diferente al que MINESA solicitaba; que un agravante adicional que presentaba la solicitud de esta última era que requería adicionalmente, servirse de las aguas de esta cuenca para prestar otros servicios que demandaría el uso de recursos naturales extras, sin tener claridad sobre el impacto causado por estos proyectos.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que CORANTIOQUIA actuó conforme a la Constitución, a la Ley 99 de 1993 y al Decreto 1541 de 1978.

Además, el funcionamiento de la Central Hidroeléctrica Julio Simón Santamaría, siempre ha estado ajustado a la Ley, toda vez que EADE tiene títulos desde el 17 de mayo de 1939, según Resolución 12 de 1939 emanada del Ministerio de la Economía Nacional.?

Finalmente, propone las siguientes excepciones:

1º. Falta de Competencia

El poder sólo está encaminado a solicitar la nulidad de los actos 740 de 20 de noviembre de 2000 y 849 de 2001, y la Resolución 0143 de 11 de febrero del 2002, mientras que sobre los demás actos no existe poder en los términos del artículo 138 del CCA, presentándose incompetencia del Tribunal para conocer de los demás actos administrativos accesorios.

2º. No violación de la regla de fondo:

Aduce que el conflicto se originó en el otorgamiento de una licencia ambiental, que incluía el uso de aguas del río Frío de Támesis, para generación de energía eléctrica a EADE, que era lo mismo que solicitaba MINESA, por lo que en ningún momento le concedieron a EADE, licencia ambiental para la concesión de aguas por riego y acueducto. Asimismo, la sociedad demandante no cumplió con los estudios de gestión ambiental necesarios.

3º. Caducidad

Manifiesta que como la Resolución 0143 del 11 de febrero del 2002, fue notificada el 06 de marzo del 2002, según consta a folio 335 del expediente, el término oportuno para presentar la demanda vencía el 7 de julio de 2002 y como ello solo tuvo ocurrencia hasta el 8 de julio de 2002, lo fue por fuera del término establecido en la ley para tal efecto.

Sociedad Agrícolas Unidas S.A.

Indicó que concurrieron varios peticionarios de manera simultánea a solicitar el aprovechamiento de la fuente hídrica del río Frío, para diferentes usos, por lo que la Corporación convocó a todos

los peticionarios, invitándolos a que presentaran una petición consensuada, para un aprovechamiento múltiple que permitiera a cada uno de ellos acceder a los usos del suelo, advirtiéndolos a su vez, que de no darse consenso, procedería a resolver de acuerdo con la prelación de usos y la mejor oferta ambiental.

Explicó que al no darse dicho consenso, la Corporación procedió a emitir términos de referencia; empero, en vía de apelación, el Ministerio de Ambiente anuló parte de esa decisión inicial y del trámite seguido con EADE, más no así, con el de Agrícola Unidas, y a su vez dispuso la expedición de los términos de referencia en forma simultánea a EADE y a MINESA. No obstante mientras EADE reinició su trámite y presentó el Estudio de Impacto Ambiental, MINESA pidió adición a los referidos términos, solicitud que fue negada por CORANTIOQUIA, por lo que una vez allegada la información y documentos exigidos, ésta otorgó las correspondientes licencias a EADE y AGRÍCOLAS UNIDAS, mas no a MINESA.

Con fundamento en lo anterior, advierte que el acto que otorgó la licencia ambiental y aquél que lo confirmó, fueron consecuencia de la aplicación correcta de la ley, sin que se haya observado la configuración de causal alguna que permitiera predicar la nulidad de los actos administrativos.

Propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por activa:

La entidad no le otorgó la licencia ambiental solicitada a la actora por cuanto esta no cumplió con el requisito de formular el EIA que le correspondía.

2º. Alegación de la propia culpa

Sostuvo que si la demandante no obtuvo la licencia ambiental fue exclusivamente por su omisión, pues para obtener una licencia de tal magnitud no solo hay que solicitarla sino hay que elaborar un estudio juicioso, agotar unos procedimientos de publicidad, de concertación con la comunidad, de sustentación y demás, que no fueron agotados por MINESA S.A.

3º. Ejercicio legítimo de una facultad legal y constitucional

La expedición de las licencias ambientales que pretende anular la actora son la expresión de la competencia que le asiste a las autoridades ambientales para administrar los recursos naturales, al verificarse por unos peticionarios el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para ello.

4º. Indebida individualización de pretensiones

En el sub lite se demandan diversos actos administrativos, aduciendo que se trata de un acto administrativo complejo, lo cual no corresponde a la realidad, por cuanto la controversia versa de manera específica, respecto del acto que otorgó la licencia ambiental a EADE y a AGRÍCOLAS UNIDAS, el cual, por haber sido objeto de recursos, debe demandarse junto con las decisiones que lo modifiquen o confirmen, acorde con el artículo 138 del CCA., razón por la cual, las pretensiones están indebidamente acumuladas, en tanto no se demanda el acto definitivo y los que resolvieron los recursos, sino también, actos de trámite denominados impropiaamente, como si estructuraran en su conjunto un acto complejo.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la sentencia de 20 de noviembre de 2013, se inhibió para "pronunciarse sobre la legalidad de los actos de trámite que fueron demandados bajo el precepto de acto administrativo complejo", declaró "imprósperas las excepciones de caducidad de la acción y la falta de legitimación en la causa por activa" y negó "las demás pretensiones de la demanda".

En primer lugar, el juez de primera instancia se pronunció sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas, y los terceros interesados en el resultado del proceso, indicando:

Que los siguientes actos demandados son definitivos: Resoluciones núms. 2696 de 17 de septiembre de 1998 y 98-23 de 30 de noviembre de 1998, por medio de las cuales, CORANTIOQUIA otorga a la sociedad Agrícolas Unidas S.A., la Licencia Ambiental Única, a EADE S.A., también la Licencia Ambiental, incluyendo las concesiones de aguas y niega a MINESA S.A., la Licencia Ambiental Única y la concesión de aguas solicitada; y confirma su decisión al decidir el recurso de reposición, respectivamente; la Resolución 00103 de 26 de enero de 2000, mediante la cual, el Ministerio del Medio Ambiente, decide el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 2696 del 17 de septiembre de 1998; las Resoluciones 740 del 20 de noviembre de 2000 y 849 del 25 de enero del 2001, con fundamento en las cuales, CORANTIOQUIA otorga las concesiones de agua y la Licencia Ambiental solicitada por EADE S.A., y confirma su decisión al decidir el recurso de reposición, y la Resolución 0143 del 11 de febrero de 2002, con base en la cual, el Ministerio del Medio Ambiente, decide el recurso de apelación, confirmando la Resolución 740 de 20 de noviembre de 2000.

Concluyó que, por el contrario, el resto de los actos administrativos demandados son meros actos de trámite, proferidos dentro del procedimiento administrativo adelantado por CORANTIOQUIA, con ocasión de las solicitudes presentadas para el otorgamiento de licencias ambientales y concesiones de agua, tendientes al aprovechamiento del cauce del río Frío en el Municipio de Támesis, pues no ponen fin a una actuación administrativa.

Por lo anterior el Tribunal encontró probada la excepción de "indebida acumulación de pretensiones" y se inhibió para resolver de fondo sobre la legalidad de los actos de trámite, ya que no son pasibles de control jurisdiccional.

Efectuado lo anterior, en lo que respecta a las Resoluciones núms. 2696 de 17 de septiembre de 1998, 98-23 de 30 de noviembre de 1998 y 00103 del 26 de enero de 2000, para el momento en que se presentó la demanda, esto es, el 8 de julio del 2002, el a quo estimó que ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción, y que, además, teniendo en cuenta que mediante la Resolución núm. 00103 del 26 de enero del 2000, el Ministerio del Medio Ambiente, al desatar el recurso de apelación, interpuesto en contra de la Resolución núm. 2696 de 1998, revocó lo concerniente a la negativa en el otorgamiento de la licencia ambiental solicitada por MINESA S.A., ordenándole a CORANTIOQUIA adelantar una serie de trámites, para decidir posteriormente respecto de la solicitud presentada por la citada sociedad, por lo que acorde con el artículo 138 del CCA.

Precisó que dichas resoluciones tampoco ostentan el carácter de acto definitivo, pues la decisión negativa de carácter concluyente, respecto del otorgamiento de la licencia ambiental, se encuentra vertida en las Resoluciones núms. 740 del 20 de noviembre de 2000, que otorga la licencia a EADE S.A., 849 del 25 de enero del 2001, que resuelve el recurso de reposición, y 0143 del 11 de febrero de 2002, mediante la cual, el Ministerio del Medio Ambiente, decide el recurso de apelación, confirmando la decisión recurrida.

Frente a la excepción de "caducidad de la acción" el a quo consideró que, si bien acorde con la constancia de notificación que obra a folio 329 del expediente, la Resolución núm. 0143 de 11 de febrero de 2002, le fue notificada personalmente al apoderado de la sociedad MINESA S.A., el 6 de marzo del 2002, en principio, el término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto - artículo 136 del CCA, había terminado el 7 de julio de 2002, mas sin embargo, revisado el calendario de la anualidad en mención, se tiene que como el último día para presentar la demanda, esto es, el 7 de julio del 2002, fue domingo y, por ende, no era un día hábil, el término de caducidad se extendía hasta el día hábil siguiente, es decir, hasta el 8 de julio del 2002, fecha en la cual, efectivamente fue presentada la demanda, razón por la cual no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

En relación con la excepción denominada "de falta de competencia", propuesta por EADE S.A. al dar respuesta a la demanda, consistente en que el poder otorgado por la sociedad no comprende la totalidad de los actos administrativos demandados, consideró el a quo que, de un lado, como ya se dijo precedentemente, el examen de legalidad se efectuaría únicamente respecto de la decisión definitiva, esto es, las Resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2000, 849 de 25 de enero de 2001 y 0143 de 11 de febrero de 2002; y del otro, que dicha excepción se encuentra expresamente establecida como previa, en el numeral 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento; y que el Decreto 01 de 1984, no prevé el trámite de tales excepciones, por tanto, al tenor de lo regulado en el inciso final del artículo 143 del CCA, la situación planteada en la respuesta a la demanda debió alegarse como fundamento del recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, hecho que no ocurrió, quedando en consecuencia saneada cualquier deficiencia que por tales causas pudiera presentar el libelo demandatorio.

Sobre la excepción de "falta de legitimación en la causa por activa", el Tribunal determinó que en tanto la sociedad MINESA S.A. es la afectada con la voluntad de la administración vertida en los actos administrativos acusados, al decidir su solicitud de una licencia ambiental, se encuentra legitimada en la causa por activa.

Ahora, las consideraciones de fondo que sirvieron de fundamento al a quo para proferir la sentencia, se resumen, así:

Luego de señalar las normas de la Ley 99 de 1993 que definen la licencia ambiental, las entidades facultadas para otorgarla, el procedimiento para su obtención y el concepto de Estudio de Impacto Ambiental y las del Decreto 1753 de 1994, que reglamentó parcialmente los Títulos VIII y XII de la precitada Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, y transcribir el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978 sobre el orden de prioridades a tener en cuenta para otorgar las concesiones de aguas, modificado por el Decreto 1541 de 1978, el a quo enlistó el acervo probatorio que acredita los supuestos fácticos que se alegaron como fundamento de las pretensiones, así:

"[...] Con la demanda se anexó copia auténtica de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos acusados (fls. 8 a 329).

Con la respuesta a la demanda de EADE S.A., aportó en copia simple los documentos relacionados en el folio 389, relativos a su pretensión de obtener concesión de aguas, respecto del recurso hídrico denominado Río Frío.

Durante la etapa probatoria, se recibieron los testimonios de los señores CARLOS ALBERTO URIBE MEJÍA (fls. 492 a 507), HERNÁN PULIDO ARROYAVE (fls. 508 a 514), RICARDO

AUGUSTO SMITH QUINTERO (fls. 537 a 543, documento anexo a folios 544 a 557), SANTIAGO GÓMEZ FERNANDEZ (fls. 558 a 560 y 561 a 562), GRACIELA DE JESÚS FALCON PRASCA (fls. 563 a 566), CESAR ANTONIO VEGA CASTELLÓN (fls. 567 a 570 y 572 a 274), JUAN GUILLERMO EUSSE RESTREPO (fls. 575 a 579).

De la prueba testimonial antes reseñada, es necesario precisar, que EADE S.A. E.S.P., a través de su apoderado judicial, y de conformidad con los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, tachó como sospechoso, el testimonio del señor HERNÁN PULIDO ARROYAVE, bajo la afirmación de que el citado señor, tenía una sociedad comercial con el Doctor HERNANDO ESCOBAR ISAZA, quien ostenta la calidad de apoderado judicial de la sociedad demandante (verfl. 514).

Al respecto, advierte la Sala que no obstante el testigo haber afirmado bajo la gravedad de juramento, que no tenía ni tiene sociedad comercial con el señor Escobar Isaza, éste a su vez relató una serie de circunstancias, que darían lugar a predicar como mínimo, la existencia de una sociedad de hecho: "La relación que tengo con el Dr. ESCOBAR es de conveniencia ai compartir una misma oficina comprada en igualdad de condiciones y con pagos a una Secretaria en común y a los gastos de funcionamiento de dicha oficina. Los trabajos que hemos realizado siempre se han hecho con facturación independiente"

Así las cosas, teniendo en cuenta que la tacha se efectuó de acuerdo con las exigencias consagradas en el art. 218 del CPC. , al haber sido propuesta de manera verbal en la diligencia de recepción del testimonio, la Sala advierte que, dada la relación existente entre el testigo y el apoderado de la parte actora, no se le reconocerá pleno mérito de convicción a su declaración, por encontrarse aquel incurso en una de las circunstancias que afectan la credibilidad o imparcialidad del mismo, en los términos del artículo 217 ibidem .

c) En dos carpetas anexas al expediente principal, también obran los antecedentes administrativos de los actos acusados.

d) En respuesta a exhorto, la Unidad de Planeación Energética, señaló que el 04 de diciembre de 1995, EADE S.A., solicitó registrar el proyecto Río Frío (fl. 524).

e) Con ocasión de la respuesta a un exhorto, el Subdirector de Dirección, Seguimiento, Evaluación y Banco de Proyectos, certificó que el proyecto hidroeléctrico Río Frío Támesis, no fue inscrito por EADE ni por ninguna otra entidad (fls. 525 y 527) [...]"

El Tribunal, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, hizo un recuento de lo sucedido en la vía gubernativa, y consideró, respecto del argumento de la actora acerca de que las resoluciones acusadas, violaron el orden de prioridades para el otorgamiento de las concesiones de aguas, previsto en el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, al otorgarse la concesión de aguas a EADE S.A., exclusivamente para uso hidroeléctrico, que en el asunto de marras no se vislumbra la violación aducida por la demandante, por cuanto si bien es cierto que el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, enlista un orden de prioridades que deben ser tenidas en cuenta por la autoridad competente, al momento de otorgar una concesión para el aprovechamiento de una fuente hídrica, es claro que al revisar las solicitudes elevadas tanto por MINESA S.A. como por EADE S.A. E.S.P., se observa que en ambas se estaba peticionando la autorización para realizar un proyecto de generación hidroeléctrica y, por ende, que compartían el mismo orden de prioridad, en lo que al proyecto hidroeléctrico se refiere, cosa diferente, es que MINESA hubiese pretendiendo la licencia ambiental para el desarrollo de un proyecto de carácter múltiple,

mientras que EADE solo la hubiese solicitado para la generación de energía eléctrica.

En este orden de ideas, al haberse otorgado la concesión de aguas a EADE, no se contrarió el orden de prioridades, pues ambas entidades pretendían el otorgamiento de dicha concesión, para el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico y, por ende, ostentaban el mismo nivel de prioridad, respecto de la norma que se estima transgredida.

La conclusión anterior, también le permitió al a quo advertir que no se observan vulneradas las formas propias de los procedimientos administrativos, para el otorgamiento de concesiones de agua, por haberse ordenado mediante Auto de 15 de noviembre de 1996, la acumulación de varios expedientes, entre ellos, los de EADE S.A. y MINESA S.A., pues, de un lado, como ya se advirtió, la demandante no ostentaba prioridad alguna en lo que a concesiones de agua se refiere, ya que al igual que EADE, pretendía el desarrollo de un proyecto hidroeléctrico; y del otro, por cuanto al revisar el procedimiento establecido para adelantar el trámite de una licencia ambiental, el cual, fue claramente detallado en el acápite del marco jurídico, en parte alguna se advierte que a la autoridad competente, en ejercicio de los principios administrativos de celeridad y economía, le estuviese vedada la posibilidad de adelantar de manera conjunta y en condiciones de igualdad, las diversas solicitudes que versaban sobre el aprovechamiento de una misma fuente hídrica, como en el caso del río Frío.

Aunado a lo anterior, el Tribunal resaltó que tampoco es válido el argumento según el cual, es nula la acumulación de expedientes porque debía resolverse primero la solicitud elevada por MINESA, pues no sólo no existía la prioridad respecto del uso de la fuente de agua, ya que EADE pretendía en igual sentido un proceso de generación hidroeléctrica, sino porque, además, tal y como se deduce de los antecedentes administrativos, y se reseñó al inicio del caso concreto, si bien la solicitud de licencia ambiental de EADE fue posterior a la de MINESA, la Empresa Antioqueña de Generación de Energía tenía radicado, de manera previa, el expediente de concesión de aguas, como se puede corroborar con los documentos que fueron anexados con el escrito de contestación a la demanda.

Ahora, en lo que atañe a la modificación del procedimiento dispuesto por los artículos 54 y siguientes de la Ley 99 de 1993 para el otorgamiento de las concesiones de aguas; 58 y siguientes ibidem, y 30 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, para el otorgamiento de las licencias ambientales, con fundamento en la mejor oferta ambiental, advirtió el a quo que dicho aspecto fue objeto de pronunciamiento por parte del Ministerio de Medio Ambiente en la Resolución núm. 0103 de 26 de enero de 2000, acto administrativo que si bien revocó lo dispuesto en torno a la negativa de la licencia de MINESA, decidió negativamente la solicitud de la citada sociedad, en el sentido de que se exigiera a la totalidad de los solicitantes, la elaboración y presentación de sus estudios de impacto ambiental, para elegir con fundamento en la misma.

Asimismo, pese a que el Ministerio ya había denegado la solicitud de MINESA, en torno a la pretendida modificación de los términos de referencia para incluir la oferta ambiental, tal y como se acaba de reseñar, se tiene que nuevamente en la Resolución núm. 1043 del 11 de febrero del 2002, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución núm. 740, se indicó que al indagar sobre las solicitudes existentes en relación con el Río Frío en CORANTIQUEA, se podía concluir "[...] por qué no se considera viable el argumento de la recurrente en el sentido de que la administración debe esperar a que todos los peticionarios presenten el estudio de impacto ambiental de cada uno de los proyectos, con el fin de establecer lo que MINESA denomina "Mejor Oferta Ambiental", en la medida que como se puede ver son diferentes peticionarios y diferentes proyectos donde solo el INAT ha declinado de su petición

[...]".

Que, así las cosas, no puede pretender MINESA a través de la acción de la referencia, que se proceda a manera de tercera instancia, a efectuar un nuevo pronunciamiento sobre la denominada mejor oferta ambiental. En tal sentido, si bien es cierto que en virtud de la Resolución 0103 de 26 de enero de 2000, se abrió nuevamente para aquella la posibilidad de gestionar la información necesaria para tratar de sacar adelante su solicitud de licencia ambiental, lo cierto del caso es que, en el artículo 10 de la citada resolución, el Ministerio hizo un claro énfasis en que todos los interesados, entre ellos MINESA y EADE, debían tener en cuenta lo que allí se dispuso para efectos de analizar sus proyectos y ajustarlos a las condiciones reales tanto de los interesados como de la disponibilidad del recurso hídrico, habiéndose despachado desfavorablemente la inclusión de la mejor oferta ambiental en los términos de referencia, razón por la cual no efectuó consideraciones adicionales al respecto.

A juicio del a quo, lo anterior, tampoco constituye un prejuzgamiento por parte del Ministerio que descalificó la solicitud de MINESA, pues basta con revisar los considerandos y la parte resolutive de la Resolución núm. 0103, para advertir que, contrario a lo afirmado por la parte actora, dicha entidad efectuó un estudio particular de cada una de las solicitudes de licencia ambiental que fueron resueltas a través de la Resolución 2696, que, entre otras, respecto de la situación particular de MINESA, revocó la negativa de la licencia ambiental que se había proferido en su contra, ordenando adoptar los correctivos necesarios; cosa diferente, es que su proyecto no ostentara las calidades de mejor oferta ambiental, en los términos antes descritos.

Por lo demás, consideró que carecía de sustento jurídico lo afirmado por la actora acerca de que su solicitud fue modificada, en virtud de la decisión vertida en el Auto 97-01212 del 12 de agosto de 1997, al disponer que para el otorgamiento de las concesiones para el uso del agua y las licencias ambientales, se tendría en cuenta que de la cota 1400 msnm hacia arriba se debería otorgar para uso hidroeléctrico, y hacia abajo para uso múltiple, dado que dicha decisión no contraría, en manera alguna, lo dispuesto en los artículos 58 y siguientes de la Ley 99 de 1993 y los artículos 30 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, habida cuenta que MINESA solicitó licencia ambiental para el desarrollo de un proyecto múltiple, que incluía también el aprovechamiento hidroeléctrico; y por cuanto es claro que eran varios los solicitantes interesados en desarrollo de proyectos que tenían como fuente el mismo recurso hídrico, esto es, el Río Frío y en tal sentido, a la luz de la lógica, no podían otorgarse concesiones y licencias sobre una misma cota del río cuando los proyectos y sus interesados eran diferentes.

El a quo trajo a colación nuevamente lo advertido por el Ministerio del Medio Ambiente en el artículo 10 de la Resolución núm. 103, en el sentido de que los interesados en la licencia ambiental debían ajustar sus proyectos a los lineamientos de dicha entidad, teniendo en cuenta las condiciones reales del recurso hídrico y especialmente la circunstancia de que existían varias peticiones en relación con una misma fuente y para usos similares o iguales y que ya se habían otorgado licencias ambientales y concesiones de agua a otros usuarios de la cuenca, por lo que coligió que, como bien lo adujo CORANTIOQUIA, ello no constituye una modificación a la solicitud de MINESA, sino el ajuste de las licencias a las condiciones reales del sector que se iba a afectar con ocasión del otorgamiento de las mismas.

En lo que atañe a los cargos de violación al derecho de defensa, -consistentes en que los conceptos técnicos que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados fueron realizados sin citación previa y audiencia de MINESA S.A., y que tampoco se realizó el traslado correspondiente una vez practicadas las visitas para poder solicitar su

aclaración, adición o formular las objeciones procedentes, e irregular concesión de la central hidroeléctrica Julio Simón Santamaría-, el Tribunal observó, que al revisar el recurso de reposición y, en subsidio, apelación, interpuestos contra de la Resolución núm. 740, dichos argumentos no fueron planteados por MINESA S.A., al recurrir la decisión cuya nulidad se deprecia, razón por la cual se abstuvo de hacer pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, respecto de que el otorgamiento de las concesiones de agua y licencia ambiental a EADE, bajo la consideración de que esta entidad había presentado el Estudio de Impacto Ambiental, mientras que MINESA S.A. no lo había hecho, vulnera el procedimiento establecido para tal fin, y adicionalmente infringe el artículo 58 de la Ley 99 de 1993, que no prevé plazos para la presentación del EIA y, por ende, del complemento del mismo, en el que se encontraba trabajando MINESA para ese momento, el juzgador de primer grado manifestó que en cumplimiento de lo dispuesto por el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución 103 del 26 de enero del 2000, CORANTIOQUIA, mediante acto administrativo 0012444 de 8 de junio de 2000, hizo entrega a MINESA S.A., de los términos de referencia para la elaboración del proyecto de uso múltiple del Río Frío. Sin embargo, a través de escrito de 22 de agosto del 2000, la actora solicitó la ampliación de los términos de referencia, la cual fue negada por la Corporación mediante oficio de 22 de septiembre siguiente, ya que dichos términos habían sido realizados de acuerdo con la guía del Ministerio del Medio Ambiente para proyectos de generación, por lo que la interesada debía concretar sus esfuerzos en la evaluación de los elementos de conforman la oferta ambiental y demás componentes del estudio, independientemente de la presencia de otros proyectos en la zona. Que, no obstante lo anterior, desde el 17 de mayo de 2000, EADE S.A. E.S.P. hizo entrega de la información requerida por el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución núm. 0130 de 26 de enero del 2000 y por tal razón por Resolución núm. 740 de 20 de noviembre 2000 se otorgó Licencia Ambiental Única a dicha entidad.

El a quo concluyó que al revisar entonces el trámite adelantado por CORANTIOQUIA, respecto de la licencia ambiental única solicitada por MINESA S.A. se tiene que, contrario a lo afirmado por la citada sociedad, se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Ministerio del Ambiente en la Resolución núm. 0103, en concordancia con las normas que regulan el procedimiento de otorgamiento, pues acorde con el numeral 7 del artículo 30 del Decreto 1753 de 1994, una vez recibida la información o vencido el término de requerimiento de informaciones adicionales a otras autoridades o entidades, se debe expedir el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida, y con fundamento en ella la autoridad ambiental competente decidirá sobre la viabilidad del proyecto, obra o actividad, y otorgará o negará la respectiva licencia, en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles, contados a partir de la expedición del citado, o 120 días hábiles en el caso de las licencias que otorga el Ministerio de Ambiente.?

Que si bien las normas citadas por la parte actora, no prevén un plazo para la entrega del EIA o su complemento, lo cierto del caso es que la autoridad ambiental competente, en este caso CORANTIOQUIA, no se encontraba obligada a esperar de manera indefinida, a que MINESA tuviese a bien presentar su estudio ambiental, para proceder a decidir respecto de la solicitud elevada por EADE S.A. E.S.P., la cual, como ya se advirtió, dio cumplimiento a los requerimientos del Ministerio, presentando la información faltante.

Asimismo, es claro que MINESA no podía pretender válidamente, que la decisión de la solicitud de EADE, estuviese supeditada a la presentación de su estudio técnico, pues tal y como claramente lo acota el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución núm. 0143 del 11 de

febrero de 2002, de tiempo atrás era evidente que no había voluntad entre los diferentes peticionarios, para desarrollar un proyecto de manera conjunta, por lo que no puede acusar de nula la acumulación de expedientes administrativos y pretender someter la aprobación de la licencia de los demás interesados, hasta que pudiese dar cumplimiento a los términos de referencia que le fueron entregados, esto es, ajustar a su conveniencia el trámite administrativo adelantado por CORANTIOQUIA.

Finalmente, consideró el Tribunal que no podía efectuar pronunciamiento alguno en lo que se refiere a las condiciones y términos en que fue otorgada la licencia ambiental Única a EADE, mediante la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre del 2000, por cuanto dicho escenario nada tiene que ver con las pretensiones de la actora, tendientes a obtener su licencia ambiental, y porque adicionalmente, hacen parte de la situación concreta que determinó la Corporación respecto del proyecto que EADE pretendía desarrollar, y en tal sentido, no constituyen argumentos tendientes a desvirtuar la legalidad de los actos en lo que concierne a la no concesión de la licencia pretendida por la sociedad demandante.

Por lo precedente, desestimó las pretensiones de la demanda.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La actora, sustentó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, en esencia, así:

En la demanda se presentaron varias peticiones subsidiarias, sin embargo, en la sentencia apelada se negó la primera petición principal, que aparece en el numeral 4.1, y no se realizó pronunciamiento alguno sobre la primera petición subsidiaria, que aparece en el numeral 4.2. vulnerándose así lo dispuesto en el artículo 170 del CCA.

Respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, la cual encontró probada el Tribunal, el recurrente indicó que dicha excepción es previa por lo que al no haberse invocado a través de un recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, como lo establece el inciso final del artículo 143 del CCA, tales circunstancias formales debieron considerarse subsanadas, luego el a quo no debió declararla probada.

En lo atinente al rechazo de la primera petición principal, con el argumento de que los actos administrativos cuya nulidad se solicita no ostentan la calidad de actos complejos, sino de trámite, adujo que no le asiste razón al a quo debido a que entre los actos administrativos demandados se encuentran decisiones que alteran sustancialmente el procedimiento administrativo legalmente dispuesto, así: (i) el acto administrativo que introduce irregularmente un sistema de "licitación"; (ii) el que entrega parcial e irregularmente términos de referencia sólo para un proyecto de generación eléctrica, diferente al aprovechamiento integral de riego, acueducto y generación presentado por MINESA S.A., también contra el procedimiento legalmente dispuesto, porque dichos términos debieron corresponder a la obra o actividad que proponía realizar la demandante, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 57 de la Ley 99 de 1993 y 26 del Decreto 1753 de 1994, normas que además no permiten a la autoridad ambiental modificar la obra o actividad propuesta por el solicitante; (iii) el que dispone, también en forma contraria a la ley, que solo puede realizarse generación eléctrica en una cota superior a los 1.400 msnm y acueducto y riego en una cota inferior; (iv) los que otorgan a terceros los caudales de agua solicitados por MINESA S.A., sin tener en cuenta la prelación jurídicamente dispuesta; y (v) el acto administrativo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la actora estableciendo nuevos requisitos

diferentes a los legalmente previstos.

Los actos administrativos referidos no dan impulso a las etapas propias de un procedimiento legalmente dispuesto, sino que por su naturaleza contribuyen en forma indisoluble a la alteración del trámite legalmente previsto y, al contrario de lo sostenido en la sentencia impugnada, condicionan en forma determinante la decisión de fondo que finalmente se adopta, haciendo imposible continuar con el procedimiento legalmente regulado.

Advirtió que en el numeral 4.5 de la sentencia, donde se expresa que teniendo en cuenta la tacha del testimonio del doctor Hernán Pulido Arroyave, quien compartía una oficina con el apoderado de la demandante, no se le reconoce pleno mérito de conformidad con los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que el artículo 218 ibidem dispone, no que se le desconozca el mérito al testimonio en tales condiciones, sino que se efectuó una "sana crítica del testimonio", lo cual no ocurrió en el caso sub lite.

Sobre la alegada violación al orden de prioridades para el otorgamiento de las concesiones de agua, el recurrente indicó que la sentencia de primera instancia consideró que no había tal transgresión del artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, por cuanto estimó que las solicitudes de MINESA S.A. y de EADE se referían a generación hidroeléctrica, aunque en forma contradictoria se reconoce expresamente que la solicitud de MINESA S.A. hacía referencia a un proyecto de carácter múltiple, por cuanto contempla integralmente las siguientes actividades: generación hidroeléctrica y acueducto para el suministro de agua para el consumo doméstico, riego, silvicultura, abastecimiento de abrevaderos y uso industrial.

Por las razones expuestas, a juicio del apelante, se infiere que ni los términos de referencia, ni las autorizaciones ambientales podían referirse a objetos diferentes, como sería componentes parciales, con prescindencia de los fundamentos económicos y técnicos en que se sustenta la viabilidad misma del proyecto integral.

Agregó que el fallo recurrido de manera equivocada consideró que la autoridad ambiental podía efectuar esa asimilación, en aplicación de los principios de celeridad y economía, por lo que podía someterse el trámite de las diversas solicitudes de ambos petitionarios, en condiciones de igualdad, al versar sobre el aprovechamiento de una misma fuente hídrica, o sea la del río Frío.

Al respecto, adujo que la sentencia objeto del recurso, ignoró las profundas e insalvables diferencias derivadas de la naturaleza de ambos proyectos y, especialmente, las que se refieren al proyecto integral de aprovechamiento múltiple solicitado por MINESA S.A. que en modo alguno puede equipararse al de la simple generación hidroeléctrica propuesto por EADE.

Añadió que la sentencia recurrida no se ajusta a la realidad, cuando sostiene que por cuanto ambas entidades solicitaban generación hidroeléctrica, podían excluirse las demás actividades para efectos de desconocer la prioridad que a estas les asigna la norma aplicable para el otorgamiento de las autorizaciones ambientales; que en esta materia no le es dable a las autoridades proceder sino en la forma en que las normas se lo señalan, so pena de incurrir, como ocurrió en el presente caso, en una abierta extralimitación de funciones y no podía violarse el orden de prioridades para el otorgamiento de autorizaciones ambientales.

Señaló que la sentencia pretende reconocer derechos a EADE sugiriendo que había radicado antes la concesión de aguas, aunque realmente fue posterior a la de MINESA, ya que la solicitud de EDAE solo fue presentada el 1o. de noviembre de 1995; que es evidente que el interés de legalizar el uso del agua de EADE, surgió cuando MINESA S.A. ya había solicitado las

autorizaciones ambientales varios meses antes, o sea desde el 4 de julio de 1995.

Anotó que el juzgador de primer grado consideró que no se incurrió en la modificación del procedimiento contenido en los artículos 54 y siguientes de la Ley 99 de 1993 y 58 y siguientes del Decreto 1753 de 1994, al establecer CORANTIOQUIA que las autorizaciones ambientales se otorgarían a quien presentara "la mejor oferta ambiental", frente a lo cual indicó que las normas legales aplicables tanto para la licencia ambiental como para la concesión de aguas, en parte alguna establecen que las adjudicaciones se realicen mediante "licitaciones o subastas" permitiendo a la autoridad ambiental a favor de quien presente la "mejor oferta ambiental".

Adujo que más irregular aún, terminó siendo que habiéndose expedido los términos de referencia para los EIA, no se expidieron para la definición y calificación de la "mejor oferta ambiental" a la que se sometería la adjudicación, de conformidad con la Resolución 2696 de 17 de septiembre de 1998, que transcribe el artículo segundo del acto administrativo del 28 de noviembre de 1996, dejando así la selección a cargo de las autoridades ambientales, en forma completamente subjetiva; por tal razón, se reitera que tal proceder viola de nuevo el debido proceso presentándose una extralimitación de funciones.

Manifestó no compartir el argumento del Tribunal acerca de que no se encuentra sustento jurídico para la afirmación de MINESA sobre la modificación de la solicitud de autorización ambiental presentada, mediante la cual CORANTIOQUIA dispuso que las autorizaciones ambientales para uso hidroeléctrico solo se otorgarían de la cota 1.400 msnm hacia arriba y para uso múltiple por debajo de la misma cota, por considerar que no se contrarían los artículos 58 y siguientes de la Ley 99 de 1993 y los artículos 30 y siguientes de la Ley 99 de 1993.

Agregó que es necesario señalar que las normas que regulan los aspectos sustantivos y procedimentales de la concesión de aguas y la licencia ambiental, esto es, el Decreto Ley 2811 de 1974 (artículos 47 a 63), el Decreto 1541 de 1978 (artículos 28 y siguientes, 36 y siguientes y 54 y siguientes), la Ley 99 de 1993 (artículos 49 y s.s.) y el Decreto 1753 de 1994 (artículos 30 y s.s.), permiten a los solicitantes que se les evalúe técnicamente una solicitud en la forma en que la presentan y en caso de que no cumplan con los requisitos legalmente exigidos, se les rechace, y cuando las cumplan, que se les otorguen dichas autorizaciones ambientales.

Señaló que ninguna de las normas mencionadas permite a las autoridades ambientales alterar las obras o actividades objeto de las solicitudes de autorizaciones ambientales que presenten los particulares, en este caso las del proyecto integral de aprovechamiento múltiple, como lo pretendieron las autoridades ambientales, considerando que podían alterarlo esencialmente, haciendo que las obras o actividades, ya no correspondieran en forma alguna a la naturaleza del proyecto integral de aprovechamiento múltiple concebido y presentado.

Destacó que el estudio de factibilidad de MINESA para el proyecto de aprovechamiento múltiple, concluyó que este sería económicamente viable solo si el acueducto para suministro de agua para el consumo doméstico, riego, silvicultura, abastecimiento de abrevaderos y uso industrial, se realizaba integralmente con el proyecto de generación hidroeléctrica.

Sostuvo que CORANTIOQUIA, en cambio, sin respetar la iniciativa particular de MINESA S.A., y menos considerando los aspectos técnicos y económicos esenciales del proyecto, decidió dividir arbitrariamente el proyecto de MINESA S.A., absteniéndose de negarlo como fue presentado, y considerando en forma arbitraria que no reunía los requisitos legales para las autorizaciones ambientales respectivas.

Indicó que aunque se tengan facultades para tomar medidas tales como disminuir, restaurar o sustituir los impactos ambientales que puedan ocasionarse con las obras o actividades, no se tienen para modificar en sí dichas obras o actividades en la que tengan interés los solicitantes de las autorizaciones ambientales, pues como se afirma ninguna norma lo permite y se reitera que si no se reúnen los requisitos, lo procedente es el rechazo de la solicitud de autorizaciones ambientales presentado.

En relación con EADE, adujo que lo que ocurrió fue que decidió usar el agua sin concesión, o sea ilegalmente, incurriendo así en una violación de las normas mencionadas sobre concesión de aguas, y solo cuando MINESA solicitó, el 4 de julio de 1995, la Licencia Ambiental, la Concesión de Aguas y el agotamiento del caudal como se indicó en dicha solicitud, por el aprovechamiento que requería para el proyecto de uso múltiple, EADE procedió a solicitar la legalización del uso irregular del agua, el 24 de octubre de 1995, pretendiendo que con base en ese uso ilegal, y como lo pretende reconocer la sentencia al hacer referencia al uso anterior, se le pudiera premiar otorgando esa y las demás autorizaciones ambientales solicitadas y no sancionar ejemplarmente dicha conducta y ordenar suspender de inmediato dicho uso ilegal.

Agregó que del mismo modo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Resolución 0103 de 26 de enero de 2000, en el aparte transcrito en el fallo apelado expresó que:

"[...] Está demostrado que la única forma de maximizar el uso del recurso disponible que es lo que pretende la CORPORACIÓN, es el embalse apropiado del río, lo cual no ha sido la oferta de MINESA y de no ser así, cualquier otra alternativa no presenta un valor agregado al manejo tradicional del recurso.

Por lo anterior, no es posible acceder a lo solicitado por MINESA respecto a exigir a la totalidad de los solicitantes la elaboración y presentación de sus Estudios de Impacto Ambiental, incluyendo la oferta ambiental, para elegir con base en la mejor oferta y las prioridades del uso del recurso hídrico, ni las demás solicitudes realizadas en su petición I de su recurso. Así CORANTIOQUIA debe dar continuidad al trámite suspendido para las demás solicitudes y proceder para el aprovechamiento del recurso para generación de energía de acuerdo a lo antes consignado [...]."

Estimó que el argumento expresado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es una simple opinión que carece de fundamento técnico, por cuanto el Estudio de Factibilidad elaborado por MINESA, para el proyecto integral de aprovechamiento múltiple, demostraba que el almacenamiento del agua para el consumo doméstico, riego, silvicultura, abastecimiento de abrevaderos y uso industrial podía ser realizado en la misma red de acueducto y en sus tanques de distribución, y que, en conjunto con la generación de energía, podían ser atendidos con un embalse del orden de 500.000 m³, argumento que no fue desvirtuado técnicamente por CORANTIOQUIA, y que generaba un menor impacto ambiental al que se causaría con la vaga e imprecisa recomendación de construir un "embalse apropiado", que podría interpretarse como un embalse de mayor tamaño al propuesto por MINESA, como lo sostuvo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la trascrita Resolución 103.

Indicó que con esa vaga e imprecisa recomendación técnica el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible pretendió validar, en forma indebida e infundada, que el proyecto integral de aprovechamiento múltiple presentado por MINESA no agregaba ningún valor a la oferta ambiental, al compararlo con los demás proyectos y que, por lo tanto, no sería procedente atender la solicitud de MINESA de calificar la "mejor oferta ambiental", que era el mecanismo

propuesto por CORANTIOQUIA para desconocer las prioridades y el orden en que se iniciaron las actuaciones realizadas por los diferentes solicitantes ante CORANTIOQUIA.

Adujo que, igualmente, la citada Corporación en el Undécimo Considerando del Auto 97- 01212 del 12 de agosto de 1997, expresó:

"[...] Que se han efectuado análisis de la documentación que reposa en la Corporación para el uso de la cuenca del Río Frío con lo cual se pueden determinar que la Cota 1.400 m.s.n.m. hacia arriba se deberá otorgar para uso hidroeléctrico y hacia abajo para uso múltiple [...]".

Anotó que con base en lo anterior, CORANTIOQUIA sin ningún sustento técnico verificable y violando las normas jurídicas antes mencionadas decide en la parte resolutive dividir el proyecto de aprovechamiento múltiple presentado por MINESA.

sostuvo que el fallo apelado además consideró sobre la "mejor oferta ambiental", que existían facultades para modificar los proyectos presentados por los particulares, derivadas de los principios de celeridad y economía, principios de los cuales no derivan facultades para alterar las solicitudes y las obras o proyectos propios de la iniciativa particular, como en el presente caso el proyecto integral de aprovechamiento múltiple de MINESA S.A., teniendo en cuenta que la iniciativa particular y la libertad de empresa en Colombia, a diferencia de otros países vecinos, todavía es libre y goza de especial protección constitucional.

Tampoco compartió lo expuesto por el Tribunal acerca de que MINESA tuvo la posibilidad de presentar de nuevo un EIA ajustándolo a las condiciones reales del proyecto, por cuanto a pesar de que después de exigirlo tardíamente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, CORANTIOQUIA finalmente aceptó expedir unos términos de referencia para el proyecto de aprovechamiento múltiple, que permitirían complementar el EIA que presentó MINESA el 24 de julio de 1998.

Señaló que CORANTIOQUIA omitió intencionalmente incluir los términos para la definición y calificación de la "mejor oferta ambiental", y siguió insistiendo en el otorgamiento de autorizaciones ambientales para dos actividades que pretendía independientes: generación hidroeléctrica a partir de los 1.400 m.s.n.m. hacia arriba y de uso múltiple por debajo de dicha cota, por lo que el proyecto integral de aprovechamiento múltiple de MINESA, de ninguna manera, utilizando cualquiera de los dos criterios de evaluación o ambos, nunca sería evaluado integralmente como tal, ni sobre este se adoptó una decisión en tal sentido, a pesar de haberse interpuesto contra ella todos los recursos procedentes.

Adicionalmente, señaló que en forma errada la sentencia impugnada expresó sobre la violación del derecho de defensa en que incurrió CORANTIOQUIA, por no haberse realizado la citación previa ni dado traslado de los conceptos técnicos y las inspecciones administrativas realizadas para poder solicitar su aclaración, adición o formular las objeciones procedentes, que al no haberse argüido tales argumentos en el recurso de reposición contra la Resolución 740, las entidades demandadas no tuvieron la oportunidad de emitir pronunciamiento alguno y no se habría agotado la vía gubernativa al respecto.

Sobre el particular, resaltó que desde antes de la expedición de la referida Resolución 740, CORANTIOQUIA sí fue puesta en conocimiento oportunamente por MINESA, sobre la grave irregularidad en que incurría respecto a la práctica de pruebas, como se desprende del inciso final del recurso de reposición interpuesto contra de la Resolución 2696 de 17 de septiembre de 1998, que otorgó las autorizaciones ambientales a EADE y las negó a MINESA; pero que

CORANTIOQUIA irregular e intencionalmente se abstuvo de considerar dicho cargo al resolver el recurso de reposición y durante el procedimiento administrativo.

Además, puso de presente que, conforme al artículo 29 de la Constitución Política, era CORANTIOQUIA la que no podía fundar sus decisiones en pruebas irregularmente practicadas, por no haber citado previamente a los interesados en sus resultados y al no haberles permitido objetarlas, pedir su aclaración o complementación o solicitar otras adicionales, por lo que dicha norma establece como sanción precisamente su nulidad de pleno derecho, cuando la prueba sea obtenida con violación del debido proceso, como lo prescribe imperativamente el último inciso de dicha disposición, la cual resulta expresamente aplicable en el presente caso.

Finalmente, el recurrente señaló que MINESA había entregado el EIA desde el 23 de julio de 1998; que el 8 de junio de 2000 recibió los términos de referencia para el proyecto múltiple, y el 14 de agosto de 2000 solicitó la ampliación de los mismos, en el sentido de incluir en ellos la definición y calificación de la "mejor oferta ambiental"; no obstante CORANTIOQUIA arbitrariamente negó dicha solicitud el 22 de septiembre del mismo año y procedió a expedir la Resolución 740 otorgando las autorizaciones ambientales a EADE.

Estimó que de lo anterior se desprende que MINESA no pretendía que CORANTIOQUIA esperase de manera indefinida, como lo adujo el a quo sino que intentó, sin éxito, que el otorgamiento de las autorizaciones ambientales se hiciera con base en términos de referencia que al menos definieran, en forma precisa, lo que se entendía por "la mejor oferta ambiental" y la manera en que sería tenida en cuenta para su calificación en forma objetiva, reduciendo la discrecionalidad en el otorgamiento de las licencias ambientales y las concesiones de aguas, y que no se procediera a la exigencia de requisitos en forma notoriamente contraria a la ley, como antes se indicó.

Indicó que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, sí existe una relación de causalidad directa y estrecha en el otorgamiento de las autorizaciones ambientales, de medio a fin, por cuanto, como se anotó, las autorizaciones ambientales solicitadas por MINESA le fueron otorgadas a EADE, en forma que ya no es posible desarrollar el proyecto múltiple de MINESA y para restablecer su derecho, se requiere anular los actos administrativos que otorgaron irregularmente los mismos a EADE, para poder proceder al otorgamiento de las autorizaciones ambientales a la actora.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa procesal, el Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala se referirá en primer lugar a la excepción de indebida acumulación de pretensiones que el a quo encontró probada en la sentencia impugnada, así:

Se observa que el Tribunal para adoptar tal decisión tuvo en cuenta que en el caso sub lite se demandan actos administrativos que no ostentan la calidad de actos complejos, sino de trámite, y que por lo tanto no eran pasibles de control judicial.

Tal decisión fue recurrida por la actora en el sentido de indicar que los actos administrativos demandados contienen decisiones que alteran sustancialmente el procedimiento administrativo legalmente dispuesto, entre ellos:

El acto administrativo que introduce irregularmente un sistema de "licitación";

(ii) El que entrega parcial e irregularmente términos de referencia sólo para un proyecto de generación eléctrica, diferente al aprovechamiento integral de riego, acueducto y generación eléctrica presentado por MINESA S.A., porque dichos términos debieron corresponder a la obra o actividad que proponía realizar el Demandante;

(iii) El que dispone, también en forma contraria a la ley, que solo puede realizarse generación eléctrica en una cota superior a los 1.400 msnm y acueducto y riego en una cota inferior;

(iv) Los que otorgan a terceros los caudales de agua solicitados por MINESA S.A., sin tener en cuenta la prelación jurídicamente dispuesta; y

(v) El acto administrativo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la Demandante estableciendo nuevos requisitos diferentes a los legalmente previstos.

Sobre el particular, la Sala precisa que de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación[2] únicamente las decisiones de la administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o de actos de trámite que hacen imposible darle continuidad a una actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los señalados se encuentran excluidos de dicho control. De la misma manera se exceptúan del control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, por cuanto a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación.

La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite, es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y, asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del CCA.

Ahora, respecto de la afirmación de la recurrente en el sentido de que el acto administrativo que "introduce irregularmente un sistema de licitación", refiriéndose al acto administrativo de 28 de noviembre de 1996[3] expedido por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, por medio del cual se fijó un plazo para que los interesados en la utilización de la cuenca del Río Frío, localizada en los municipios de Támesis, Valparaíso y Jericó, procedieran a entregar en forma conjunta una propuesta de aprovechamiento multipropósito y, en caso de no existir acuerdo entre dichos interesados, la Corporación entraría a decidir "teniendo en cuenta quién presente una mejor oferta ambiental", la Sala considera que este acto administrativo no constituye una decisión definitiva del otorgamiento de la concesión de aguas y licencia ambiental y tampoco impedía que continuara la actuación administrativa, por lo que no constituye un acto pasible de control jurisdiccional.

De la misma forma la Sala considera que el acto administrativo, Auto núm. 97-01212 de 12 de agosto de 1997[4], expedido por CORANTIOQUIA, tampoco corresponde a una decisión que ponga fin al trámite administrativo del otorgamiento de concesión de aguas y licencia ambiental ni impidió la continuación de dicho trámite. En efecto, el acto administrativo mencionado entregó a MINESA los mismos términos de referencia que había dado a EADE para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y determinó que "de la cota 1400 msnm hacia arriba se deberá otorgar para usos hidroeléctrico y hacia abajo para uso múltiple", que, como se observa no es un acto que crea una situación jurídica concreta y definitiva, y en esa medida no es pasible de control jurisdiccional.

Ahora bien, los actos administrativos que otorgan a terceros el uso de los caudales de agua, son los siguientes:

La Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998[5], expedida por CORANTIOQUIA, por medio de la cual se otorgó a la sociedad AGRICOLAS UNIDAS licencia ambiental única y concesión de aguas, para el proyecto de cultivo de frutales en fincas, negó a MINESA S.A. la licencia ambiental y la concesión de aguas solicitada para un proyecto múltiple y, otorgó licencia ambiental única y concesión de aguas a EADE S.A.

La Resolución núm. CA-98-23 de 30 de noviembre de 1998, por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, resolvió el recurso de reposición contra la Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998, confirmándola y remitiendo el expediente al Ministerio del Medio Ambiente para efectos de resolver el recurso de apelación.

Resolución núm. 00103 del 26 de enero de 2000[6], expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, por medio del cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998 en el sentido de confirmar dicha resolución en lo que hace al otorgamiento de concesión de aguas y licencia ambiental a la sociedad AGRICOLAS UNIDAS y revocó el otorgamiento de la concesión de aguas y licencia ambiental a EADE S.A. y la negativa del otorgamiento a MINESA de concesión de aguas y licencia ambiental; en su lugar ordenó a la CORANTIOQUIA, entregar a MINESA, los términos de referencia específicos para el estudio de impacto ambiental del proyecto multipropósito, con base en lo previsto en la parte motiva de esta resolución; de la misma forma le ordenó requerir a EADE para completar la información respecto del EIA, de conformidad con un concepto técnico del Ministerio del Medio Ambiente.

Posteriormente, se expidieron los siguientes actos administrativos de otorgamiento de licencia ambiental y concesión de aguas:

Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000[7], expedida por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, por medio de la cual otorgó a la Empresa EADE S.A. E.P.S. "Licencia Ambiental Única para el proyecto "Generación Hidroeléctrica del Río Frio" ubicado en las veredas Río Frio, la Alacena y el Hacha, del municipio de Támesis, en el Departamento de Antioquia"; y otorgó a la misma empresa concesión de aguas "en cantidad de 2,55 m3 por segundo, a captar en la cota 2044.11 m.s.n.m. aguas a derivar del río Frio dejando un caudal remanente de 0.085 m3 por segundo, que corresponden al 10% del caudal promedio mínimo, para ser utilizado en la producción de energía"; y se toman otras determinaciones referentes a esta concesión.

Resolución núm. 849 de 25 de enero de 2001[8], por medio de la cual la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, resolvió el recurso de reposición contra la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, confirmándola y remitiendo el expediente al Ministerio de Medio Ambiente para efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por MINESA.

Resolución núm. 0143 de 11 de febrero de 2002[9], expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por MINESA contra la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, confirmándola.

Frente a dichas resoluciones la Sala advierte lo siguiente:

Las resoluciones números 2696 de 17 de septiembre de 1998, CA-98-23 de 30 de noviembre de 1998 y 00103 de 26 de enero de 2000, constituyen para la demandante y la sociedad EADE un acto administrativo de trámite, en tanto que para la sociedad AGRICOLAS UNIDAS S.A. involucrada en dichas decisiones son actos administrativos de carácter definitivo.

En efecto, en la misma Resolución núm. 00103 de 26 de enero de 2000, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998, se decidió, por un lado, para la sociedad AGRICOLAS UNIDAS, confirmar la decisión de CORANTIOQUIA de otorgarle la concesión de aguas y licencia ambiental para el proyecto de cultivo de frutales en fincas; por otro lado, revocar (i) la decisión de dicha Corporación de otorgar la concesión de aguas y licencia ambiental a EADE S.A. para el proyecto de generación de energía eléctrica de Río Frío en el municipio de Támesis y (ii) la negativa del otorgamiento a MINESA de concesión de aguas y licencia ambiental. En su lugar, ordenó a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, entregar a MINESA S.A., los términos de referencia específicos para el EIA del proyecto multipropósito, con base en lo previsto en la parte motiva de esa resolución y, además, ordenó a CORANTIOQUIA requerir a EADE S.A. para completar la información respecto del EIA.

Así las cosas, por lo anterior, para AGRICOLAS UNIDAS S.A. se trata de una actuación administrativa definitiva, en tanto que para EADE S.A. y MINESA S.A. se trata de una actuación administrativa que le sigue dando impulso al proceso de otorgamiento y concesión de aguas sobre el cauce del Río Frío en el Municipio de Támesis en el Departamento de Antioquia.

La demandante pretende la nulidad de todos los actos administrativos anteriormente descritos, porque según su criterio son de naturaleza compleja.

Sin embargo, esta Corporación, en reiteradas oportunidades se ha referido a la naturaleza del acto administrativo complejo y, esta Sección[10] en reciente pronunciamiento realizó un recuento de la jurisprudencia más relevante sobre el tema:

"[...] en sentencia del 1 de agosto de 2002, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronunció acerca de las características del acto complejo, así:

"Las dos resoluciones acusadas constituyen en realidad un solo acto administrativo, integrado por las declaraciones de voluntad de dos autoridades distintas, en ejercicio de la función administrativa, con unidad de contenido y unidad de fin, por lo cual constituyen un acto administrativo complejo, **en cuanto dichas declaraciones se fusionan en una unidad, para darle nacimiento o perfeccionar el acto, sin que ninguna de ellas pueda considerarse como un acto de trámite respecto de la otra.** Tampoco se puedan tomar como parte o desarrollo de un procedimiento administrativo, como erradamente lo plantean los actores, pretendiéndoles aplicar las reglas de dicho procedimiento previstas en la primera parte del Código Contencioso Administrativa, como son las atinentes, entre otras, a los recursos de la vía gubernativa. En su condición de acto administrativo complejo corresponde, a la vez, a los actos administrativos generales, que por disposición expresa del artículo 49 del C.C.A. no tienen recurso.

Es sabido que las declaraciones que conforman un acto administrativo complejo no tienen identidad o existencia como actos administrativos autónomos, es decir, consideradas de manera separada, por lo cual no son aisladamente pasibles de control jurisdiccional.

La Sala entiende, entonces, que los cargos están dirigidos contra todo el acto complejo, por los

vicios endilgados a las partes que lo conforman. Con ello se quiere significar que el examen de los cargos se debe hacer atendiendo el todo o la unidad dada por la fusión de las dos declaraciones que constituyen el acto acusado y, por ende, sin perder de vista la intervención de las autoridades que las proferieron"[11].

En consecuencia, a juicio de la Sala no le asiste razón al demandante, pues en este caso la voluntad de la Administración está vertida en dos manifestaciones de la administración que nacen a la vida jurídica de forma separada e independiente, el uno el acto de apertura y el otro sustancialmente diverso como lo es el pliego de condiciones.

Razones estas suficientes para darle a cada una de estas manifestaciones tratamiento separado, dado adicionalmente que se advierte que por sus características se trata de dos manifestaciones de naturaleza jurídica diversa [...].

La doctrina, igualmente, ha caracterizado el «acto administrativo complejo»[12], dividiéndolo en dos tipos que ha denominado «complejo propio» y «complejo impropio». Frente al acto administrativo complejo propio ha indicado:

"[...] 1.2.1. Acto administrativo complejo propio [...] 1.2.1.1. Noción [...] Es el que se forma por la fusión de varias declaraciones que con un mismo contenido y mismo fin profieren dos o más órganos de manera separada y sucesiva. La complejidad del acto se debe entonces a que sean varias las declaraciones que lo conforman, sin que cambie o exista la posibilidad de cambiar el contenido de una a otra, deben mantener posibilidad de cambiar el contenido de una a otra, deben mantener contenido igual, y que cada una de esas declaraciones provengan de órganos o entidades distintas, bajo las circunstancias de que cada uno de ellos profiera la suya en momentos diferentes o sucesivos y de forma separada entre sí [...] **La unidad de contenido es lo determinante para que esa pluralidad de declaraciones se constituya en una unidad compleja, en acto único, pues son varios los casos en los que hay pluralidad de declaraciones, pero por tener contenido distinto una y otra no se fusionan como un todo, pese a lo cual hay quienes erróneamente ven en ellos un acto complejo, como ocurre en la expedición de actos que están precedidos de otros, pero que solo le sirven de impulso o fundamento, sin que se fusionen con él, luego no conforman un acto complejo. En tal situación se está ante unos actos de trámite (autorización previa, decreto de pruebas, etc) y preparatorios (propuestas, conceptos, dictámenes), y un acto administrativo definitivo,** v.gr. el acto del Presidente de la República conformando una terna para elección de Defensor del Pueblo, y el acto de elección de dicho funcionario por la Cámara de Representantes. El primero es un acto preparatorio y el segundo es el acto definitivo.

[...]

1.2.1.2. Características [...] De lo anterior se desprende que las características o elementos determinantes de un acto complejo propio son las siguientes: [...] a. Intervención de dos o más órganos en la formación del acto [...] b. Pluralidad de declaraciones (de voluntades dicen algunos tratadistas) dadas individualmente por cada uno de tales órganos, que se fusionan o integran en un todo [...] c. Dadas o proferidas de manera separada y sucesiva [...] d. Unidad de objeto o contenido en dichas declaraciones. [...] e. Unidad de fin perseguido por cada uno de los órganos que lo expiden [...] f. Interdependencia entre las distintas declaraciones o actos para poder adquirir existencia jurídica. Cada declaración necesita de la otra o de las otras para poder nacer a la vida jurídica como acto administrativo. Se necesitan mutuamente. Ninguna considerada individualmente tiene la entidad de acto administrativo, debido a que por sí solas no producen

efectos jurídicos, o sea que mientras no se produzcan todas no se puede hablar de nacimiento de acto administrativo. Por ello no son demandables de manera separada ante la jurisdicción contencioso administrativa, aunque los vicios de una se transmiten a todo el conjunto [...].

Respecto del «acto administrativo impropio o interno», ha señalado lo siguiente:

"[...] 1.2.2. Complejo impropio o interno [...] Pero hay actos administrativos complejos que carecen del primer elemento, pluralidad de órganos, los cuales mantienen su carácter de complejo por la pluralidad de declaraciones con unidad de contenido. Se identifican como complejos impropios o internos. Son los que están constituidos por varios pronunciamientos, dados en momentos distintos y consecutivos, pero emanados de un mismo órgano. Se puede decir que la complejidad es interna en tanto la pluralidad de actos se da en el interior de un solo órgano o entidad. Dentro de ellos a su vez se evidencian en la jurisprudencia y la doctrina, dos subclases, cuales son los complejos impropios per se y los complejos impropios circunstanciales.

[...]

1.2.2.1. Complejo impropio per se [...] Son aquellos que necesariamente deben perfeccionarse con varios pronunciamientos de la autoridad que expide el acto, por lo tanto se dan las demás características de los actos complejos propios, distintos de la pluralidad de órganos. La única diferencia con estos, entonces, es que la formación del acto está a cargo de un solo órgano. Es el caso de los nombramientos o designaciones que requieren confirmación; v.gr. la elección de miembros del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia, la cual, una vez producida, debe ser confirmada posteriormente por la misma corporación, previa acreditación de los requisitos y condiciones para desempeñar el cargo.

[...]

1.2.2.2. Complejo impropio circunstancial [...] Nace como acto simple, pero deriva en acto complejo por la ocurrencia de circunstancias jurídicas posteriores a su nacimiento que dan lugar a pronunciamientos posteriores con su mismo contenido, cuando esos varios pronunciamientos posteriores provienen del mismo órgano que profirió el inicial, son internos, lo cual se da usualmente en virtud del uso de los recursos de la vía gubernativa dentro de la misma entidad u organismo, contra actos que ponen fin a una actuación administrativa, y en virtud del carácter unitario que el artículo 138 del anterior C.C.A. le da al acto inicial o principal y a la serie de pronunciamientos que decidieran dichos recursos que contra aquél se interpusiesen, al estipular que "si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen". [...] Igual alcance le da ahora el artículo 163 del CPACA en cuanto establece que "Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron." [...] Se está pues ante una complejidad impropia porque comúnmente los recursos se surten dentro del mismo órgano, aunque lo sean en instancias diferentes, por lo tanto los distintos pronunciamientos que se integran al acto inicial son proferidos por un solo órgano [...] Se ha dado por sentado que los actos que confirmen o modifiquen un acto que ha sido objeto de tales recursos, se integran con este, subsumiéndose en una unidad, en un todo, resultando así una complejidad que es eventual, circunstancial, por cuanto depende de la interposición de recursos y de la circunstancia de que la decisión de estos sea confirmatoria o modificatoria de aquél, ya que si lo revoca, simplemente se sustituye por otro. Si hay confirmación y modificación por declaraciones dadas en la vía gubernativa en virtud de los recursos pertinentes, estas declaraciones vienen a conformar un todo

con el acto objeto de tales recursos. Ello explica la disposición atrás transcrita del citado artículo 163 del CPACA y del artículo 138 del anterior C.C.A., derogado por la Ley 1437 de 1911.

[...]

1.2.3. Complejo propio circunstancial [...] Cuando alguno de los recursos es resuelto por un organismo o entidad distinta de la que expide el acto inicial, hay complejidad propia, pero circunstancial, situación que es excepcional, toda vez que lo común de los recursos de la vía gubernativa es que se surtan dentro de la misma entidad que profiere el acto recurrido, de allí que se presenta en los casos en que exista norma expresa que así lo señale, cual es el establecido en el artículo 154 de la Ley 142 de 1994, en concordancia con el artículo 79, numeral 31, ibídem, a cuyo tenor el recurso de apelación que los usuarios pueden presentar contra actos administrativos de las empresas de servicios públicos domiciliarios le corresponde resolverlo a la Superintendencia de esos servicios. [...]"

Esta misma clasificación ha sido adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 8 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero[13], al subrayar:

"[...] 6. Respecto al acto administrativo complejo, es aquel concurso de voluntades en la conformación de un acto al interior de la entidad o autoridad administrativa (complejo impropio) o cuando concurren varios órganos en la misma (complejo propio). El acto administrativo complejo parte de la fusión o integración de voluntades bien dentro de una misma entidad o por el concurso de varias entidades o autoridades que participan en la integración del mismo[14].

Al respecto, Manuel María Díez en su obra "El acto administrativo" con especial sindéresis señala:

"Los actos complejos son los que resultan del concurso de voluntades de varios órganos de una misma entidad o de entidades públicas distintas, que se unen en una sola voluntad. En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin de las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de órganos que concurren a formarla, o de la integración de la voluntad del órgano que se refiere al acto."[15] [...]" (Destacado de la Sala)

Ahora, las resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2002, 849 de 25 de enero de 2000 y 0143 de 11 de febrero de 2002, son actos administrativos definitivos que otorgan la concesión de aguas y licencia ambiental a EADE S.A. para el proyecto de generación de hidroeléctrica de Río Frío en el Municipio de Támesis Departamento de Antioquia; estos no hacen unidad de contenido y fin con los actos administrativos que, como ya se determinó eran actos administrativos de trámite y, por lo tanto no constituyen una unidad compleja. En consecuencia, la Sala considera que es equivocado el criterio de la demandante al tener todas las declaraciones de la administración como un acto complejo, ya que, los actos que sirven de impulso o fundamento a la concesión de aguas y otorgamiento de licencia ambiental no se fusionan con los actos definitivos que deciden el fondo del asunto por lo que resulta acertada la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones propuesta por el tercero, Agrícolas Unidas S.A., respecto de la pretensión principal de la demandante.

No está demás señalar que a diferencia del CPACA, el cual establece una etapa de saneamiento del proceso, el CCA aplicable al proceso de marras, no la prevé, lo cual no implica que el juez en la sentencia no pueda hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito y las previas, de ahí que no es procedente afirmar, como lo hace el apelante, que la excepción de inepta demanda,

por indebida acumulación de pretensiones, que encontró probada el a quo, por ser de naturaleza previa al no haberse invocado a través del recurso de reposición se saneó.

Así las cosas, los actos administrativos definitivos pasibles de control jurisdiccional, como bien lo anotó el a quo, se encuentran contenidos en las resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2000, 849 de 25 de enero de 2001 y 0143 de 11 de febrero de 2002, por lo que se efectuará el análisis de los cuestionamientos que sobre los mismos hizo el recurrente, así:

En primer lugar abordará la Sala la inconformidad del apelante frente a la decisión del Tribunal, en cuanto a su afirmación acerca de que la Resolución núm. 740 se fundamentó en pruebas irregularmente practicadas contrariando el artículo 29 Constitucional, así:

Manifiesta la recurrente que antes de la expedición de la Resolución 740, a la entidad se le había sido puesto en conocimiento esa situación por parte de la actora, conforme se observa en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2696 de 1998.

Sobre el particular tal y como aparece a folios 41 y 42 del expediente, el a quo en el fallo recurrido consideró que al no haber sido alegadas por la sociedad demandante las irregularidades, a su juicio, constitutivas de violación del derecho de defensa, consistentes en que los conceptos técnicos que sirvieron de fundamento para la expedición de los actos acusados, fueron realizados sin citación previa y audiencia de MINESA, en el recurso de reposición que interpuso contra la Resolución 740, no era procedente efectuar pronunciamiento alguno por no haberse agotado la vía gubernativa.

A juicio de la Sala, lo expuesto por la apelante no desvirtúa el argumento del a quo sobre el no agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 740; por el contrario, la reafirma al aceptar y reconocer que las irregularidades antes mencionadas, no fueron objeto del recurso de reposición que interpuso contra la precitada Resolución 740, sino que ello fue esgrimido en el recurso de reposición que incoó contra la Resolución 2696 de 1998, recurso que dicho sea de paso, fue desatado mediante acto administrativo núm. 98-23 de 30 de noviembre de 1998, confirmando la Resolución núm. 2698 de 17 de septiembre de 1998.

Posteriormente, por Resolución núm. 00103 de 26 de enero de 2000, que revocó parcialmente la citada Resolución 2698; actos estos que, como se analizó al momento de estudiarse la inconformidad del recurrente sobre la indebida acumulación de pretensiones, que encontró probada el Tribunal, constituyen ciertamente para la demandante y la sociedad EADE un acto administrativo de trámite; y para la sociedad AGRICOLAS UNIDAS S.A., involucrada en dichas decisiones, son actos administrativos de carácter definitivo y respecto de los cuales operó la caducidad de la acción, aspecto que no es objeto del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

Así las cosas, le asistió razón al Tribunal al adoptar la decisión mencionada pues es evidentemente que el agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto que le otorga a la administración la oportunidad de revisar su actuación a fin de revocarla, modificarla o aclararla, si hay lugar a ello, antes de que sea sometida al control de legalidad ante el respectivo Juez.

La misma consideración se predica en cuanto a la afirmación de la sociedad demandante acerca de que mediante la Resolución 740 se le otorgó permiso a **EADE S.A.** a pesar que había utilizado previamente el agua sin concesión y que, en la sentencia el a quo "pretende reconocer" al hacer referencia al uso anterior. En efecto, como bien lo adujo el Tribunal a quo ello no fue objeto de los recursos de reposición y de apelación que interpuso la sociedad demandante contra

la Resolución núm. 740, por lo que no se agotó la vía gubernativa y en tal sentido no procede efectuar pronunciamiento alguno.

En segundo lugar, se refiere la Sala al argumento de la apelante, en relación con la violación al orden de prioridades para el otorgamiento de la concesión de aguas prevista en el artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, norma aplicable al caso concreto, al otorgar a EADE S.A. la concesión de aguas, y licencia ambiental para un proyecto de generación hidroeléctrica a pesar de que MINESA S.A. había solicitado dicha concesión y licencia ambiental para un proyecto multipropósito que incluía, no solo la generación eléctrica, sino acueducto para el suministro de agua para el consumo doméstico, riego, silvicultura, abastecimiento de abrevaderos y uso industrial.

El artículo 41 del Decreto 1541 de 1978, prevé:

"[...] ARTÍCULO 41. Para otorgar concesiones de agua, se tendrá en cuenta el siguiente orden de prioridad:

- a. Utilización para el consumo humano, colectivo o comunitario, sea urbano o rural;
- b. Utilización para necesidades domésticas individuales;
- c. Usos agropecuarios comunitarios, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- d. Usos agropecuarios individuales, comprendidas la acuicultura y la pesca;
- e. Generación de energía hidroeléctrica; f. Usos industriales o manufactureros;
- g. Usos mineros;
- h. Usos recreativos comunitarios, e
- i. Usos recreativos individuales [...]"

Adujo la recurrente que la sentencia de primera instancia yerra cuando sostiene que ambas entidades solicitaban generación de energía hidroeléctrica, excluyendo entonces las demás actividades para efectos de desconocer la prioridad que a estas les asigna la norma anteriormente transcrita para el otorgamiento de las autorizaciones ambientales y, añade que ninguna norma permitía a las autoridades ambientales invadir la órbita de la iniciativa particular para modificar discrecionalmente sus peticiones, razón por la cual no podía la autoridad ambiental desconocer el derecho de MINESA S.A. a realizar un proyecto ambiental de aprovechamiento, por lo que es forzoso inferir que ni los términos de referencia, ni las autorizaciones ambientales podrían referirse a componentes parciales, con prescindencia de los fundamentos técnicos en que se sustenta la viabilidad de un proyecto integral.

Sobre este particular, la Sala considera importante precisar lo siguiente:

Dentro del trámite de concesión de aguas y otorgamiento de licencia ambiental del cauce del Río Frío, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia expidió la Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998, por medio de la cual se otorgó a la sociedad AGRICOLAS UNIDAS S.A. licencia ambiental única y concesión de aguas, para el proyecto de cultivo de frutales en fincas; negó a MINESA S.A. la licencia ambiental y la concesión de aguas solicitada para un proyecto múltiple y, otorgó licencia ambiental única y concesión de aguas a EADE S.A..

Contra esta decisión, la sociedad MINESA interpuso recurso de reposición y de apelación. El recurso de reposición fue resuelto mediante acto administrativo núm. 98-23 de 30 de noviembre de 1998, confirmando la Resolución núm. 2696 de 17 de septiembre de 1998 y, el recurso de apelación fue resuelto por el Ministerio de Medio Ambiente mediante la Resolución núm. 00103 de 26 de enero de 2000; en este último acto administrativo básicamente se resolvió:

Confirmar la decisión adoptada por CORANTIOQUIA, en el sentido de otorgar la concesión de aguas y licencia ambiental a la sociedad AGRICOLAS UNIDAS S.A.

Revocar el otorgamiento de la concesión de aguas y licencia ambiental a EADE S.A. y la negativa del otorgamiento a MINESA de concesión de aguas y licencia ambiental;

Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, entregar a MINESA, los términos de referencia específicos para el estudio de impacto ambiental del proyecto multipropósito, con base en lo previsto en la parte motiva de esa resolución;

Ordenar a CORANTIOQUIA requerir a EADE para completar la información respecto del estudio de impacto ambiental, de conformidad con un concepto técnico del Ministerio del Medio Ambiente.

La decisión del Ministerio de Medio Ambiente de revocar la negativa de concesión de aguas y licencia ambiental a MINESA, se fundamentó en lo siguiente:

"[...] CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO :

Que con base en todo lo anterior y del análisis de los expedientes y de la evaluación de los argumentos expuestos por la recurrente, este Ministerio considera :

1. MINESA S.A., no tiene la obligación de presentar DIAGNÓSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS para su proyecto multipropósito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1753 de 1994 que dispone que casos ÚNICAMENTE las CORPORACIONES pueden, exigir DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS.

2. CORANTIOQUIA con base en lo anterior lo que debió fue haberle dado a MINESA S.A., los términos de referencia específicos para el proyecto DE MULTIPROPÓSITO una vez hubiese constatado frente a la ley, que el proyecto sometido a su consideración, no era de aquellos para los que la ley en este caso el Decreto 1753 de 1994 exige la presentación de D.D.A.

Lo anterior porque no es cierto como se ha querido interpretar que con la expedición de los términos de referencia para cada una de las actividades le correspondía a la PETICIONARIA hacer la integración de los mismos, porque cuando el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 dice "Se entiende por estudio de impacto ambiental el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de la licencia ambiental", lo que está pretendiendo reglar es que le corresponde a la AUTORIDAD AMBIENTAL, fijar los términos de referencia con base en los cuales la peticionaria debe elaborar el EIA.

Por otro lado, tampoco es cierto que la autoridad ambiental, en este caso CORANTIOQUIA, tenga la facultad de colocar plazos perentorios al peticionario para la elaboración de tal o cual estudio, porque de lo dispuesto en el Decreto 1753 de 1994 se colige es que los términos allí previstos aplican ÚNICAMENTE para la AUTORIDAD AMBIENTAL, más no para el peticionario a quien la ley y el reglamento no le fijaron plazo alguno.

Por tanto mal podía la Corporación establecerle a MINESA S.A., un plazo de 60 días "corridos" para la elaboración y presentación del estudio de impacto ambiental, para él cual dicho sea de paso, como ya se dijo antes, nunca le entregó unos términos de referencia específicos como lo ameritaba el caso en particular, porque el hecho de que el Ministerio del Medio Ambiente haya expedido términos de referencia para cada uno de los sectores, no inhibe a la autoridad ambiental de establecer términos de referencia específicos, para casos como el que nos ocupa por cuanto estos no han sido, ni serán expedidos por el Ministerio, por cuanto sería imposible establecer unos términos de referencia que abarcaran todas las opciones de peticiones que se pudiesen integrar, razón por la que en estos casos corresponde a la autoridad ambiental entrar a fijar estos términos de referencia específicos.

Cosa diferente es lo sucedido con EADE y AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., las cuales pretendían desarrollar proyectos únicos, para los cuales si aplican los de referencia genéricos expedidos por el Ministerio del Medio Ambiente para los diferentes sectores.

3. En lo que a la potestad de libre asociación, con que cuentan las personas naturales y jurídicas (como en este caso, para la utilización de los recursos naturales renovables) sea la oportunidad para aclararle a MINESA S.A. que no le es dado a la autoridad ambiental CORANTIOQUIA o MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE adoptar decisiones sobre estos asuntos, porque estarían contraviniendo el principio constitucional de la libre asociación, previo como ya se dijo en la C.P. en su artículo 38.

Sobre esto último es necesario igualmente precisar que en ninguna parte AGRÍCOLAS UNIDAS S.A., ha manifestado su intención de integrarse al proyecto que pretende adelantar MINESA S.A. y que en lo que a EADE se refiere a folios 116 y 303 de los tomos I y II de los expedientes 3-95129 y 3-95078 respectivamente obran sendos escritos en los que esta última expresa que no ha llegado a ningún acuerdo sobre la integración del proyecto con ustedes. Razones por las que este Ministerio encuentra pertinente la decisión adoptada por la Corporación en lo que al impulso del proceso frente a estos dos solicitantes se refiere las cuales concluyeron en las decisiones adoptadas mediante la providencia No. 2696 del 17 de septiembre de 1998.

[...]

4. En lo que a la presunta necesidad expresada por MINESA S.A. de que la Corporación expidiese unos términos de referencia o un complemento a los inicialmente entregados a los interesados para la denominada "OFERTA AMBIENTAL", igualmente es preciso aclarar a la recurrente que esta pretensión no tiene fundamento alguno porque la mejor oferta ambiental, se refiere es como el peticionario va a desarrollar su proyecto y de esta forma utilizar de manera racional y adecuada los recursos naturales y medidas que adoptará frente a los impactos que se generen con el desarrollo del proyecto, argumentos estos que solo vienen a mostrar su resultado cuando la autoridad ambiental evalúe el respectivo EIA presentado por los peticionarios.

Razones que llevan a concluir a este Ministerio, que la Resolución No. 2696 del 17 de septiembre de 1998, debe revocarse en lo a la decisión adoptada frente a MINESA S.A. se refiere por las razones ya expresadas.

5. Por otro lado en lo que a la decisión adoptada por la Corporación, frente a EADE se refiere, este Ministerio una vez evaluados los diferentes Estudios de Impacto Ambiental con base en los cuales CORANTIOQUIA decidió otorgar licencia ambiental a ésta para el proyecto hidroeléctrico, es preciso tener en cuenta el concepto técnico No. 366 de 4 de noviembre de 1999

de este Ministerio mediante el cual se hizo una evaluación tanto de la propuesta presentada por MINESA como de la presentada por EADE en cuanto al proyecto hidroenergético de la cual se concluyó:

Que se debe revocar lo dispuesto en la Resolución No.2696 en sus Artículos No. 6, No. 7, 8, 9, 10, 11 y 12 teniendo en cuenta que la información técnica con base en la cual se otorgó la licencia ambiental a EADE y aquella con base en la cual se negó la solicitud de licencia ambiental a MINESA S.A. no era suficiente para adoptar las citadas decisiones, por lo que se hace necesario que las dos complementen la misma entre otros en los siguientes aspectos:

ASPECTOS GEOLÓGICOS Y GEOTECNICOS: [...]

ASPECTOS HIDRÁULICOS E HIDROLÓGICOS [...]

ASPECTOS DE CALIDAD DE AGUA [...]

FUENTE DE MATERIALES PARA LAS OBRAS [...]

ASPECTOS PAISAJÍSTICOS [...]

OTROS ASPECTOS [...]

Como quedó plenamente demostrado en el análisis técnico realizado, el proyecto presentado por MINESA S.A. no representa la mejor oferta ambiental ni en ninguna forma es un proyecto de aprovechamiento integral del recurso, los mecanismos por ella adoptados para mejorar la oferta hídrica no representan beneficios adicionales demostrados, ni para la cuenca ni para los usuarios y en cambio es probable que incrementen sus costos, así las cosas su proyecto se circunscribe al monopolio del recurso, lo cual no puede ser aceptado por la autoridad ambiental y en cambio la demora en la resolución del conflicto sí genera enormes costos sociales y económicos para los demás solicitantes del recurso.

Está demostrado que la única forma de maximizar el uso del recurso disponible que es lo que pretende la CORPORACIÓN, es el embalse apropiado del río, lo cual no ha sido la oferta de MINESA y de no ser así, cualquier otra alternativa no presenta un valor agregado al manejo tradicional del recurso.

Por lo anterior, no es posible acceder a lo solicitado por MINESA respecto a exigir a la totalidad de los solicitantes la elaboración y presentación de sus EIA, incluyendo la oferta ambiental, para elegir, con base en la mejor oferta y las prioridades en los usos del recurso hídrico, ni a las demás solicitudes realizadas en su petición I de su Recurso. Así, CORANTIOQUIA debe dar continuidad al trámite suspendido para las demás solicitudes y proceder para el aprovechamiento del recurso para generación de energía de acuerdo a lo antes consignado.

MINESA en su numeral II de peticiones solicita declarar nulos los dictámenes periciales del Dr. Ricardo Smith y el informe técnico No. 98-07204 del 24 de julio de 1998, suscrito por la Ingeniera Carmen Rocío Escalante ya que dichos medios probatorios se produjeron con ostensible violación del debido proceso.

El Ministerio considera que esta solicitud no es viable técnicamente porque considera que los conceptos están bien fundamentados y varios de los cuestionamientos realizados en los mismos, son las incertidumbres que se considera existen respecto a los estudios presentados y que hacen parte de la solicitud de aclaración de información que realiza este Ministerio.

No estar de acuerdo con el análisis de aspectos del EAI no puede ser fundamento para una solicitud de esta naturaleza. En el caso del análisis de los caudales tomados para generación, este Ministerio está de acuerdo con el Dr. Smith, la información que dice tener MINESA respecto a caudales del río no son suficientes para determinar con plena seguridad los caudales, adicionalmente se estaría desconociendo que a la luz de los conocimientos actuales respecto a la predicciones hidrológicas, las técnicas utilizadas por INTEGRAL y el INAT son aceptadas.

Adicionalmente, respecto al embalse y pondajes y mediante análisis simples, se puede inferir que estas estructuras propuestas por MINESA no son un aporte importante en la solución a la problemática de deficiencia del recurso y que aún, con la solución propuesta por el INAT no se puede alcanzar a solucionar el problema en su totalidad, por lo tanto el Dr. Smith no se equivocó.

En cuanto a la capacidad instalada, los argumentos del Dr. Smith son válidos, pues es necesario aclarar estos aspectos para una toma de decisiones. En cuanto a los costos de los proyectos, el análisis que hace el Dr. Smith no son infundados y tendenciosos como lo afirma MINESA, lo realiza con los elementos que tiene disponibles, además, es probable que por minimizar costos de un proyecto se estén incrementando los riesgos para la estabilidad del área con los consabidos impactos sobre los recursos naturales en la zona y la comunidad, razón por la que le corresponde a MINESA justificar estos dos aspectos.

En cuanto a las áreas de riego, lo cierto es que MINESA se limita a una identificación de arcas por cotas como si el fondo de un proyecto de riego fuera esencialmente de carácter hidráulico y de repartición del recurso disponible, mientras que el INAT realiza un análisis de los requerimientos del recurso teniendo en cuenta las características agrológicas de las diferentes zonas y las necesidades de los cultivos actuales y proyectados, por lo tanto, las observaciones del Dr. Smith no son infundadas. Ahora recomendar algo que es obvio y que parte de la experiencia de un profesional no es erróneo ni tendencioso y obviamente, por ser solamente un concepto, quien lo recibe esta en la posibilidad de acogerlo o no, por considerar que jurídicamente es procedente o improcedente.

Igualmente el Ministerio considera que el concepto emitido por el informe técnico No 98- 07204 del 24 de julio de 1998, suscrito por la Ingeniera Carmen Rocío Escalante, a pesar de no abordar otros aspectos que el Ministerio considera importantes, en lo que evalúa tiene argumentos sólidos, toda vez que los términos de referencia entregados contiene los elementos básicos para el análisis de la actividad de distribución de agua que es lo planteado por MINESA, además, la integralidad argumentada por MINESA no es cierta tal y como lo analiza la Corporación y el concepto del Ministerio en su numeral dos (2).

Por otro lado, jurídicamente tampoco es viable acceder a las pretensiones de la recurrente, en cuanto a los conceptos técnicos que solicita se declaren nulos, por; (i) Los conceptos técnicos no son objeto de recurso alguno por ser actos preparatorios y (ii) El Ministerio no es competente para declarar la nulidad de ningún acto administrativo.

Que por lo ya expuesto, es preciso recordar a los diferentes peticionarios que deben tener en cuenta lo aquí dispuesto para efectos de analizar sus proyectos y ajustarlos a las condiciones reales tanto de los interesados como de la disponibilidad del recurso hídrico especialmente, teniendo en cuenta que existen varias peticiones en relación con una misma fuente y para usos similares o iguales.

Que por lo anterior, se resolverá :

- a. Acceder a revocar la licencia ambiental otorgada a la firma EADE S.A. por cuanto la Corporación no consideró aspectos que eran fundamentales para tener en cuenta antes de otorgar la Licencia Ambiental como ya se expresó anteriormente, en consecuencia ordenar a la Corporación que previo-al pronunciamiento sobre la viabilidad ambiental del proyecto hidroeléctrico de EADE, ésta complemente la información que se requerirá en la parte resolutive de la presente providencia.
- b. No acceder a la solicitud de revocatoria de la licencia ambiental otorgada a AGRICOLAS UNIDAS S.A., por las razones ya anotadas anteriormente.
- c. Denegar las pretensiones relacionadas con la solicitud de términos de referencia para DAA, la elección de alternativa mas favorable y la modificación o adición de los términos de referencia para incluir lo de la OFERTA AMBIENTAL, por las razones ya expresadas.
- d. Acceder a la solicitud de que CORANTIOQUIA expida los términos de referencia específicos para el EIA del multipropósito que pretende desarrollar MINESA S.A.
- e. No acceder a las pretensiones de la recurrente, en cuanto a los conceptos técnicos que solicita se declaren nulos, por las razones ya expresadas tanto técnicas como legales [...]"

De la decisión y consideraciones contenidas en la Resolución núm. 00103 transcrita, se puede concluir que la revocatoria de concesión de aguas y otorgamiento de la licencia ambiental a EADE S.A. para generación de energía hidroeléctrica del Río Frío en el Municipio de Támesis en el Departamento de Antioquia, y de la negativa a MINESA sobre la concesión de aguas y licencia ambiental para el proyecto multipropósito sobre el mismo cauce, saneó las irregularidades que ahora pretende endilgar la sociedad actora a los actos de concesión de aguas y otorgamiento de licencia ambiental al proyecto de generación de energía hidroeléctrica a EADE S.A. cuya legalidad se estudia, es decir, las resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2000, 849 de 25 de enero de 2001 y 0143 de 11 de febrero de 2002.

En efecto, en la Resolución núm. 00103 de 26 de enero de 2000 se consideró que MINESA no tiene la obligación de presentar diagnóstico ambiental de alternativas, por lo cual CORANTIOQUIA debió haberle dado los términos de referencia específicos para el proyecto multipropósito, porque no le era dado interpretar que con la expedición de dichos términos de referencia para cada una de las actividades, aquella debía hacer la integración de los mismos, ya que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 le corresponde a la autoridad ambiental fijarlos con base en los cuales la peticionaria debe elaborar los estudios de impacto ambiental, por lo que ordenó a CORANTIOQUIA entregarlos, de conformidad con el proyecto multipropósito presentado para la solicitud de las autorizaciones ambientales.

De la misma forma, la resolución en comento indicó que CORANTIOQUIA, no tenía la facultad de poner plazos perentorios al peticionario para la elaboración del EIA, ya que los términos previstos en el Decreto 1753 de 1994 aplican únicamente para la autoridad ambiental.

Estas órdenes fueron ejecutadas por CORANTIOQUIA por medio de la Resolución núm. 001244 de 8 de junio de 2000[16], notificada el 16 de junio de 2000. En dicha resolución se resolvió:

"[...] DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: Cumplir con todas y cada una de las obligaciones consagradas en la resolución 0103 de 26 de Enero de 2000, emanada del Ministerio del Medio Ambiente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Entregar los Términos de Referencia, para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, del proyecto Multipropósito del Rio Frio, a la sociedad MINESA S.A. a través de su representante legal señor CARLOS ALBERTO URIBE MEJÍA, identificado con la cc [...] expedida de Medellín, dando cumplimiento al artículo sexto de la resolución 0103 del 26 de Enero de 2000.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente providencia no procede recurso alguno, Artículo 49 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente la presente providencia en los términos de los artículos 44 y 45 del C.C.A. [...]"

CORANTIOQUIA entregó los términos de referencia a MINESA S.A. para la realización de los EIA para el proyecto multipropósito[17] y no estableció término alguno para la entrega de los mismos.

La sociedad MINESA solicitó a CORANTIOQUIA el 22 de agosto de 2000[18], ampliar los términos de referencia en relación con el concepto de oferta ambiental y definir una metodología para su evaluación.

Por Oficio 002918 de 22 de septiembre de 2000[19], CORANTIOQUIA no accedió a la solicitud de MINESA S.A. indicando que los términos de referencia eran suficientemente específicos para la elaboración del EIA del proyecto de aprovechamiento múltiple y, específicamente, le indicó: "[...] la sociedad que usted gerencia debe concentrar sus esfuerzos en la evaluación de las características de los elementos que conforman la Oferta Ambiental y demás componentes del Estudio independientemente de la presencia de otros proyectos en la zona, pues será la Corporación quien luego decidirá sobre la bondad de las metodologías utilizadas en los diferentes Estudios de Impacto Ambiental no solamente con base en los parámetros de la oferta sino también en los análisis correspondientes a la Evaluación Ambiental propiamente y al Plan de Manejo con sus costos asociados. De acuerdo a lo antes expuesto se solicita a la sociedad MINESA S.A. ejecutar el estudio ciñéndose a lo consagrado en los Términos de Referencia y si considera que algunos parámetros deben resaltarse o dimensionarse lógicamente esto contribuirá a dar mayor claridad a los elementos que ofrecen ventajas del proyecto sin perjuicio de una calificación juiciosa de los impactos que generan afectaciones negativas [...]".

De conformidad con lo relacionado en los antecedentes de la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia le otorgó a la Empresa EADE S.A. E.P.S. licencia Ambiental Única para el proyecto "Generación Hidroeléctrica del Río Frío" e igualmente otorgó a la misma empresa concesión de aguas sobre el mismo cauce. En lo pertinente señaló[20]: "[...] Que el día 17 de mayo de 2000, se recepciona en las oficinas de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, CORANTIOQUIA, la información requerida por el Ministerio de Medio Ambiente a la sociedad EADE S.A. E.S.P., en la resolución 0103 del 26 de Enero de 2000[...]".

Ahora, es importante resaltar lo que indica el Decreto 1753 de 3 de agosto de 1994 sobre la acción positiva de la administración:

"[...] DECRETO 1753 DE 1994

(agosto 03)

por el cual se reglamenta parcialmente los Titulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales

[...]

CAPITULO I.

DEFINICIONES

[...]

CAPITULO II.

LA LICENCIA AMBIENTAL: NATURALEZA, MODALIDADES Y EFECTOS

[...]

CAPITULO III.

COMPETENCIA PARA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS AMBIENTALES

[...]

CAPITULO IV.

DIAGNOSTICO AMBIENTAL DE ALTERNATIVAS

[...]

CAPITULO V.

ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL

[...]

ARTICULO 30 . Para obtener una Licencia Ambiental, el procedimiento a seguir será el siguiente:

1. El interesado en obtener la Licencia Ambiental formulará una petición por escrito dirigida a la autoridad ambiental competente, en la cual solicitará que se determine si el proyecto, obra o actividad por realizar requiere o no de la elaboración del Diagnóstico Ambiental de Alternativas; de igual manera solicitará que se fijen los términos de referencia de los estudios ambientales correspondientes, cuando estos no estuvieran definidos por la autoridad ambiental. Deberá especificar la modalidad de Licencia Ambiental que requiere (ordinaria, única o global); y allegar la siguiente información:

a) Nombre o razón social del solicitante;

b) Nombre del representante legal;

- c) Poder debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado;
- d) Certificado de existencia y representación legal para el caso de persona jurídica;
- e) Domicilio y nacionalidad;
- f) Descripción explicativa del proyecto, obra o actividad, que incluya por lo menos su localización, dimensión y costo estimado;
- g) Indicación de las características ambientales generales del área de localización del proyecto, obra o actividad;
- h) Información sobre la presencia de comunidades, incluidas campesinas, negras e indígenas, localizadas en el área de influencia del proyecto, obra o actividad propuesta;
- i) Indicar si el proyecto, obra o actividad afecta el sistema de parques nacionales naturales y sus zonas de amortiguación cuando éstas estén definidas.

2. Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental decidirá sobre la necesidad o no de presentar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y definirá sus términos de referencia, cuando estos no hayan sido previamente establecidos para el sector, en un plazo no mayor de 30 días hábiles. Dentro de este mismo término, la autoridad ambiental competente dictará un acto de iniciación de trámite que se notificará y publicará en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993. Igualmente, en este mismo término, al detectarse colisión de competencias, entre autoridades ambientales, se suspenderán los términos del trámite hasta tanto el Ministerio del Medio Ambiente defina la autoridad ambiental competente, la cual proseguirá el trámite en el estado en que se encuentre.

3. Presentado el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, la autoridad ambiental competente elegirá en un plazo no mayor de sesenta (60) días, contados a partir de su presentación, la alternativa o las alternativas sobre las cuales debe elaborarse el correspondiente estudio de impacto ambiental.

4. Si no es necesaria la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, o elegida(s) la(s) alternativa(s) sobre las cuales debe elaborarse el estudio de impacto ambiental, la autoridad

ambiental competente en un término que no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles, fijará los términos de referencia, cuando estos no hayan sido definidos previamente para el sector, para la elaboración del estudio de impacto ambiental.

5. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación del estudio de impacto ambiental, se podrá pedir al interesado, la información adicional que se considere indispensable.

En este caso se interrumpirán los términos que tiene la autoridad para decidir.

6. Allegada la información requerida, la autoridad ambiental dispondrá de quince (15) días hábiles adicionales para solicitar a otras autoridades o entidades los conceptos técnicos o informaciones pertinentes, los cuales deben ser le remitidos en un plazo no superior a sesenta (60) días hábiles.

7. Recibida la información o vencido el término de requerimiento de informaciones adicionales a otras autoridades o entidades, se expedirá el auto de trámite que declare reunida toda la información requerida. **La autoridad ambiental competente decidirá sobre la viabilidad ambiental del proyecto, obra o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental, en un término que no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la expedición del citado auto.**

Tratándose de las Licencias Ambientales que otorga el Ministerio del Medio Ambiente el término para dicho otorgamiento será hasta de ciento veinte (120) días hábiles contados a partir del auto de trámite que reconozca que ha sido reunida toda la información requerida.

8. En el caso de otorgarse la Licencia Ambiental Unica, se incluirán los permisos, autorizaciones o concesiones, de competencia de la autoridad ambiental, que el proyecto, obra o actividad requiera conforme a la ley.

9. Contra la resolución por la cual se otorga o se niega la Licencia Ambiental procede el recurso de reposición ante la misma autoridad ambiental que profirió el acto, y el recurso de apelación ante el Ministerio del Medio Ambiente cuando el acto sea expedido por las demás autoridades ambientales competentes.

10. Para los efectos de la publicidad de las decisiones que pongan fin a la actuación, se observará lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

PARAGRAFO. Los términos señalados en el presente artículo son de carácter perentorio e improrrogables para las autoridades ambientales competentes, los interesados y los solicitantes. El incumplimiento de estos términos dará lugar a las sanciones previstas en la ley [...]".
(Destacado de la Sala)

De conformidad con la norma transcrita, una vez reunida toda la información necesaria, la autoridad ambiental tiene la obligación de decidir sobre la viabilidad ambiental de un proyecto para otorgar o negar la licencia ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles.

Por todo lo anterior, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, una vez recibida la información adicional sobre los Estudios de Impacto Ambiental que EADE S.A. E.S.P. presentó, tenía 60 días hábiles para resolver sobre la viabilidad del proyecto y otorgar o no la licencia ambiental.

Observa la Sala que CORANTIOQUIA, en cumplimiento de la norma anteriormente transcrita, resolvió sobre la viabilidad del proyecto de EADE S.A. E.S.P. por medio de la Resolución núm. 740 de 20 de noviembre de 2000, otorgando a dicha empresa licencia Ambiental Única para el proyecto "Generación Hidroeléctrica del Río Frío", al igual que la concesión de aguas de dicho cauce.

Por lo anterior, CORANTIOQUIA no se encontraba en la obligación de esperar indefinidamente a que la sociedad MINESA presentara los EIA de impacto ambiental para ser analizados y sí, por el contrario, estaba en la obligación de resolver la solicitud del proyecto presentado por EADE S.A., dada la perentoriedad del término previsto para ello.

Por lo tanto, para la Sala no es de recibo la manifestación de la actora en cuanto a la violación al orden de prioridad, pues al momento en que se decidió sobre la licencia ambiental y la concesión de aguas para el proyecto hidroeléctrico presentado por EADE S.A. la sociedad MINESA no había presentado los EIA de Impacto Ambiental, por lo que no llenaba los requisitos para el análisis y decisión de las autorizaciones ambientales para su proyecto multipropósito, y por lo tanto era imposible tener en cuenta el orden de prioridades.

Adicionalmente, la Sala considera que la autoridad ambiental no introduce un sistema de licitación ya que al indicar que se trata de entregar la licencia ambiental y la concesión de aguas a la mejor oferta ambiental, se refiere, lógicamente a que se está en presencia de varios solicitantes de licencias ambientales para el uso del recurso hídrico, por lo que la obligación de CORANTIOQUIA, era analizar cada una de las solicitudes que cumplieran los requisitos para establecer la viabilidad de cada uno de los proyectos que querían hacer uso, en diferentes formas, de un mismo recurso hídrico - cauce del Río Frío – y, elegir según las necesidades de la región y la comunidad, teniendo en cuenta los estudios de impacto ambiental presentados, a lo que denominaron la mejor oferta ambiental. Lógicamente debía haber una selección de los proyectos que cumplieran con los requisitos de protección al medio ambiente y desarrollo de la región, pero de ninguna manera con la denominación "mejor oferta ambiental", CORANTIOQUIA estaba estableciendo un proceso de licitación.

Por ultimo, no está demás señalar que la Sala no comparte la inconformidad del apelante en cuanto afirma que en la sentencia impugnada no se efectuó una sana crítica del testimonio del señor Hernán Pulido Arroyave. En efecto, lo que se observa es que la decisión que sobre el particular adoptó el a quo consistente en no reconocerle pleno mérito de convicción a dicho

testimonio, fue producto precisamente de la aplicación de las reglas de la sana crítica y de la experiencia al encontrar demostrada la existencia de una sociedad de hecho entre el señor Pulido Arroyave y Hernando Escobar, quien fungía como apoderado de la sociedad demandante, materializada en el hecho de compartir los dos una oficina, comprada en igualdad de condiciones, pagar los salarios de una secretaria que tenían en común, así como los gastos de dicho inmueble, de lo que coligió, con buen juicio y no en forma caprichosa, que tales circunstancias afectaban la imparcialidad el dicho del testigo, en los términos del artículo 217 del CPC.

En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso los actos administrativos, resoluciones núms. 740 de 20 de noviembre de 2000, 849 de 25 de enero de 2001 y 0143 de 11 de febrero de 2002, por medio de las cuales se otorgó licencia ambiental y concesión de aguas a EADE S.A. E.S.P. sobre la cuenca del Río Frío en el Departamento de Antioquia, no se encuentran viciados de nulidad, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 20 de noviembre de 2013, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 15 de agosto de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Presidente

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
VALDÉS

ROBERTO AUGUSTO SERRATO

[1] Folios 361 a 364

[2] Ver auto de 9 de febrero de 2017, expediente 2016-01542. M.P. Dra. María Elizabeth García González

[3] Folios 56 a 58 del cuaderno principal

[4] Folios 59 a 61 del cuaderno principal

[5] Folios 141 a 164 del cuaderno principal

[6] Folio 229 a 341 del cuaderno principal

[7] Folios 297 a 314 del cuaderno principal

[8] Folios 318 a 326 del cuaderno principal

[9] Folios 322 a 329

[10] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de agosto de 2017, número único de radicación 05001-23-31-000-2000-03882-02, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

[11] Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 1 de agosto de 2002. Exp: 6674. CP Manuel S. Urueta Ayola.

[12] BERROCAL GUERRERO, Luís Enrique. Manual del Acto Administrativo, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2016, Séptima Edición. Páginas 178-183.

[13] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01067-01(43968). Actor: CANDELARIA SAAVEDRA CASTRO. Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO - CONSEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

[14] Cf. BERROCAL, Luis Enrique "Manual del Acto Administrativo", Ed. Librería Ediciones del Profesional, 5ª ed., Bogotá, 2009, pág. 165 y s.s.

[15] DÍEZ, Manuel María "El acto administrativo", Ed. Tipográfica Editora Argentina, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pág. 123 y 124.

[16] Folios 242 a 244 del cuaderno principal

[17] Folios 245 a 292 del cuaderno principal.

[18] Folios 293 y 294 del cuaderno principal.

[19] Folios 295 y 296 del cuaderno principal.

[20] Folio 308 del cuaderno principal.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

