

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Ref.: Expediente núm. 2008-00139-00.

Acción: Nulidad.

Actor: GUSTAVO EDUARDO MORENO ANGULO.

Procede la Sala a decidir la acción de nulidad promovida contra las Resoluciones núms. 0100 730-0325 de 26 de junio de 2007 y 0100 720-0470 de 25 de septiembre de 2007, por medio de las cuales se otorgaron las licencias ambientales a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA para los Proyectos Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800 y Río Anaime 1400, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

I. ANTECEDENTES.

I.1- GUSTAVO EDUARDO MORENO ANGULO, en ejercicio de la acción de nulidad, presentó demanda ante esta Jurisdicción con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones núms. 0100 0730 – 0325 de junio 26 de 2007 y 0100 0720 -0470 de septiembre 25 de 2007, por considerar que contrarían el principio de imparcialidad previsto en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta y el de la función pública, contenido en el artículo 209 del Ordenamiento Superior, al existir conflicto de interés entre la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC y la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA.

Pretende la parte actora que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRETENSIONES

Se declare la NULIDAD ABSOLUTA de las Resoluciones 0100 Núm. 0730 – 0325 de junio 26 de 2007 y 0100 Núm. 0720 - 0470 de septiembre 25 de 2007, por medio de las cuales se otorgaron las Licencias Ambientales a la Empresa de Energía del Pacífico S.,A. E.S.P. EPSA, para los proyectos "Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800 y Río Anaime 1400", expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, y se ordene a dicha Corporación remitir los expedientes que en ese sentido tenga a su cargo el Ministerio

de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT, para que sea ese Ministerio el que conceda dichas licencias ambientales, por estar en curso un CONFLICTO DE INTERÉS, al estar la Corporación autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, impedida para conocer de dichos trámites administrativos ambientales por ser la Corporación socia de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA, al ser propietaria de cuatrocientas noventa y cinco mil doscientos sesenta y una (495.261) acciones que representan el 16% del total accionario de dicha empresa y su Director General José William Garzón Solís, firmante de dichas Resoluciones miembro de la junta directiva de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA”.

El actor señaló como fundamentos de hecho de su pretensión, los siguientes:

La Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, inició el 3 de diciembre de 1996 los trámites administrativos para obtener la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto de las líneas de “Transmisión a 115 KV San Marcos-Guachal y San Marcos-Codazzi”, en jurisdicción del Municipio de Yumbo y Palmira, fecha para la cual el señor Oscar Libardo Campo Velasco venía asistiendo en calidad de Director General de la Corporación CVC, a la Junta directiva de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, por ser la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, titular del 16% del total de las acciones de dicha Empresa, en razón de la reestructuración de la Corporación ordenada por el artículo 113 de

la Ley 99 de diciembre 22 de 1993 y reglamentada por el Decreto 1275 de 21 de junio de 1994.

La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca - CVC, mediante Resolución DG núm. 0193 de 28 de agosto de 1997, otorgó licencia ambiental para el desarrollo del proyecto de las líneas de "Transmisión a 115KV San Marcos -Guachal y San Marcos-Codazzi", en jurisdicción del Municipio de Yumbo y Palmira, la cual es firmada por el señor Oscar Libardo Campo Velasco en calidad de Director General de la Corporación CVC y miembro de la Junta Directiva de la Empresa EPSA S.A. ESP.

Frente a esta circunstancia la Oficina Jurídica del Ministerio de Medio Ambiente responde el Oficio 11-5200-000490 de 7 de abril de 1999, al doctor Orlando Velandia Sepúlveda, Director Sector Minas y Energía de la Contraloría General de la República, en el cual se afirma que la función administrativa, debe desarrollarse conforme a los principios constitucionales, en particular, los atinentes a la igualdad, moralidad, economía, imparcialidad, responsabilidad, transparencia, entre otros.

Agrega que:

"En el evento que efectivamente, la CVC, sea accionista de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. -EPSA, implicaría que dicha Corporación, tenga que intervenir en las diferentes deliberaciones y decisiones que se tomen en la citada empresa y que al mismo tiempo, tenga que entrar a decidir sobre las autorizaciones de tipo ambiental que requiera EPSA, para desarrollar su objeto.

"Por lo anterior, la CVC estaría desempeñando las veces de juez y parte, puesto que no solamente actuaría como accionista de EPSA, sino que igualmente, como autoridad ambiental, otorgaría las autorizaciones necesarias para que a su vez dicha entidad desarrolle las actividades tendientes a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, por lo que se requiere asegurar la absoluta independencia de las diferentes actuaciones administrativas que involucren a estas dos entidades.

"Por lo anterior y reiterando lo anterior expresado, en el sentido que la actuación administrativa ambiental, debe sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherente al debido proceso, esta Oficina considera que la CVC, debe declararse impedida para conocer de los trámites administrativos ambientales en los cuales la parte interesada sea la Empresa de Energía del Pacífico -EPSA, en el evento anteriormente anotado; esto es el caso que sea accionista de dicha empresa y en tal circunstancia, deberá remitir los expedientes que en ese sentido tenga a su cargo el Ministerio del ambiente para lo pertinente."

Acorde con el concepto emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Ambiente, el Director General de la época Oscar Libardo Campo Velasco, mediante oficio D.G.C. C0879/99 de noviembre 30 de 1999, dirigida al Doctor Juan Mayr Maldonado, Ministro del Medio

Ambiente, el Director General de la época señor Oscar Libardo Campo Velasco, remite los expedientes, actuaciones y solicitudes tramitadas y en trámite hasta la fecha de proyectos de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA. Termina en estos términos afirmando que “deberá entonces el Ministerio del Medio Ambiente asumir todas las funciones de orden ambiental relacionadas con las licencias ambientales, Planes de Manejo Ambiental, así como las de seguimiento y control ambiental de los proyectos ejecutados por la “Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA”.

La Dirección Ambiental Regional Centro Norte y la Dirección Ambiental Regional Suroriente de la CVC, a pesar del Oficio D.G.C. C0879/99 de noviembre 30 de 1999, mediante autos de 31 de agosto de 2005 y 25 de noviembre de 2005 dieron inicio a los trámites administrativos tendientes a obtener la evaluación del Diagnóstico Ambiental Alternativo –DAA, dentro del procedimiento tendiente a obtener las licencias ambientales para la construcción y operación de la “Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800” y “Pequeña Central Hidroeléctrica Río Anaime 1400”, por

parte de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA, en desacato de las instrucciones impartidas en el referido oficio.

Es así como el 26 de junio y el 25 de septiembre de 2007, el Comité de Licencias Ambientales de la Corporación Regional del Valle del Cauca –CVC, aprobó el otorgamiento de las licencias ambientales para los proyectos “Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800” y “Pequeña Central Hidroeléctrica Río Anaime 1400”, por parte de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA, contrariando las instrucciones impartidas.

Ante el requerimiento hecho con miras a que se revocara la decisión en memorial de septiembre 28 de 2007, el Director General de la Corporación –CVC, en oficio 0110-05-047224-2007-(01) de octubre 8 de 2007, adjunta copia de la comunicación de mayo 24 de 2005, dirigida al señor Bernardo Naranjo Ossa, representante legal de la empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA en la cual se conceptúa que es a esa Corporación y no al Ministerio a la cual compete asumir el conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 9º del

Decreto 1220 de 2005, considerando que el referido trámite no fue solicitado por la Corporación y se trata de un proyecto con una capacidad de generación de 15,02 MW, se ajusta a lo descrito en el numeral 3º del artículo 9º del Decreto 1200 de 2005, luego corresponde conocer del trámite ambiental a la autoridad regional.

El actor estima que los actos acusados deben ser declarados nulos por infringir las normas jurídicas en que deben fundarse; por ser expedidos sin competencia; en forma irregular con quebranto del debido proceso; por estar falsamente motivados y por apartarse de los fines legales.

En desarrollo de ello señala que las Resoluciones demandadas infringieron los principios de imparcialidad, función administrativa y debido proceso.

La Licencia Ambiental es la autorización que otorga la autoridad ambiental para la ejecución de una obra o actividad que puede afectar los recursos naturales renovables o modificar el paisaje, como sucede en este caso con las corrientes de agua de los ríos

Bugalagrande y Anaime, por parte de los proyectos denominados “Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1880” y “Pequeña Central Hidroeléctrica Río Anaime 1400”, la primera en jurisdicción de los municipios de Tuluá, Bugalagrande, Andalucía y Sevilla y la segunda en jurisdicción de los Municipios de El Cerrito y Palmira, Departamento del Valle del Cauca, a lo cual se opuso parte de la población, por considerarlo inconveniente desde el punto de vista ambiental. Por ello, mal podría la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC como accionista y miembro de la Junta Directiva de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., EPSA, dueña del proyecto, participar en este asunto sobre el cual debe proferir actos administrativos ambientales, como el de conceder licencia ambiental a dichos proyectos siendo que ella tiene intereses económicos en los mismos.

En estos casos se requiere un juicio sereno con un acendrado criterio de lo justo, condiciones con las que no cuenta la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, al ser socia de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA, tal como lo exigen los artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

La expresión “con observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio” excluye de las actuaciones administrativas la arbitrariedad, garantizar el derecho de igualdad y el reconocimiento de los derechos de los administrados. En este sentido, agrega, que el debido proceso se traduce no solo en la garantía de independencia con que se debe actuar, sino en la observancia y vigencia del principio rector del derecho de igualdad e imparcialidad, en el sentido que debe darse un tratamiento igualitario e imparcial a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica.

En el presente caso el punto de discusión con la Corporación CVC no es si el Director General tiene la potestad como autoridad ambiental regional de expedir licencias ambientales para la construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10MW y menor de 100MW, -lo cual si está acorde con el artículo 9º del Decreto 1220 de 2005-, sino por ser la propietaria de cuatrocientos noventa y cinco mil doscientas sesenta y una (495.261) acciones de la Empresa de Energía del

Pacífico S.A. E.S.P. EPSA que representa el 16% del total de las acciones de dicha empresa y el Director General como miembro de la Junta Directiva de dicha empresa y conceder licencia ambiental para los proyectos mencionados, desconoce la Ley 489 de 1998 que en el artículo 3º establece que la función administrativa debe desarrollarse acorde con los principios de igualdad, moralidad, economía, imparcialidad, responsabilidad y transparencia, entre otros.

Ello encuentra su fundamento en la Escritura Pública núm. 0914 de 123 de diciembre de 1994, por la cual se constituyó la Empresa de Energía del Pacífico S.a. ESP EPSA, en donde uno de los miembros de la Junta Directiva de la Empresa de conformidad con el certificado de la Cámara de Comercio de Cali, tiene como funciones entre otras, la de adoptar las decisiones operativas y de inversiones, salvo las que expresamente corresponden por ley o por estatutos al Gerente General o a la Asamblea de Accionistas; aprobar los planes estratégicos y presupuestos anuales que presente el Gerente General; disponer aumentos de capital autorizado cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la

infraestructura de servicios públicos de energía; aprobar el endeudamiento de la sociedad de conformidad con el reglamento que para tal fin expida la Junta Directiva; y las demás funciones que establezca la normatividad aplicable, incluyendo las que le corresponden mientras las acciones de la Empresa se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

El Comité de Licencias Ambientales, al otorgar las licencias mediante los actos demandados, para los proyectos de la Empresa de la cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca es accionista y su Director miembro de la junta Directiva y firmante de dichas Resoluciones, no actuó salvaguardando el principio de imparcialidad y no se declaró impedido a sabiendas de estar incurso en un conflicto de intereses al actuar como “juez y parte”.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y de alegaciones.

II.1- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1.1.- La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, a través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

En relación con los hechos puso de presente que la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA S.A. solicitó pronunciamiento sobre si se requería o no un Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA) para el Proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800, en jurisdicción de los Municipios de Tuluá, Bugalagrande, Andalucía y Sevilla, Departamento del Valle del Cauca. A este requerimiento la Corporación contestó que conforme lo señala el artículo 22 del Decreto Reglamentario 1220 de 2005, la autoridad ambiental debe determinar si el proyecto requiere de un diagnóstico ambiental de alternativas, decisión que debe soportarse en un concepto técnico, debe constar en un acto administrativo y es potestativo de la Corporación requerir la presentación de un DAA para los proyectos listados en dicho artículo.

Mediante auto de 31 de agosto de 2005, la Dirección Ambiental Regional Centro Norte de la CVC, dispuso solicitar a la Empresa de Energía Eléctrica del Pacífico S.A. ESP EPSA la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas –DAA-, para el Proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica Río Bugalagrande 1800, para lo cual se le remitieron los términos de referencia para la elaboración del mencionado estudio.

Mediante comunicación núm. GG-436 de 18 de octubre de 2005, radicado el 21 de octubre del mismo año, la empresa EPSA S.A. ESP presentó el DAA.

Con fecha 3 de noviembre de 2005, se inició el trámite administrativo tendiente a obtener la evaluación del DAA, presentado dentro del procedimiento de Licencia Ambiental para la construcción y operación de una pequeña central hidroeléctrica denominada “Bugalagrande 1800” a desarrollarse en jurisdicción de los Municipios de Tuluá, Bugalagrande, Andalucía y Sevilla, Departamento del Valle del Cauca.

Evaluado el Diagnóstico Ambiental de Alternativas -DAA-, la Dirección Ambiental Regional Centro Norte de la CVC, remitió comunicación a la Empresa de Energía Eléctrica del Pacífico S.A. E.S.P. -EPSA de fecha 19 de diciembre de 2005 con la cual remite los términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental de la alternativa seleccionada, que por las condiciones ambientales que presenta, la más viable fue la A1. Bugalagrande 1800.

Estimado el estudio de impacto ambiental por el grupo evaluador se expidió el concepto técnico de enero 15 de 2007, en el cual se informó que en el numeral 7 RESULTADO DE LA EVALUACIÓN se detalló la información adicional que se debe allegar para poder continuar con el trámite de la licencia ambiental. La información adicional se presentó el 29 de marzo de 2007.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1320 de 1998 el 30 de mayo de 2007 se realizó la reunión de consulta previa para la protocolización de los acuerdos en torno a la identificación de

impactos y a las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, a los que llegaron la “Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP – EPSA S.A. ESP como responsable del proyecto y la comunidad indígena DACHI DRUA CHAMI, localizada dentro del área de influencia del proyecto.

Finalizado el procedimiento se expidió por la Corporación la Resolución 0100 No. 0730-0325-2007 de junio de 2007, que dispuso otorgar a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP – EPSA S.A. ESP licencia ambiental para la construcción y operación del proyecto denominado: “Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800” con capacidad instalada de 43MW y un corredor para la línea de transmisión de energía en tensión de 115MW y 24 Km de longitud entre la casa de máquinas y la subestación Tuluá, en terrenos localizados en jurisdicción de los Municipios de Tuluá, Andalucía, Bugalagrande y Sevilla, Departamento del Valle del Cauca.

Este proyecto no ha iniciado su construcción.

La Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. –EPSA S.A. E.S.P. solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, el 12 de julio de 2005 pronunciamiento acerca de si se requería Diagnóstico Ambiental de Alternativas -DAA-, para el desarrollo del proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica “Pequeña Central Hidroeléctrica Río Anaime 1400”, en jurisdicción de los Municipios El Cerrito y Palmira, Departamento del Valle del Cauca.

Ante este requerimiento la Corporación remitió los términos de referencia y en diciembre 18 de 2005, la citada sociedad presenta a la CVC el Diagnóstico Ambiental de Alternativas del proyecto.

El 25 de noviembre de 2005 se inició el trámite administrativo para realizar la evaluación del Diagnóstico Ambiental de Alternativas, presentado dentro del procedimiento de licencia ambiental para la construcción y operación de una pequeña planta hidroeléctrica Río Anaime 1400, el cual una vez evaluado consideró como alternativa más viable la A3 Anaime 1400. Una vez evaluado el estudio de impacto ambiental se solicitó a la peticionaria complementar los

aspectos allí señalados; el documento con la información adicional fue presentado el 14 de febrero y 14 de marzo de 2007.

Posteriormente, se ordenó a solicitud de los Alcaldes de El Cerrito y Palmira la celebración de audiencia pública ambiental, la cual se surtió el 8 de agosto de 2007 y posteriormente se llevó a cabo la segunda audiencia pública para dar cumplimiento al artículo 2º de la Constitución Política y mediante Resolución 0100 núm. 0720-0470 de septiembre 25 de 2007 se otorgó a la Empresa Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA S.A. ESP licencia ambiental para la construcción y operación del referido proyecto.

Este proyecto se encuentra en construcción.

En relación con el presunto desacato al Oficio DG.C C0879/99 de 30 de noviembre de 1999, según el cual el Ministerio de Ambiente asumiría las funciones de orden ambiental relacionadas con licencias ambientales y planes de manejo y seguimiento ambiental ejecutadas por la Empresa de Energía del Pacífico, por estar impedida para conocer de dichos trámites administrativos

ambientales por ser la Corporación socia de ésta, expresó que es preciso reiterar lo manifestado por la CVC mediante Oficio de octubre 8 de 2007, el cual señala que es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca la competente para conocer de la solicitud de licencia ambiental y no el Ministerio de Ambiente, lo cual significa que el Ministerio cambió el concepto rendido en el año 1999, concepto que ha sido reiterado en varias oportunidades, de acuerdo con el parágrafo 3º del artículo 9º del Decreto 1220 de 2005.

Al considerar que el trámite en cuestión no es solicitado por la Corporación y que se trata de un proyecto con capacidad de generación de 15,02 MW, se ajusta a lo descrito en el literal a) del numeral 3º del artículo 9º del Decreto 1220 de 2005, por lo que la competencia para el trámite de la licencia ambiental corresponde a la autoridad regional.

Con fundamento en ello, considera que la CVC al tramitar las licencias ambientales para las PCH Anaime y Bugalagrande, no incurrió en violación de los principios superiores que reclama el

demandante, al afirmar que se desconoció el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, pues actuó acatando el concepto del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como máximo órgano de la Política Ambiental Nacional.

Finalmente, anota que si en gracia de discusión tuviere razón el actor en cuanto a la violación del principio de imparcialidad porque el Director de la CVC no se declaró impedido para conocer de tales trámites, por ser parte de la sociedad solicitante (EPSA S.A. ESP), tal circunstancia no es causal de nulidad del acto administrativo, puesto que no aparece prueba que demuestre que dicho Director General de la CVC tuviere intereses personales en las licencias ambientales a tramitar, ni de haber sido recusado y vencido en el proceso de que trata el artículo 30 del C.C.A.

Como argumentos de defensa frente a las pretensiones manifiesta que a pesar de que la demanda resulta confusa y no precisa las normas violadas y el concepto de violación, si lo que se pretende alegar es la violación de los artículos 29 de la Constitución Política,

3º de la Ley 489 de 1998 y 40 de la Ley 734 de 2002, considera necesario controvertir lo argumentado por el demandante en los siguientes términos:

- Los actos administrativos demandados fueron expedidos de conformidad con lo señalado en la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y su Decreto 1220 de 2005, disposiciones que reglamentan todo el procedimiento para otorgar las licencias ambientales objeto de la demanda.
- En desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 80 se profirió la Ley 99 de 1993, se creó el Ministerio del Medio Ambiente, reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente, el Sistema Nacional Ambiental SINA, y dictó otras disposiciones. La Ley 99 de 1993 determinó la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales en el artículo 23 y en el 30 determina su objeto; en el 31 numeral 9º la función de otorgar las licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables que afecten o puedan afectar el medio

ambiente. Así mismo, los artículos 49, 50 y 51 regulan lo relativo a la licencia ambiental.

- Las citadas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 1220 de 2005 que en los artículos 2º y 9º precisa la competencia de la Corporaciones Autónomas Regionales para otorgar licencias en el sector eléctrico para la construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10MW y menor de 100MW.
- Igualmente, la Ley 99 de 1993 desarrolló en los artículos 71, 72 y 76 los temas relativos a la publicidad, participación ciudadana y consulta previa con las comunidades indígenas en las actuaciones administrativas para la expedición de licencias ambientales y demás permisos.
- Dentro de este contexto normativo concluye que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, no se encuentra incurso dentro de las causales de nulidad señaladas en el artículo 84 del C.C.A., porque: i) Las decisiones adoptadas en los actos acusados no infringen las normas superiores en que debían fundarse. ii) La CVC es la autoridad ambiental competente para otorgar o negar las

licencias ambientales para las actividades señaladas en el artículo 9º del Decreto 1220 de 2005, incluidos los proyectos de construcción y operación de centrales generadoras con una capacidad mayor o igual a 10MW y menor de 100MW, como lo son las pequeñas Centrales Hidroeléctricas PCH en el río Bugalagrande y Anaime; iii) El Director General de la CVC actuó atendiendo el concepto emanado del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial MAVDT; iv) De los actos demandados no se observa irregularidad alguna, no se desconocieron los derechos de audiencia y de defensa , ni existe falsa motivación ni desviación de poder; por el contrario, se consulta la rigurosidad de la ley y el reglamento con lo cual se garantizaron los principios orientadores de las actuaciones administrativas señalados en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 .

Propone como excepciones de mérito, las siguientes:

i) Ineptitud de la demanda, porque la CVC no incurrió en causal alguna de nulidad con la expedición de los actos acusados, por lo

que se evidencia que lo pretendido por el actor es tramitar una recusación tardía en contra del Director General de la CVC para la época en que se tramitaron las licencias ambientales.

Al respecto, considera importante aclarar que el Director General de la CVC se encontraba habilitado para la toma de decisiones dentro del trámite de las licencias ambientales que terminaron con los actos administrativos acusados, en atención al concepto del Ministerio de Ambiente en Oficio de mayo 24 de 2005, suscrito por el funcionario Nilbercece Macías, ya referido.

De haber existido causal de impedimento o conflicto de intereses se debió promover una recusación en contra del funcionario en los términos del artículo 30 del C.C.A., antes de que terminara la actuación administrativa, pues de lo contrario resulta inocua.

Aclara además que la garantía de imparcialidad de que trata el artículo 30 del C.C.A., se predica solo de los funcionarios no de las Instituciones como tal, por lo tanto la Corporación Autónoma regional del Valle del Cauca -CVC-, no estaba impedida para

tramitar las licencias ambientales. Tampoco se acreditó que el Gerente de la CVC para la época tuviera intereses particulares en las licencias ambientales solicitadas y otorgadas al conceptuarse técnicamente que los proyectos revisados eran viables ambientalmente.

ii) Primacía del interés general frente al particular, en cuanto corresponde al Estado la protección del ambiente sano y de los recursos naturales renovables y en razón de los compromisos internacionales adquiridos le corresponde cumplir con los deberes que la Constitución y la ley imponen a la autoridad ambiental.

iii) Fiel ejercicio de la función de máxima autoridad ambiental para la evaluación, control y seguimiento ambiental sobre las actividades y proyectos que puedan generar deterioro ambiental.

iv) Cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

II.1.2- La Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.

En relación con los hechos de la demanda manifiesta que el entonces Director de la CVC en el año 1999 impartió una instrucción interna para que los trámites ambientales iniciados o relacionados con EPSA E.S.P. fueran evacuados por el Ministerio del Medio Ambiente en razón a que la CVC es accionista minoritaria de EPSA E.S.P.. Cabe anotar que como lo indica el demandante, dicha instrucción se derivó de otra directriz contenida en un concepto de aquella época suscrito por un funcionario de la Oficina Jurídica de dicho ente ministerial, sustentada en el criterio personal y subjetivo de quien la suscribió y que contraría las normas legales y reglamentarias sobre competencia administrativa de las autoridades ambientales.

Lo que no es cierto, agrega, es que las dependencias de la CVC que a partir del año 2005 tramitaron las licencias ambientales de los proyectos de propiedad de EPSA E.S.P. “Pequeña Central Hidroeléctrica de Bugalagrande 1800” y “Pequeña Central

Hidroeléctrica de Anaime 1400", hayan contrariado la instrucción del Director general de dicha Corporación Autónoma Regional dada en 1999, ya que para adelantar tales trámites la CVC se fundamentó en la directriz dada directamente por el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y en comunicaciones de mayo 16 suscritas por el profesional especializado de la Dirección de Licencias, Permisos, y Trámites Ambientales y dirigidas al representante legal de EPSA E.S.P., en la cual se cambió el concepto anterior del Ministerio, en el sentido de que según la normatividad, los procedimientos administrativos relacionados con dichos proyectos debían ser adelantados por la CVC, todo lo cual lo indica el propio demandante en el acápite de "hechos". Esta posición fue ratificada por el Ministerio en Oficio Núm. 2400-E2-126726 de diciembre 13 de 2007 suscrito por la Coordinadora Grupo de Relación con los usuarios y dirigido al aquí demandante Gustavo Eduardo Moreno Angulo. Se atiene a lo registrado en los documentos allegados al proceso los cuales deberán ser analizados en la oportunidad correspondiente junto con el procedimiento previsto para la expedición de licencias ambientales previsto en la ley.

Se opuso a la pretensión de la demanda por ser contraria a toda realidad jurídica, pues los actos acusados no violan ninguna de las normas en que se fundamentan; fueron expedidos por funcionarios y organismos competentes; su trámite se hizo sin irregularidades y en él se garantizó el derecho de audiencia y de defensa; los motivos en que se fundamentaron obedecieron a los estudios y análisis debidamente sustentados y por ende la autoridad ambiental no obró con desviación de poder.

Finalmente, anota que en lo relativo a la acusación central de la demanda, ateniéndose a los postulados y principios que gobiernan la institución jurídica del debido proceso, la competencia para adelantar el procedimiento administrativo en el presente caso y para los proyectos mencionados, es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC.

Propone como excepción, las siguientes:

i) Legalidad del trámite adelantado por parte de la CVC para la expedición de las licencias ambientales de las pequeñas centrales hidroeléctrica de Bugalagrande y de Anaime, ambas de propiedad de EPSA S.A. ESP..

ii) Indebida acción en cuanto la demanda de nulidad no está encaminada a atacar el contenido de los actos administrativos, sino que va en contra de la autoridad que los profiere –la CVC-, basados todos ellos en la premisa de que por ser dicha Corporación accionista de EPSA S.A. ESP, las licencias ambientales de los proyectos en cuestión vulneran los principios de legalidad, de la función administrativa y de imparcialidad, debido al supuesto conflicto de intereses que tiene dicha Corporación por ser accionista de EPSA E.S.P., todo lo cual se colige del escrito de la demanda.

iii) Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, porque el ciudadano Armando Palau Aldana, en representación de la Fundación Biodiversidad, instauró demanda en ejercicio de la acción popular en contra del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Autónoma Regional

del Valle del Cauca CVC y la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP EPSA ESP.

iv) Inaplicabilidad de las causales de recusación del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por tener acciones en la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. porque son los artículos 30 del C.C.A. y 150 del C.P.C. las disposiciones que contemplan de manera taxativa las causales de recusación en los procesos judiciales y administrativos de los funcionarios o jueces, lo que significa que están referidas solamente a las personas naturales, sin embargo se pretende por esta vía extender su aplicación a las personas o entidades jurídicas, creadas o delegadas precisamente para conocer y fallar en un proceso judicial o procedimiento administrativo, más aún cuando la ley establece mecanismos expresos para el efecto.

III. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Agencia del Ministerio Público, en su vista de fondo se muestra partidaria de que se denieguen las súplicas de la demanda, por lo siguiente:

Que los artículos 30 del C.C.A. y 150 del C. de P.C., no contemplan como causal de impedimento la situación descrita por el actor, en tanto ellos se refieren a situaciones particulares de los funcionarios públicos y no a situaciones de carácter institucional, razón por la cual no es posible aplicar el procedimiento previsto en el artículo 30 del C.C.A.

Además, señala que este cargo ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de mayo de 2012, con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, (Expediente núm. 1999-02013-01).

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Los actos acusados.

Lo son las Resoluciones núms. 0100 730-0325 de 26 de junio de 2007 y 0100 720-0470 de 25 de septiembre de 2007, por medio de

las cuales se otorgaron las licencias ambientales a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. para los Proyectos “Pequeña Central Hidroeléctrica Bugalagrande 1800” y “Río Anaime 1400”, expedidas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC-.

El caso concreto.

Previamente a resolver los cuestionamientos planteados por el actor, procede la Sala a analizar las excepciones planteadas por la entidad demandada y el tercero interesado en los resultados del proceso y de no prosperar analizar si la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca al proferir las licencias ambientales objeto de la acción de nulidad en este proceso contrarió los principios de imparcialidad y debido proceso previstos en la Constitución Política y la Ley.

- Las propuestas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca:

Plantea como tales: i) Inepta demanda, porque la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC, no incurrió en causal alguna de nulidad al expedir los actos acusados; ii) la pretensión del demandante busca aprovechar el procedimiento de la acción pública de nulidad para tramitar una recusación tardía en contra del Director General de la CVC de la época en que se tramitaron las licencias ambientales.

Sobre estas excepciones, planteadas por el accionante, advierte la Sala que como su objetivo no es enervar las pretensiones de la demanda sino hacer cuestionamientos sobre las mismas, no se trata de excepciones propiamente dichas, sino que involucran el fondo de la controversia, razón por la cual habrán de denegarse.

- Las propuestas por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.:

i) Legalidad del trámite adelantado por parte de la CVC para la expedición de las licencias ambientales de las pequeñas centrales

hidroeléctrica de Bugalagrande y de Anaime, ambas de propiedad de EPSA S.A. ESP.

ii) Indebida acción en cuanto la demanda de nulidad, toda vez que no está encaminada a atacar el contenido de los actos administrativos, sino que va en contra de la autoridad que los profiere -la CVC-, basados todos ellos en la premisa de que por ser dicha Corporación accionista de EPSA S.A. ESP, las licencias ambientales de los proyectos en cuestión vulneran los principios de legalidad, de la función administrativa y de imparcialidad, debido al supuesto conflicto de intereses que tiene dicha Corporación por ser accionista de EPSA E.S.P., todo lo cual se colige del escrito de la demanda.

iii) Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, porque el ciudadano Armando Palau Aldana, en representación de la Fundación Biodiversidad, instauró demanda en ejercicio de la acción popular en contra del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC y la Empresa de Energía del Pacífico S.A.

ESP EPSA ESP invocando los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa y el goce de un ambiente sano, con fundamento en la supuesta violación al principio de imparcialidad por parte de la CVC en el trámite y otorgamiento de la licencia ambiental de la Pequeña Central Hidroeléctrica de Anaime de propiedad de EPSA ESP invocando los derechos colectivos relacionados con la moralidad administrativa y el goce de un ambiente sano, con fundamento en la supuesta violación al principio de imparcialidad por parte de la CVC en el trámite y otorgamiento de la licencia ambiental de los proyectos mencionados de propiedad de EPSA E.S.P. por poseer el 15.88% de las acciones de esta empresa.

iv) Inaplicabilidad de las causales de recusación del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por tener acciones en la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P. porque son los artículos 30 del C.C.A. y 150 del C.P.C. las disposiciones que contemplan de manera taxativa las causales de recusación en los procesos judiciales y administrativos de los funcionarios o jueces, lo que

significa que están referidas solamente a las personas naturales sin embargo se pretende por esta vía extender su aplicación a las personas o entidades jurídicas, creadas o delegadas precisamente para conocer y fallar en un proceso judicial o procedimiento administrativo, más aún cuando la ley establece mecanismos expresos para el efecto.

Los numerales i) y iv), envuelven el fondo de la controversia, de ahí que no se trate de excepciones propiamente dichas que impidan, modifiquen o extingan las pretensiones, razón por la cual deben denegarse.

En lo que respecta a la ii) excepción, no está llamada a prosperar por cuanto la acción instaurada es la correcta, es decir, la acción de nulidad, la cual procede contra actos de contenido particular que conceden licencias ambientales, por mandato del artículo 73 de la Ley 99 de 1993, que consagra expresamente dicha acción y la falta de competencia de la autoridad que expide un acto es causal de nulidad.

En lo que concierne a la iii) excepción, esto es, la de pleito pendiente, para la Sala tampoco tiene vocación de prosperidad, pues el hecho de que a través de una acción popular se busque proteger derechos colectivos, con fundamento en cargos similares a los que aquí se plantean, no implica que desaparezca la acción de nulidad, pues cada acción es autónoma por cuanto tienen objetos distintos.

Ahora, se aduce en la demanda la **inhabilidad de la Corporación Autónoma Regional para expedir las licencias ambientales en el presente caso, por ser accionista de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. EPSA E.S.P.**

Al respecto precisa la Sala que la competencia de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca para expedir licencia ambiental a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P.- EPSA E.S.P., fue objeto de análisis por esta Sección en sentencia de 10 de mayo de 2012 (Expediente núm. 1999-02013-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), en la cual se indicó:

"Primer cargo.- Incompetencia de la CVC para proferir el acto acusado por encontrarse inhabilitada para aceptar la modificación de la licencia ambiental.

Para el actor, la CVC viola los principios de moralidad, igualdad, imparcialidad, responsabilidad y transparencia establecidos en la Ley 489 de 1998, toda vez que al ser accionista de EPSA S.A. E.S.P. se encontraba impedida para aceptar la solicitud de modificación de la licencia ambiental que le había concedido a dicha empresa, lo cual hace evidente la parcialidad con la que fue tomada la decisión contenida en el acto acusado.

El artículo 102 de la Ley 489 de 1998 *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*, establece que las inhabilidades e incompatibilidades se predicen de los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios. El tenor de la norma es el siguiente:

"ARTICULO 102. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen." (Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-736-07 de 19 de septiembre de 2007, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación mediante Concepto 1366 de 18 de octubre de 2001, sostuvo que a los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales se les aplican las inhabilidades previstas en el

régimen general y las correspondientes a cada uno de sus miembros en razón de su cargo en cuanto servidores públicos y, las propias de los particulares que cumplen funciones públicas. En esa oportunidad dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil lo siguiente:

"Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1994 a los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, se les aplican las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el régimen general y las correspondientes a cada uno de sus miembros en razón de su cargo en cuanto servidores públicos y, las propias de los particulares que cumplen funciones públicas. Un miembro de un Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional elegido como diputado o concejal, no puede hacer parte de un consejo directivo de una corporación autónoma regional, por expresa prohibición del artículo 44 numeral 1º literal a) de la ley 200 de 1995 y 45 de la ley 136 de 1994. No es viable elegir como miembro de un consejo directivo de una corporación autónoma regional, a un diputado, o concejal, por expresa incompatibilidad legal prevista en los artículos 44 y 45 mencionados de las leyes 200 de 1995 y 136 de 1994, respectivamente. Un miembro del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional, puede ser nombrado como empleado público de libre nombramiento y remoción de la misma Corporación, una vez finalizado su período institucional como consejero o una vez presentada la renuncia a este cargo. Como consecuencia de la inaplicación del artículo 19 del decreto 1768 de 1994 a los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, no les resulta aplicable el artículo 10 del decreto ley 128 de 1976. En materia contractual a los miembros del consejo directivo de las corporaciones autónomas regionales, se les aplica las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley 80 de 1993. La excepción en materia de inhabilidades e incompatibilidades prevista en el artículo 10 de la ley 80 de 1993, no es aplicable a las entidades privadas sin ánimo de lucro. No es posible que la organización no gubernamental del sector ambiental pueda celebrar contratos con la respectiva corporación autónoma regional en la cual el representante de aquella sea miembro del consejo directivo. El cónyuge o compañero permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del representante legal de la organización no gubernamental de carácter ambiental o de otro miembro de la

organización que forma parte del consejo directivo de una corporación autónoma regional, no puede participar en licitaciones, concursos públicos, contrataciones directas y celebrar contratos con la Corporación.”

De lo anterior se deduce que las inhabilidades se predicán de las personas naturales o mejor, en este caso, de los Representantes Legales y miembros de los Consejos y Juntas Directivas de las Corporaciones Autónomas Regionales y no como lo pretende demostrar el actor, respecto de personas jurídicas o de la entidad pública como tal, pues la responsabilidad de las conductas que configuran una inhabilidad se predica de la persona o del servidor público y no de la institución.

Por lo expuesto, este cargo no prospera (...)”.

Partiendo de la base de que las inhabilidades se predicán de las personas naturales y en este caso de los Representantes Legales y miembros de los Consejos y Juntas Directivas de las Corporaciones Autónomas Regionales y no de la persona jurídica, no hay lugar a establecer si el señor José William Garzón Solís, como Director General de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, incurrió en violación de las disposiciones contenidas en los artículos 40 de la Ley 734 de 2002¹, Código Disciplinario Único; ni

¹ **Artículo 40. Conflicto de intereses.** Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

el artículo 30 del C.C.A.²; ni las causales de recusación previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, pues, como ya se dijo, estas normas son aplicables a las personas naturales que ejercen función pública y no son predicables de las personas jurídicas como lo es la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC.

Por su parte el Decreto 1220 de 2005, “por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales”, no contempla disposición alguna que impida a la Corporación

² **Garantía de imparcialidad**

ARTÍCULO 30. A los funcionarios que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, se aplicarán además de las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes:

1. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado.
2. Haber sido recomendado por él para llegar al cargo que ocupa el funcionario o haber sido designado por éste como referencia con el mismo fin.

El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviere.

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado del conocimiento.

Las causales de recusación también pueden declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; los interesados también podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquél no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo.

Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, otorgar licencias ambientales a las sociedades o empresas de las cuales sea accionista en el porcentaje del 16%, como ocurre en el presente caso.

En estos términos, al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos acusados, hay lugar a denegar las súplicas de la demanda.

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 :

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

DENEGAR las pretensiones de la demanda

TIÉNESE al doctor **HAROLD ANDRÉS CORTÉS LAVERDE** como apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, de conformidad con el poder y los documentos anexos visibles a folios 321 a 324 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de marzo de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO