



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Referencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Actora: COMPAÑÍA OPERADORA PETROCOLOMBIA SA –COPP
SAS

TESIS: LA OBLIGACIÓN FORZOSA DEL 1%, DE QUE TRATA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 99 DE 1993, NO PUEDE INCLUIR LAS OBLIGACIONES QUE NACIERON DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y DE LA LICENCIA AMBIENTAL OTORGADA PARA EL DESARROLLO DEL PROYECTO PORQUE SE TRATA DE DOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO DISTINTOS, A PESAR DE QUE TENGAN EN COMÚN LA UTILIZACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la **COMPAÑÍA OPERADORA PETROCOLOMBIA SAS- COPP SAS**, en adelante **COPP SAS**, contra la sentencia de 11 de septiembre de 2014, proferida por la Sección Primera, Subsección "C", En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

I.- ANTECEDENTES

I.1. COPP SAS, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“[...] **3.1 PRETENSIONES PRINCIPALES:**

3.1.1. **Primera Pretensión Principal:** Que se declare la nulidad del Artículo 1º del Auto No. 1031 de 9 de abril de 2010, por ser directamente violatorios del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y porque además implican el desconocimiento de una obligación ya cumplida por COPP, y son contrarios a las disposiciones legales vigentes por cuanto:

3.1.2. Desconocen las inversiones realizadas por COPP, en beneficio de la cuenca de la cual se ha tomado el recurso hídrico en relación con el proyecto licenciado, con las que ya se ha cumplido con el deber del 1%.

3.1.3. Desconocen que entre el uso y la inversión del 1% debe existir una proporcionalidad asociada a la tasa por uso del agua.

3.1.4. Desconocen que las inversiones del 1% podían hacer parte del Plan de Manejo Ambiental y el hecho de que con anterioridad al Decreto 1900 de 2006 no existía norma alguna que excluyera o limitara esa posibilidad.

3.1.5. Desconocen la copiosa información que durante toda la vida del proyecto licenciado se le suministró al Ministerio informándolo en forma detallada acerca de la forma en la que COPP venía dando estricto cumplimiento a la obligación del 1% e informando igualmente cuáles serían los Planes de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Inversión correspondientes. Los múltiples informes y oficios enviados al Ministerio no merecieron ninguna respuesta por parte de dicha entidad.

3.1.2. **Segunda Pretensión Principal:** Que se declare la nulidad del Auto 3920 de 2 de noviembre de 2010, por ser directamente violatorio del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en la medida en que tal acto administrativo que ampara la decisión y la impone:

3.1.3. Omite reconocer el cumplimiento por parte de COPP de una obligación legal. Lo anterior, teniendo en consideración que el Ministerio conoce plenamente los informes de gestión ambiental realizados por COPP en el proyecto licenciado desde su inicio, así como todas las actividades ejecutadas por la Compañía encaminadas a la recuperación, preservación y vigilancia de la fuente hídrica de la cual se ha beneficiado; el Ministerio omite por completo reconocer la labor ya ejecutada por COPP en pro de la cuenca correspondiente, claramente constatable en los diversos informes de cumplimiento ambiental oportunamente remitidos al Ministerio. El Ministerio cuenta con la información necesaria para declarar dicho cumplimiento por parte de COPP, pero en vez de hacer tal reconocimiento, se limita a desconocer una obligación que ya está cumplida.

3.1.4. Adicionalmente, el Ministerio hace caso omiso por completo de los informes que se le han presentado desde el inicio y durante toda la ejecución del proyecto Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón, en los cuales se incluyeron la totalidad de actividades realizadas en beneficio de la cuenca hidrográfica correspondiente, lo cual está perfectamente demostrado en los informes de cumplimiento de la inversión del 1% presentados en su oportunidad al Ministerio y sobre los que guardó silencio hasta ahora.

3.1.5. Hace una interpretación de la norma que no tiene permitido hacer toda vez que el legislador no lo hizo, en los siguientes términos: "Se deduce de lo anterior que las obligaciones contenidas en el Plan de Manejo Ambiental están dirigidas a prevenir y evitar impactos no controlados al ambiente, en el desarrollo del proyecto. En relación con la inversión forzosa establecida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, debe decirse que se impone como un deber social fundado en la función social de la propiedad, tendiente a la protección e integridad del medio ambiente, y constituye una obligación específica, diferente a las



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

contenidas en el plan de manejo, dentro de la licencia ambiental otorgada”.

3.1.6. Implica, en la práctica, una aplicación retroactiva del Decreto 1900 de 2006, al disponer que las obras que se han efectuado en ejecución del Plan de Manejo Ambiental no tienen validez a efectos de dar cumplimiento a la obligación de 1% establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, cuando dicha restricción, como se ha dicho, no aparece por ningún lado de la citada ley ni tampoco se encontraba en los actos con los cuales se otorgó originalmente la licencia ambiental.

3.1.7. Desconoce varias de las actividades realizadas con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006 en beneficio de la cuenca de la cual forma parte la quebrada La Amarilla como si las mismas nunca se hubieran realizado.

CONSECUENCIAS A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2.1. **Primera pretensión consecucional:** En calidad de restablecimiento del derecho, solicito que se revoque el Artículo 1º del Auto No. 1031 de 9 de abril de 2010, así como del Auto 3920 de 2 de noviembre de 2010 mediante el cual se confirmó el Artículo 1º y se modificó el Artículo 2º del Auto No. 1031 para que en su lugar:

3.2.2. Se declare que el Ministerio debe aceptar las inversiones realizadas desde el comienzo de la ejecución del proyecto Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón en cumplimiento del deber legal de la inversión forzosa de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y que le han sido informadas al Ministerio en repetidas oportunidades.

3.2.3. Se declare que COPP ha cumplido fehacientemente con el deber de realizar la inversión forzosa de que trata el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por cuanto la licencia inicialmente otorgada inicialmente a AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY y cedida luego a COPP nada se dijo sobre dicha inversión y, pese a ello, la Compañía ha realizado infinidad de acciones encaminadas a la protección y preservación de la cuenca hidrográfica de la cual parte la quebrada La Amarilla.

3.2.4. Se declare que COPP ha cumplido con la obligación de suministrar los reportes de las actividades realizadas en el



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

marco de la inversión del 1% y sus respectivos soportes de ejecución.

3.2.5. Se declare que COPP, como parte de su plan de manejo ambiental debidamente avalado por el Ministerio, y como parte del manejo ambiental que a proyectos como el denominado Facilidades Centrales de Producción invirtió más del 1% del valor de las obras y actividades que generaron tasa por utilización del agua, y en tal sentido ha cumplido con el deber legal del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Es más, en tal sentido no resulta válido afirmar que tales inversiones se tienen que considerar excluidas del Plan de Manejo Ambiental.

3.2.6. Se declare que la ley no distinguió en cuanto a las inversiones que sirven para amortiguar la inversión del 1% y en tal sentido cualquier inversión cuyo propósito sea la recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica respectiva y el medio ambiente en su área de influencia, debe servir para amortizar el deber legal del 1%.

3.2.7. Se declare que el Ministerio no puede desconocer las inversiones ambientales realizadas por COPP, con ocasión de la obligación del 1% dentro del proyecto denominado Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón.

3.2.8. Se declare que el Ministerio violó por completo sus deberes legales al tenor de la Ley 99 de 1993 por cuanto se extralimitó al expedir los Autos demandados al desconocer una carga ya cumplida y pretender ahora trasladar sus omisiones al particular [...].

I.2. La actora fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º. El 3 de mayo de 1996, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución núm. 463 le otorgó a la empresa AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY, licencia ambiental para el proyecto denominado "Facilidades



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Centrales de Producción Campo Opón”, a ejecutarse en el Municipio de Cimitarra, departamento de Santander.

En el artículo octavo de dicha resolución, se señaló que en el acto de otorgamiento de los permisos para la concesión de agua la Corporación Autónoma Regional de Santander determinaría las obras y acciones que debía adelantar la beneficiaria para la recuperación, preservación y vigilancia del río “Guayabito”, conforme a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993¹.

2º. El 3 de enero de 2002, la Corporación Autónoma Regional de Santander, a través de la Resolución núm. 5, autorizó la cesión de la concesión de aguas de AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY en favor de la actora, en los términos establecidos en las resoluciones núms. 568 de 19 de julio de 1996 y 860 de 25 de noviembre de 1997, a su vez prorrogada por la Resolución núm. 1401 de 31 de diciembre de 1998, por el término de 5 años.

3º. El 9 de mayo de 2002, mediante la Resolución núm. 391, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

¹ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

autorizó la cesión de derechos y obligaciones, en principio, otorgadas a AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY, en favor de **COPP SAS**, pasando a ser esta última la nueva beneficiaria de la referida licencia ambiental, por lo que debía acatar las obligaciones insertas en la Resolución núm. 463 de 1996.

4º. A través de los Autos núms. 1101 de 24 de noviembre de 2003, 942 de 16 de mayo y 1733 de 6 de septiembre de 2006, el Ministerio en mención le hizo algunos requerimientos a la actora, relacionados con la inversión forzosa del 1%.

5º. Mediante comunicación de 3 de octubre de 2003, GEOTEC INGENIERÍA LTDA remitió la certificación acerca de la base del cálculo para determinar el monto de la inversión forzosa del 1%, para el referido proyecto.

6º. Por escritos de 12 de octubre de 2006, con radicado núm. 4120-E1-98123 y de 26 de junio de 2009, con radicado núm. 4120-E1-72324, la actora presentó ante el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial información sobre el estado del cumplimiento de la referida obligación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

7º. El 29 de diciembre de 2006, el mencionado Ministerio evaluó la anterior información, a través del Concepto Técnico núm. 2471, indicando que las actividades presentadas correspondían al acatamiento de las obligaciones de la Resolución núm. 463 de 3 de mayo de 1996 y las contenidas en el Plan de Manejo Ambiental.

8º. El 8 de marzo de 2010, la misma autoridad emitió el Concepto Técnico núm. 351, en el cual recomendó realizar unos requerimientos a la actora, relacionados con el cumplimiento de la inversión del 1%.

9º. El 9 de abril de 2010, el mencionado Ministerio expidió el **Auto núm. 1031**, disponiendo que las actividades, tales como: la interventoría, restauración, preservación, conservación y el tratamiento de aguas residuales, no hacían parte del cumplimiento de la obligación del 1%, por lo que conminó a la actora para que presentara un nuevo cálculo de esa inversión.

10º. El 4 de mayo de 2010 la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de **Auto núm. 3920 de 2 de noviembre de 2010**, en el sentido de confirmar la citada decisión.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

I.3. En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo la violación de los artículos 6º, 29, 58, 79, 80 y 121 de la Constitución Política; 2º, 35, 36, 39 del CCA; 43 de la Ley 99; 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974²; 1º al 12 del Decreto 2857 de 13 de octubre de 1981³; 204 del Decreto 1594 de 26 de junio de 1984⁴; parágrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997⁵; 76.5.6. de la Ley 715 de 2 de diciembre de 2001⁶; 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 23 numeral 5 y parágrafo 1, y 25 del Decreto 1729 de 6 de agosto de 2002⁷; 6º del Decreto 155 de 22 de enero de 2004⁸; parágrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 26 de junio de 2003; ⁹1º, 4º, 20, 21, 33 del Decreto 1220 de 21 de abril de 2005¹⁰; y 5º parágrafo 2 y 6º del Decreto 1900 de 12 de junio de 2006¹¹.

² "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente", expedido por el Presidente de la República.

³ "Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-Ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas y se dictan otras disposiciones", expedido por el Presidente de la República.

⁴ "Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos", expedido por el Presidente de la República.

⁵ "Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua".

⁶ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros".

⁷ "Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del artículo 5o. de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones", expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Medio Ambiente.

⁸ "Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones", expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

⁹ "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

¹⁰ "Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales".

¹¹ "Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones", expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

En síntesis, señaló los siguientes cargos de violación:

PRIMER CARGO: "CONSIDERACIONES BÁSICAS"

Se refirió al alcance del párrafo del artículo 43 de la Ley 99, relativo a la inversión forzosa del 1%, que deben hacer las personas naturales o jurídicas en la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas, cuando estas hayan ejecutado proyectos que involucren el uso de aguas tomadas de fuentes naturales.

Expresó que la falta de reglamentación de la citada disposición conllevó que el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial hiciera una interpretación errada de la misma, pues según este el aludido porcentaje se tasa con base en el valor total del proyecto, sin advertir que ello resulta desproporcionado, por cuanto existen otras cargas de tipo ambiental que son soportadas por el inversionista, además de que no todas las obras que se realizan tienen un impacto sobre el recurso hídrico.

Sostuvo que era necesario distinguir entre la definición de "cuenca" en el ámbito geográfico de lo que se entiende por "ordenación de una cuenca", siendo esta última una herramienta de planeación



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

para el uso coordinado del suelo, de las aguas, de la flora y la fauna, con el fin de prevenir su deterioro o lograr su recuperación.

Anotó que la autoridad ambiental, en el marco de una licencia ambiental, puede decretar la inversión forzosa, siempre y cuando la fuente haga parte de una cuenca que haya sido previamente ordenada.

Afirmó que según la sentencia proferida el 9 de febrero de 2006, por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹², se aceptó que las inversiones del 1% hacían parte del plan del manejo ambiental, por cuanto la respectiva norma no precisa de qué forma ese porcentaje se debe invertir. En otras palabras, todo lo que se haya destinado en beneficio de la cuenca suma como parte de ese gravamen.

Que no existe criterio jurídico alguno que permita concluir válidamente que debe considerarse que el 1% se ubique por fuera de las inversiones que constituyen el Plan de Manejo Ambiental y, por ende, es precisamente en este Plan en el cual podrían ubicarse las inversiones que benefician la cuenca hidrográfica de la que se capta el recurso hídrico.

¹² Núm. único de radicación 2003-0015.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Indicó que la posición del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial desconoce el fallo proferido el 24 de noviembre de 2000, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, C.P. Darío Quiñones Pinilla (AP-124), en el que se señaló que era la respectiva autoridad ambiental, que otorga la licencia, la encargada de fijar cuáles son las acciones de recuperación, preservación o conservación.

SEGUNDO CARGO: "POR FALSA MOTIVACIÓN DEL ARTÍCULO 58 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 99 DE 1993".

Señaló que el Ministerio en mención interpretó y aplicó de manera indebida el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, norma que era inoperante hasta tanto otros preceptos que dependen de ella hayan sido desarrollados.

Alegó que dicha disposición se implementó sin observar los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811; 1 al 12 del Decreto 2857; el párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997; 76.5.6. de la Ley 715; 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 23 numeral 5 y párrafo 1, y 25 del Decreto 1729; y el párrafo del artículo 16 de la Ley 373.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Adujo que desde 1974, la normativa vigente exigía la reglamentación de las cuencas hidrográficas, obligación que fue reiterada en múltiples ocasiones, pero que solo hasta ahora se estaba materializando, razón por la que la aplicación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 se encontraba condicionada a la implementación efectiva de las múltiples normas que ordenaban, entre otros al Ministerio en mención, reglamentar las cuencas en Colombia.

Expresó que debido a tal falencia, los interesados no tenían otra opción distinta que invertir directamente en la fuente con el propósito de no afectar su condición ambiental.

Aclaró que antes del Decreto 1900 no había manera de saber qué clase de inversiones podían contabilizarse como parte del 1%, dado que solo se contaba con los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, en la sentencia C-495 de 1996.

TERCER CARGO: "POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 99 DE 1993 Y DE LOS ARTÍCULOS 1º, 4, 20, 21 Y 33 DEL DECRETO 1220 DE 2005, QUE REGLAMENTAN LO ATINENTE A LA EXPEDICIÓN Y MODIFICACIÓN DE LAS LICENCIAS AMBIENTALES Y ENTRE ELLO EL REFERIDO PLAN DE MANEJO AMBIENTAL E INDEBIDA APLICACIÓN DEL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

5º DEL DECRETO 1900 DE 2006. VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 6º DEL DECRETO 1900 DE 2006”.

Sostuvo que el artículo 43 de la Ley 99 es una sola norma y de esa misma forma se debe interpretar, es decir, no es de recibo desligar lo dispuesto en la primera parte del precepto de lo consignado en el respectivo párrafo.

Precisó que solo hasta la expedición del Decreto 1900 se determinó qué actividades ejecutadas, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, debían encontrarse establecidas en un plan de inversión adicional y no podían hacer parte del Plan de Manejo Ambiental. Por ello, todas las actividades que cumplan con los objetivos de la inversión del 1%, realizadas antes de la expedición del citado decreto, deberán ser aceptadas en cumplimiento de la inversión forzosa sin importar el documento donde se encuentren plasmadas.

Que no puede aceptarse y resultaría errado considerar que mientras que la tasa por uso de aguas se encuentra claramente reglamentada con fundamento en la proporcionalidad en el uso del recurso, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 deba interpretarse



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

independientemente sin acudir a esa misma proporcionalidad en el uso del agua y la inversión respectiva.

Estimó que obrar en forma contraria implicaría el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, relacionada con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen las actuaciones de la Administración Pública.

Manifestó que, por consiguiente, los actos acusados adolecían de una indebida interpretación desligada de la realidad fáctica y jurídica, circunstancia que, a su juicio, podría asumirse como una desviación de poder, bajo el entendido de que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial pretende que se invierta de manera indiscriminada en una cuenca que se encuentra en buen estado.

Destacó que antes de la expedición del Decreto 1900, no existía norma que prohibiera que las actividades incluidas en el Plan de Manejo Ambiental sirvieran para dar cumplimiento a la inversión del 1%, máxime cuando con ellas logran los objetivos del artículo 43 de la Ley 99.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Advirtió que si el mencionado Ministerio asume la posición, según la cual existe prohibición de aplicar las acciones del Plan de Manejo Ambiental a la inversión forzosa, esta resulta de una aplicación retroactiva del parágrafo 2º del artículo 5º del Decreto 1900, proceder que no está permitido por la legislación.

CUARTO CARGO: POR FALTA DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 6º, 29, 58, 79, 80 Y 121 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA; LOS ARTÍCULOS 312, 314 LITERAL H), 316, 317, 318, 319, 320 Y 321 DEL DECRETO 2811 DE 1974; LOS ARTÍCULOS 1 AL 7 Y 9 AL 12 DEL DECRETO 2857 DE 1981; NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 1º Y ARTÍCULO 3 DE LA LEY 99 DE 1993, PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 373 DE 1997; EL ARTÍCULO 76.5.6. DE LA LEY 715 DE 2001, LOS ARTÍCULOS 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 23 NUMERAL 5, 23 PARÁGRAFO 1 Y 25 DEL DECRETO 1729 DE 2002, Y EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 812 DE 2003.

Manifestó que se violaron los artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución Política, que desarrollan el principio de legalidad, debido a que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial implantó una prohibición que no se hallaba establecida en la ley, por cuanto estimó que las obras incluidas en el Plan de Manejo Ambiental no debían ser tenidas en cuenta para el cumplimiento de la obligación del 1%.

Expresó que dicha posición transgrede los artículos 1º y 3º de la Ley 99 y el artículo 80 de la Constitución Política, por cuanto



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

desconoce los propósitos de la legislación ambiental, tendientes a garantizar el derecho a un medio ambiente sano y el desarrollo sostenible, toda vez que consideró que lo relevante para su protección no era en sí el valor que tuviera determinado proyecto, sino el uso que se haga del recurso natural.

Argumentó que no se aplicaron los artículos 312, 314 literal h), 315, 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811, 1 al 7 y 9 al 12 del Decreto 2857, 76.5.6. de la Ley 715 y 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 23 numeral 5, 23 parágrafo 1 y 25 del Decreto 1729, dado que en la motivación de los actos acusados no se definió en qué debía invertirse el 1%; la cuenca hidrográfica no estableció un plan de ordenamiento sobre la misma, ni tampoco una regulación de ahorro y uso eficiente del agua.

Hizo referencia al contenido de cada una de las disposiciones antes indicadas, relativas al concepto de cuenca u hoya hidrográfica, al igual que a las acciones que debe emprender la administración para su protección, tales como la ordenación de los cuerpos de agua.

Resaltó el contenido del numeral 5 del artículo 23 del Decreto 1729, que prevé que la financiación de los planes de ordenación de las



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

cuencas hidrográficas se hará con los recursos provenientes del 1%, de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Advirtió que la obligación de ordenar las cuencas existía desde antes de que se concediera la licencia ambiental para el proyecto referido, razón por la que en la misma se debía definir dicha regulación y en ella, las inversiones con cargo al 1%.

Mencionó que no se aplicaron los artículos 16 de la Ley 373 y 16, párrafo de la Ley 812, ya que según esas disposiciones sí existían parámetros que delimitaran el uso de la inversión del 1%, esto es, que todos los recursos provenientes de esa obligación estaban enfocados a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo plan de ordenamiento y manejo de la cuenca.

Adujo que el artículo 6º del Decreto 155 preceptúa que la base gravable de la tasa por uso del agua es el volumen que efectivamente se capte; y que si el sujeto pasivo de la misma tiene implementado un sistema de medición, éste puede presentar ante la autoridad los reportes de los respectivos consumos, norma que



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

no puede separarse de lo indicado en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

QUINTO CARGO: "INDEBIDA O FALSA MOTIVACIÓN".

Trajo a colación algunos apartes jurisprudenciales para precisar el contenido de la falsa motivación y luego, el artículo 35 del CCA, anotando que en el caso bajo estudio no existía soporte alguno ni fáctico para que el Ministerio demandado expidiera los **autos núms. 1031 de 9 de abril de 2010 y 3920 de 2 de noviembre del mismo año**, desconociendo las inversiones realizadas en beneficio de la cuenca respectiva ni para que pretendiera que el 1% se calculara en relación con el valor total del proyecto y no con base en el uso efectivo del recurso hídrico.

SEXTO CARGO: "POR VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR INFRACCIÓN DIRECTA, QUE CONSAGRA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA".

Señaló que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial aprobó el Plan de Manejo Ambiental en los mismos términos que fue presentado, razón por la que la actora consideró que tenía la autorización respecto de los proyectos y actividades de carácter general, incluidas aquellas encaminadas a beneficiar las



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

cuencas y, por ende, relativas al cumplimiento de la inversión forzosa del 1%.

Afirmó que debido a lo anterior, desde el otorgamiento de la licencia ambiental para el Proyecto Centrales de Producción del Campo Opón, la demandante actuando de buena fe, dando cumplimiento a la obligación contenida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y teniendo el plan de inversión del 1% debidamente aprobado por el mencionado Ministerio, desarrolló, implementó y ejecutó múltiples obras y actividades tendientes a conservar, preservar y vigilar la respectiva cuenca, de donde tomó el recurso hídrico.

Alegó que el referido Ministerio siempre fue informado de todas las obras que se ejecutaron con relación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, por cuanto de manera periódica le remitió los informes de su acatamiento, situación que no fue cuestionada por casi 10 años.

Sostuvo que debido a la expedición del Decreto 1900, el Ministerio demandado se interesó en la aplicación de la obligación de la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

inversión forzosa, pero de una manera que desconoció las acciones desarrolladas en la cuenca respectiva.

Estimó que el hecho de que varios años después de otorgada la licencia ambiental y de ejecutar múltiples obras que desconoció la Administración, ello implicó una conculcación de los principios de confianza legítima y buena fe.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales**¹³, mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que los criterios expuestos por la Corte Constitucional, en la sentencia C-495 de 1996, respecto del cálculo del 1% de la inversión obligatoria, no constituían precedente jurisprudencial ya que se trata de una decisión aislada y no de una línea de pronunciamientos sobre la materia.

¹³ El Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011, "Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales", dispuso la creación de esa Autoridad Nacional, como una Unidad Administrativa Especial con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, que hace parte del sector administrativo de ambiente y desarrollo sostenible. Tal ente, en la actualidad desempeña las funciones que antes desarrollaba el Ministerio de Ambiente, en materia de otorgamiento de licencias ambientales, por virtud de la referida norma, razón por la cual los asuntos que eran de conocimiento de la Dirección Nacional de Licencias Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial pasaron a ser de su competencia.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Que debe considerarse la preponderancia que tiene la ley frente a la jurisprudencia; que la jurisprudencia ha señalado que solo constituye fuente formal del derecho la ley y, por tanto, el juez en sus providencias solo se encuentra obligado a sujetarse a ella.

Que, en atención a ello, el juez debe acogerse al texto de la norma, siendo este explícito al señalar en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 que la inversión forzosa debe calcularse sobre el total de la inversión.

Que existía confusión en los argumentos expuestos por la actora, cuando trató de identificar un vínculo entre la inversión forzosa del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 y las tasas por uso de agua, siendo que cada uno de esos gravámenes tiene diferentes hechos generadores y, por tanto, no puede entenderse que alguna de ellas dependa de la otra.

Adujo que para que se desconozca el principio de confianza legítima se requiere de un cambio súbito en la legislación, de tal manera que dicho cambio afecte los intereses del particular, pero que, en el asunto bajo estudio, la obligación de realizar la inversión del 1% se deriva directamente de la ley, por lo que los actos administrativos



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

acusados solo se limitaron a definir los parámetros a seguir para el acatamiento del respectivo precepto y se expidieron en cumplimiento de un mandato legal.

Expresó, frente a la violación del debido proceso, que no había lugar a tal inferencia, dado que los actos acusados se emitieron dentro de un trámite del que hizo parte la demandante, quien tuvo conocimiento del mismo.

Que, si bien la licencia ambiental nada dijo respecto a la inversión del 1%, la actora no puede desconocer que se trata de una obligación establecida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99. Y que se hace exigible dicha obligación desde el momento mismo que el beneficiario de esa licencia efectúa el uso del agua, tomada directamente de la fuente natural.

Explicó que el Decreto 1900 no señaló algún tipo de exoneración en el cumplimiento de la obligación, establecida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, toda vez que indicó que los proyectos licenciados que no hubieren presentado el programa de inversión del 1%, antes de la entrada en vigencia de dicho reglamento, se



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

regirían por lo dispuesto en el citado decreto, sin perjuicio de las medidas sancionatorias a las que hubiere lugar.

Anotó que el demandante tiene el deber legal y constitucional de cumplir con la obligación de inversión, prevista en el párrafo del citado artículo 43, así como dar cumplimiento a las demás obligaciones contenidas en la licencia ambiental y en el Plan de Manejo Ambiental, para el desarrollo del proyecto.

Trajo a colación algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, entre ellos la sentencia de 11 de noviembre, proferida por la Sección Primera¹⁴, en la que se dijo que la obligación del párrafo del artículo 43 de la Ley "*[...] se trata de una obligación establecida directamente por la ley, es decir, se está ante una norma dispositiva de aplicación directa, que por lo mismo se entiende que hace parte de la decisión contenida en el respectivo acto administrativo, en caso de que nada se diga expresamente en el sobre ese punto [...]*".

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de noviembre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, núm. único de radicación 11007-03-24-000-2002-00068-01.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Así mismo, trajo a colación, como precedentes jurisprudenciales, la sentencia C-220 de 2011¹⁵, proferida por la Corte Constitucional, que declaró exigible el citado párrafo y los fallos proferidos el 3 de marzo¹⁶ y 30 de marzo de 2011¹⁷, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los cuales se indicó que la tasa señalada en la primera parte del referido artículo 43 y la inversión forzosa del párrafo son gravámenes diferentes, con finalidades diferentes, razón por la cual la inversión forzosa no debe aplicarse en relación con la inversión que da lugar al cobro de la tasa, sino al total de la inversión, tal y como la norma lo establece de manera expresa.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia de 11 de septiembre de 2014, la Sección Primera, Subsección "C", en Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda, al no prosperar los cargos, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 220 de 29 de marzo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, núm. único de radicación D-8241.

¹⁶ Núm. único de radicación 2008-00486

¹⁷ Núm. único de radicación 2009-0292



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Señaló, con respecto al cargo que reagrupó y denominó “*Indebida interpretación del artículo 43 de la Ley 99*”, que la Corte Constitucional, en la sentencia C-495 de 26 de septiembre de 1996¹⁸, estudió de fondo una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 42 y 43 de la citada Ley, que regulan las tasas retributivas, compensatorias y por utilización de aguas.

Que dicha sentencia destacó que las tasas, incluidas las de utilización de aguas, son una especie de tributos, porque reúnen los elementos esenciales previstos en el artículo 338 de la Constitución Política para identificarlos como tal: tienen un sujeto activo, que son las corporaciones autónomas regionales; disponen de un sujeto pasivo, que es el que ocasiona la contaminación o utiliza el recurso natural; se producen a partir de un hecho generador, consistente en la utilización directa o indirecta del suelo, la atmosfera y el agua; y poseen una base gravable regulada por el derecho sustantivo.

Que en el citado pronunciamiento se destacó que el gravamen, correspondiente a la inversión del 1% del párrafo del artículo 43

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-495 de 26 de septiembre de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, núm. único de radicación D-1285.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

de la Ley 99, no tenía la naturaleza jurídica de una obligación tributaria, sino de una carga que dependía de la función social de la propiedad privada, prevista en el artículo 58 de la Constitución Política; que en él no se advierte una relación bilateral entre sujeto activo y sujeto pasivo, ya que es la propia persona quien ejecuta las acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, mientras que en la tasa, los dineros son recaudados por el mismo Estado, pasando a ser parte de la respectiva Corporación Autónoma Regional, para los fines establecidos en el artículo 159 del Decreto 2811.

Expresó que la destinación de la inversión del 1 % del valor total del proyecto se dirige a la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica, labor que está a cargo del inversionista, tal y como lo ratificó la mencionada Corte Constitucional en una sentencia posterior, esto es, la C-220 de 29 de marzo de 2011¹⁹.

Que de igual manera, el método para determinar el monto del pago o inversión, según el caso, difiere sustancialmente de la tasa por uso del agua, la cual debe aplicarse al sistema y método para la

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 220 de 29 de marzo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, núm. único de radicación D-8241.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

definición de los costos, sobre cuya base se calculan y fijan las tasas retributivas y compensatorias determinados en el artículo 42 de la Ley 99, para lo cual se debe computar el valor de la depreciación del agua, con fundamento en las bases que defina anualmente el Ministerio demandado, debiendo advertir otros aspectos como el daño social y ambiental.

Precisó que el artículo 43 fue objeto de reglamentación, mediante el Decreto 155 de 22 de enero de 2004²⁰, en lo relativo a las tasas por utilización de aguas superficiales, pero no incluye las aguas marítimas.

Que el citado decreto fue claro al establecer el cobro de la respectiva tasa, fijando como base gravable el agua efectivamente captada, dentro de los límites por la correspondiente concesión de aguas.

Anotó que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 fue desarrollado por una norma distinta, el Decreto 1900, precepto que difiere del objeto de la reglamentación de la tasa antes indicada.

²⁰ Por el cual se reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasas por utilización de aguas y se adoptan otras disposiciones", expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Advirtió que cada tipo de obligación fue desarrollada por normas distintas y en cada una de ellas se establecieron diferentes formas que debían ser asumidas, dado que en el caso de la tasa retributiva es cierto que su pago debe ser proporcional al uso del agua efectivamente captada, pero no así para la inversión forzosa, que se liquida con base en costos relacionados con la adquisición de terrenos, obras civiles, alquiler de maquinaria y constitución de servidumbres.

Puntualizó que a pesar de que la tasa por utilización del agua está regulada en el mismo artículo 43 de la Ley 99, la inversión obligatoria del 1% es una carga totalmente diferente, por lo que esta última no debe ser aplicada bajo los mismos criterios.

Indicó que, en ese sentido, no es del resorte la aseveración de la actora, en cuanto que el Ministerio demandado haya debido calcular la inversión del 1% de la misma manera que se hace para la tasa por utilización de aguas, debido a que son imposiciones de diferente naturaleza, dado que mientras la tasa reúne las características de una carga propia del régimen tributario, la inversión corresponde a una obligación emanada de la función social de la propiedad



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

prevista en el artículo 58 de la Constitución Política. Por tal razón, le asiste razón a la autoridad ambiental, al considerar que la inversión forzosa debe calcularse respecto del total del proyecto, pues así lo señala manifiestamente el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Que tampoco son de recibo los argumentos, según los cuales antes de la reglamentación del citado párrafo no había forma de saber qué obras eran imputables al 1%, toda vez que esta norma señala de manera diáfana que se calcula sobre el valor total del proyecto; y que si bien para la época en que la licencia fue otorgada aún no se había reglamentado el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, lo cierto es que esta circunstancia no puede constituirse en un impedimento para ejecutar la inversión del 1%, ya que el llamado a hacerla debe proceder bajo la orientación de la autoridad ambiental, en los términos de la licencia, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la referida sentencia C-495 de 1996.

Afirmó que, con fundamento en lo expuesto, en los autos demandados la autoridad ambiental no hizo una indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución Política ni del párrafo del artículo 43 de la Ley 99, pues en ella se entendió



claramente cómo debía calcularse la obligación descrita en esta última disposición.

Aclaró, en lo concerniente al argumento de que las acciones ejecutadas de acuerdo con el Plan Ambiental de Manejo Ambiental deben ser contabilizadas dentro del porcentaje de la inversión obligatoria, que no es posible equiparar las acciones que se ejecutan con ocasión del mismo, cuyo propósito es mitigar los impactos negativos de las obras derivadas de un proyecto y aquellas destinadas exclusivamente a conservar las cuencas hidrográficas, como lo es la inversión obligatoria del 1%.

Que si bien es cierto que el texto del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 no indica con exactitud de qué forma se debe invertir tal porcentaje, no lo es menos que la norma que lo reguló: el Decreto 1900, en su artículo 5º, párrafo 2, dispone que “[...] *las obras y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos y efectos ambientales que se encuentren en el Plan de Manejo Ambiental del proyecto licenciado, no harán parte del Programa de Inversión del 1% de que trata este decreto [...]*”.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Que, por consiguiente, existe un precepto que prevé claramente la prohibición de que las acciones que se establezcan en el Plan de Manejo Ambiental no hagan parte de la inversión forzosa del 1%, razón por la que no es cierto que la Administración haya vulnerado el principio de legalidad, previsto en los artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución Política, pues no se trata de que el Ministerio demandado haya determinado la prohibición, sino que esta simplemente obedeció a lo descrito en una norma de orden administrativo, cuyo cumplimiento era obligatorio.

Precisó que a pesar de que el Decreto 1900 fue expedido años después de la concesión de la licencia (1996), su aplicación no contraría el principio general que dictamina que los preceptos rigen hacia el futuro y las reglas de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887²¹, por cuanto la misma norma señala en el inciso final del artículo 6º que: "*[...] Los proyectos licenciados que no hayan presentado el programa de inversión del 1% antes de la entrada en vigencia del presente reglamento, se regirán por lo dispuesto en este decreto, sin perjuicio de la imposición de las medidas sancionatorias a que haya lugar [...]*".

²¹ "Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887".



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Manifestó que a pesar de que el proyecto fue autorizado con “anterioridad a la licencia (sic)”, esto no es impedimento para aplicar los criterios de ese decreto, habida cuenta que dentro del acervo probatorio no se encuentra que la empresa haya aportado programa de inversión alguno antes de la entrada en vigencia de aquella preceptiva.

Señaló, en lo atinente a la presunta exigencia consistente en que de manera previa al cumplimiento de la inversión forzosa del 1% deba decretarse el ordenamiento de la cuenca, que del artículo 23, numeral 5, del Decreto 1729, se desprende que si bien es cierto que con los recursos provenientes del 1% de la aludida inversión se pueden financiar los planes de ordenación de las cuencas, no lo es menos que estos no son los únicos, pues existen otras fuentes, como lo recaudado en virtud de tasas retributivas, compensatorias y por utilización de aguas, las contribuciones por valorización, las transferencias del sector eléctrico, etc., de ahí que no hay una relación de inescindibilidad entre tal exigencia y la ordenación de las cuencas; y aún más, el Decreto 1900 dispone que cuando la respectiva cuenca no cuenta con el plan de ordenación y manejo, los recursos derivados de la inversión obligatoria pueden destinarse



justamente para la elaboración de dicho plan, de acuerdo con el artículo 5º, literal a).

Indicó que la presencia de un plan de ordenamiento de una cuenca no es requisito indispensable para abstenerse de exigir lo ordenado en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, dado que la citada norma prevé que en caso de ausencia del mismo puede acudir a otras alternativas, que van desde la elaboración del mismo plan hasta actividades de capacitación ambiental, adquisición de predios, mejoras en páramos.

Que, en consecuencia, se tiene que para exigir la inversión forzosa del 1% no es indispensable contar previamente con la ordenación de la cuenca, donde se deben invertir los recursos, ya que no hay regla que prevea tal condición y el mismo artículo 5º del Decreto 1900 señala qué clase de acciones pueden realizarse en su ausencia.

Sobre el *segundo cargo*, que reagrupó y denominó "*Falsa motivación*", expresó que la carga impuesta a la actora en la Resolución núm. 463 de 1996, que concedió la licencia ambiental para adelantar el proyecto Facilidades Centrales de Producción del



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Campo Opón, en el Municipio de Cimitarra en el Departamento de Santander, consistió en destinar el 1% del total de la inversión de ese proyecto en la protección y recuperación de los recursos hídricos del Río Guayabito, gastos que fueron informados por la demandante a través de varias comunicaciones, pero considerando criterios que no debían tenerse en cuenta para dicho gravamen, al ser parte de otro tipo de cargas, como las que se derivaban del Plan de Manejo Ambiental.

Que es claro que la demandante ha cumplido con informar acerca de la ejecución de los deberes surgidos con la licencia ambiental, pero ello no ha sido suficiente para acreditar el acatamiento pleno de la inversión obligatoria del 1%.

Afirmó que no es cierto que la Administración haya desconocido todas las acciones que ha ejercido la actora, dado que el mismo Ministerio demandado reconoció que algunas acciones desplegadas por la demandante podían hacer parte de ese 1%, tales como: las actividades de capacitación ambiental y formación de proyectos ciudadanos de educación ambiental—PROCEDA y la inversión en cobertura vegetal. Solo que respecto de aquellas actividades se



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

hicieron requerimientos con el propósito de recaudar la información necesaria a fin de que estas sean soportadas debidamente.

Estimó que lo que hizo el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con fundamento en los informes técnicos, rendidos a lo largo del proceso de verificación de las obligaciones ambientales de la demandante, específicamente en el Auto núm. 351 de 9 de abril de 2010 y la documentación allegada por la actora, fue establecer un balance acerca del cumplimiento de la inversión del 1% contenida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, descartando algunas acciones que no debían ser parte de esa obligación, por cuanto incumbían a actividades relacionadas con el Plan de Manejo Ambiental o eran propias del Proyecto a ejecutar, esto es: la interventoría, restauración, preservación, conservación y el tratamiento de aguas residuales.

Indicó que la licencia ambiental conmina a su titular al cumplimiento de todos los términos y requisitos allí establecidos, ya que la actora estaba obligada a hacer todo lo previsto en la Resolución núm. 463 de 1996, es decir, a realizar trabajos que se constituyen como condicionamientos propios del otorgamiento de la respectiva licencia y que tienen sus bases en el correspondiente



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

estudio de impacto ambiental que tuvo que allegarse de manera previa a la aprobación de la misma y que no deben tenerse en cuenta para verificar el acatamiento del párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Que, en cambio, cuando se trata de la inversión del 1%, la Administración no ordena que el obligado emprenda acciones específicas sino que se establecen parámetros generales, como en efecto se hizo en la Resolución núm. 0391 de 9 de mayo de 2002, en la que en su artículo 2º, se exhortó a la actora a presentar un plan para el cumplimiento de tal obligación, respecto del costo total de la inversión del proyecto.

Explicó que tal razonamiento concuerda con el efectuado por el Ministerio demandado, a través del Auto núm. 1031 de 9 de abril de 2010, en el que se le hizo notar a la empresa actora la falta de claridad acerca de si algunas actividades desplegadas podrían considerarse integrantes de la obligación forzosa del 1%.

Precisó que las acciones derivadas de la licencia ambiental o del plan de manejo ambiental no deben considerarse, dado que el artículo 5º del Decreto 1900 de manera expresa lo prohíbe. De ahí



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

que la demandante no pueda pretender que la demandada reconozca algunas labores realizadas por aquella cuando estas pueden corresponder a gestiones inherentes a la licencia y al plan ambiental, razón por la que los actos acusados se encuentran debidamente motivados, habida cuenta que están soportados en situaciones fácticas y jurídicas que corresponden a la realidad y que tienen plena validez; no son contrarios a las normas que regulan la materia y en ellos se observa un análisis detallado de la situación particular de la actora, en cuanto tiene que ver concretamente con los proyectos, cuya ejecución se autorizó.

Frente al *tercer cargo*, que reagrupó y denominó "*Vulneración al principio de confianza legítima*", reiteró que la aprobación o las labores derivadas del Plan de Manejo Ambiental no guardan relación alguna con la inversión forzosa del 1%, por existir norma expresa que así lo prohíbe.

Consideró que el Ministerio demandado de ninguna forma ha modificado los parámetros establecidos para identificar qué clase de acciones contaban para el cumplimiento de la obligación, prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, más aún cuando estas



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

se atienen a parámetros objetivos determinados en la normativa respectiva.

Expresó que, así mismo, no se avizora la existencia de ningún acto administrativo o cualquier manifestación de la Administración, que permita inferir que el demandado haya aceptado las acciones relacionadas con la licencia ambiental o Plan de Manejo Ambiental, como parte de la inversión forzosa.

Estimó que, en esa medida, no es cierto que con los requerimientos que se le han efectuado a la actora y que son objeto de demanda, se haya desconocido el principio de confianza legítima, contenido en el artículo 83 de la Constitución Política.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La actora fincó su inconformidad, en esencia, así:

Señaló que en la sentencia apelada no se dio respuesta al problema jurídico central, porque sí se incurrió en una violación al principio de legalidad, al pretender aplicar la prohibición establecida en el Decreto 1900, no prevista en el ordenamiento jurídico para el



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

momento en el cual realizó las inversiones, es decir, al desconocer las inversiones realizadas en la ejecución de la carga social del 1% con argumentos legales, que no se encontraban vigentes ni oponibles al momento que se realizaron dichas inversiones.

Manifestó que el Ministerio demandado no cumplió con el deber de informar por medio de qué actividades la obligación de la inversión forzosa del 1% debía ser cumplida, lo cual hacía que se dificultara en grado sumo su cumplimiento y cuando en todo caso si desarrolló actividades que beneficiaron la cuenca de la cual se tomó el recurso hídrico.

Anotó que es claro que al tenor del párrafo del artículo 43 de la Ley 99, la demandada en la licencia ambiental debió especificar la cuenca hidrográfica en la cual debían ejecutarse las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación.

Que, en ese orden de ideas, la obligación contenida en el párrafo del artículo 43 en cita se debe entender atendida integralmente por la demandante y, por ende, resulta imposible que la demandada desconozca las múltiples inversiones realizadas por ella, en ejecución de esa carga social, con argumentos legales que no se



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

encontraban vigentes, ni oponibles, al momento en el cual la demandante realizó las inversiones.

Alegó que con su obrar, el Ministerio demandado desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, la sentencia de 24 de noviembre de 2000 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Darío Quiñones Pinilla, núm. único de radicación AP-121, actores YUL FRANCISCO DORADO MAZORRA y ANA SOFÍA HERMAN CADENA), a través de la cual se le ordenó a la Corporación Autónoma Regional del Cauca elaborar el Plan de Gestión Ambiental para determinar la inversión forzosa del 1%, a que se refiere el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Afirmó, además, que la demandante sí efectuó cuantiosas inversiones, con las cuales se logró la recuperación y preservación de la cuenca correspondientes en la cuenca hidrográfica de la cual tomó el recurso hídrico, y por un valor muy superior al 1% de las obras, que generaron tasa por uso del agua, las cuales fueron desconocidas mediante los requerimientos contenidos en los autos.

Explicó que se demostró, dentro del presente proceso, que la actora superó con creces el 1% del valor de las obras que han generado



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

tasa por retribución del uso del agua, a pesar de no contar con los requisitos y condiciones previas establecidas para proceder a realizar la referida inversión forzosa.

Adujo que no existe criterio jurídico alguno, que para la época en la cual se realizaron las inversiones, permita concluir que debe considerarse que el 1% se ubique por fuera de las inversiones del Plan del Manejo Ambiental, por cuanto es precisamente éste donde deben ubicarse las inversiones que benefician la cuenca hidrográfica.

Expresó que es manifiestamente ilegal la aplicación retroactiva, que pretende hacer el *a quo* del Decreto 1900 para sustentar la aplicación de la referida exclusión, la cual en la época de realización de las inversiones no encuentra regulación normativa semejante, además de que dicho decreto fue expedido con posterioridad a la expedición de la licencia ambiental y, por consiguiente, no podría dársele al mismo esa aplicación retroactiva y ello debe conllevar la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

Anotó que desde el punto de vista jurisprudencial tampoco resulta comprensible la posición del Ministerio demandado, de asumir que la demandante no ha efectuado las inversiones aludidas en



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

beneficio de la cuenca, por cuanto la Sección Primera, Subsección B²², del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que no fue apelada por dicha entidad, aceptó que las inversiones del 1% podían encontrarse en el Plan de Manejo Ambiental.

Que resulta lógico considerar que es precisamente en el Plan de Manejo Ambiental, donde podrían ubicarse las inversiones que benefician la cuenca hidrográfica de las que se capta el recurso hídrico.

Consideró que el fallador de primera instancia dio una interpretación al artículo 43 de la Ley 99 que no se ajusta a su contenido textual, por cuanto: a) desconoció que el párrafo del artículo 43 en cita es parte integral del mismo; y b) señaló que el párrafo del artículo 43 debe interpretarse independientemente sin acudir al criterio de que la tasa por uso de aguas se encuentra reglamentada con fundamento en la proporcionalidad en el uso del recurso y la tasa misma.

²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2006, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, núm. único de radicación 2003-00115.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Indicó que no cabe una interpretación del artículo 43 de la Ley 99, como la que hace el Ministerio demandado en los actos acusados, en el sentido de que el 1% debe calcularse sobre el total de un proyecto, sin consideración alguna del uso efectivo del recurso hídrico, cuando la definición del 1% se encuentra ligada a las obras y costos que generaron tasas por uso del agua.

Señaló que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 precisó que cualquier actividad encaminada a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica respectiva y el medio ambiente en su área de influencia debe servir para evidenciar el cumplimiento a la inversión forzosa del 1% y, en esa medida, cualquier inversión que tenga ese propósito debe servir para amortizar o evidenciar el cumplimiento de la inversión forzosa.

Que es claro que no existe referencia o parámetro legal alguno que indique que el Plan de Manejo Ambiental debe reflejar un valor específico y, en esa medida, no se entiende por qué pretende el Ministerio demandado rechazar inversiones que, en efecto, favorecieron la Cuenca Hidrográfica de la cual hace parte la Quebrada La Amarilla.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Precisó que antes del Decreto 1900 no había forma de saber qué inversiones podrían contabilizarse como imputables al 1%, distinto del planteamiento brindado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-495 de 1996.

Que con la expedición de este decreto se demuestra que efectivamente la norma carecía de reglamentación y que su cumplimiento antes de su expedición no era viable, pues la ley no ofrecía con claridad el objeto de la inversión y los términos en que debía cumplirse.

Advirtió que, con la aprobación del Plan de Manejo Ambiental, por parte de la entidad demandada, la actora entendió que dicha entidad había dado su aprobación respecto de los proyectos y actividades de carácter general, incluidas aquellas encaminadas a beneficiar las cuencas hidrográficas y, por ende, a dar cumplimiento a la inversión forzosa del 1%.

Sostuvo que el Ministerio demandado violó el principio de confianza legítima y la buena fe con que la actora actuó al dar cumplimiento con la obligación del 1%, pues a pesar de que ésta, a lo largo de la ejecución del proyecto, lo mantuvo informado de las múltiples



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

actividades que ejecutó en el área de influencia de la cuenca hidrográfica de la cual hace parte la Quebrada La Amarilla, todas ellas encaminadas a lograr los objetivos propios establecidos en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, mediante una interpretación amañada y descontextualizada del citado parágrafo, aquél desconoció las cuantiosas inversiones realizadas en cumplimiento de ese parágrafo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La actora precisó que si bien el Tribunal fue claro en aseverar que el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, establecía de manera diáfana que el 1% se calculaba sobre el valor total de la inversión del proyecto, no entró a analizar el alcance semántico del término "*inversión*"; y que en el presente asunto se configuró una omisión de la autoridad ambiental en identificar las cuencas hidrográficas objeto de protección, así como los derroteros específicos para establecer cuáles inversiones constituían una ejecución idónea de la carga del 1%, lo cual no se podía utilizar para desconocer las inversiones realizadas en cumplimiento de esa obligación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Destacó que PETROCOLOMBIA sí efectuó las inversiones correspondientes en la cuenca hidrográfica de la cual hace parte la quebrada La Amarilla, por lo que cuestionó que el Tribunal pretendiera aplicar retrospectivamente la prohibición contenida en el párrafo 2º del artículo 5 del Decreto 1900 de 2006, dado que para la época de las inversiones no existía la mencionada prohibición.

Concluyó que se desconoció la buena fe con la que actuó, al dar cumplimiento a la obligación del 1%, pues además de que no se demostró su incumplimiento, a lo largo de la ejecución del proyecto informó las múltiples actividades que ejecutó para cumplir los objetivos propios del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones formuladas en la demanda.

- La **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES**, en su escrito de alegatos solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Señaló que en la primera instancia se tuvo en cuenta, entre otros aspectos, que el plan de manejo ambiental es diferente a la obligación del 1%; y que los fundamentos jurídicos que sustentan la inversión del 1% corresponden a la aplicación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, el cual fue reglamentado por los Decretos núms. 155 de 22 de enero de 2004 y 1900 de 12 de junio de 2006.

Concluyó que la motivación de las demandas que se presentan en este tipo de casos es una confusión frente a los gravámenes ambientales, entre los que se encuentran la tasa compensatoria y la inversión forzosa del 1%, por lo que es frecuente que las empresas usuarias de las licencias interpreten a su favor que dichos conceptos están inmersos en otros.

- El Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los **actos acusados**:

1. Auto núm. 1031 de 9 de abril de 2010, "Por el cual se efectúa uno requerimientos", expedido por el Asesor de la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La disposición acusada de este acto, establece:

"[...] **ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar que las siguientes actividades presentadas por la empresa COMPAÑÍA OPERADORA PTS PETROCOLOMBIA S.A.—COPP S.A. no son aceptadas en cumplimiento de la obligación de inversión del 1% para el proyecto "*Facilidades de Producción Campo Opón*",

1. Interventoría (Costo reportado de USD\$10.719,68).
2. Restauración, preservación y conservación (Costo reportado de USD\$4.519,72).
3. Tratamiento de aguas residuales (Costo reportado de USD\$152.230,99)".

Según la parte motiva de este acto, las actividades de "interventoría", "restauración, preservación y conservación" y "tratamiento de aguas residuales", propuestas por la actora, como parte de la inversión del 1%, no fueron aceptadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como parte de dicha obligación, con fundamento en los conceptos técnicos núms. 2471 de 29 de diciembre de 2006 y 351 de 8 de marzo de 2010, que indicaron que dichas actividades corresponden al cumplimiento de obligaciones establecidas en la Resolución núm. 463 de 3 de mayo de 1996 (por medio de la cual se otorgó la licencia ambiental) y en el Plan de Manejo Ambiental para el proyecto denominado



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

“Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón”, en el Municipio de Cimitarra, Santander.

2. Auto núm. 3920 de 2 de noviembre de 2010, “Por el cual se resuelve el recurso de reposición”, emanado del mismo funcionario.

Este acto confirma la decisión de no reponer el artículo primero antes transcrito.

Ahora, a efectos de analizar la legalidad del artículo primero del **Auto núm. 1031 de 9 de abril de 2010** y del que lo confirmó, es pertinente tener en cuenta que mediante la Resolución núm. 463 de 3 de mayo de 1996, el Ministerio de Ambiente le concedió a AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY la Licencia Ambiental para adelantar el proyecto “*Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón*”, en el Municipio de Cimitarra, Departamento de Santander.

En el artículo octavo de citada Resolución núm. 463, textualmente se señaló:



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

“[...] **ARTÍCULO OCTAVO.**- En el acto de otorgamiento de los permisos respectivos para la concesión de aguas y vertimientos, la Corporación Autónoma de Santander (CAS) debe establecer las obras y acciones que deberá adelantar AMOCO **para la recuperación, preservación y vigilancia del río Guayabito**, conforme a lo dispuesto en **el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993** [...]”²³”.

Así mismo, cabe mencionar que a través de la Resolución núm. 0391 de 9 de mayo de 2002, el Ministerio del Medio Ambiente, autorizó la cesión de los derechos y obligaciones otorgados a la Empresa AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY en favor de **COPP SA**, la cual debería cumplir con las obligaciones y condiciones contenidas en las resoluciones núms. 1145 de 9 de octubre de 1995, 021 de 9 de febrero de 1996, 170 de 26 de febrero de 1996, así como la 463 de 3 de mayo de 1996.

En el artículo segundo de la citada Resolución núm. 0391, se estableció:

“[...] **ARTÍCULO SEGUNDO:** Modificar la Resolución 1145 del 9 de octubre de 1995, mediante la cual se otorgó Licencia Ambiental ordinaria a la empresa AMOCO COLOMBIA PETROLEUM COMPANY, hoy por cesión de derecho PTS, PETROCOLOMBIA S.A. COPP S.A., al bloque de perforación exploratoria pozo Opón 5 ubicado en el municipio de Cimitarra en el departamento de Santander, en el siguiente sentido: **La Compañía Operadora PTS, PETROCOLOMBIA S.A. COPP S.A, deberá destinar como mínimo un 1% del total de la inversión del proyecto en obras y acciones para el uso eficiente y ahorro de agua, conforme a lo establecido**

²³ Las subrayas y negrillas fuera de texto.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

en el Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, modificado por el Parágrafo del artículo 16 de la Ley 737 de 1997, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta Resolución, para lo cual deberá presentar en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, un plan de inversiones con su respectivo cronograma de actividades, en el que se especifique cuál de las siguientes actividades desarrollará: reforestación, obras de control de erosión y recuperación de suelos, actividades de manejo de zonas de bosque en proceso de regeneración o actividades de manejo de zonas de bosque en proceso de regeneración o demás relacionadas. Estas actividades en las que se resuelva realizar la inversión deben ser concertadas con la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS y ejecutadas directamente por la empresa beneficiaria de la Licencia Ambiental [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora bien, el referido artículo 43 de la Ley 99, dispone:

“[...] Artículo 43. Tasas por Utilización de Aguas. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas²⁴.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo.

Parágrafo.- Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos de un 1% del

²⁴ Reglamentada por el Decreto Nacional 155 de 2004.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El propietario del proyecto deberá invertir este 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determinen en la licencia ambiental del proyecto [...] ²⁵ (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Y el Decreto 1900, ***“por el cual se reglamenta el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones”***, prevé:

“[...] **Artículo 3º.** *Liquidación de la inversión.* La liquidación de la inversión del 1% de que trata el artículo 1º del presente decreto, se realizará con base en los siguientes costos:

- a) Adquisición de terrenos e inmuebles;
- b) Obras civiles;
- c) Adquisición y alquiler de maquinaria y equipo utilizado en las obras civiles;
- d) Constitución de servidumbres.

Parágrafo. Los costos a que se refieren los literales anteriores corresponden a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje, previa a la etapa de operación o producción. De igual forma, las obras y actividades -+incluidas en estos costos serán las realizadas dentro del área de influencia del proyecto objeto de la licencia ambiental.

Artículo 4º. *Aprobación de la inversión.* El solicitante de la licencia ambiental presentará simultáneamente ante la autoridad ambiental competente, el Estudio de Impacto Ambiental y el programa de inversiones correspondiente a la inversión del 1%. Este último deberá contener como mínimo la delimitación del área donde se ejecutará, el valor en pesos constantes del año en el que se presente, las actividades a desarrollar y el cronograma de ejecución respectivo.

En el acto administrativo mediante el cual la autoridad ambiental competente otorgue la licencia ambiental, se

²⁵ Reglamentado por el Decreto Nacional 1900 de 2006, Modificado por el art. 216, Ley 1450 de 2011. Declarado exequible por la Sentencia C-220 del 29 de marzo 2011, únicamente frente a los cargos examinados en ella.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

aprobará el programa de inversión, el cual estará sujeto a las actividades de seguimiento y control.

Parágrafo 1°. En los casos de competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el peticionario deberá radicar simultáneamente ante las autoridades ambientales con jurisdicción en el área de influencia del proyecto, una copia del programa de inversión con la copia del Estudio de Impacto Ambiental, a fin de que estas emitan el concepto respectivo, para lo cual contarán con un término máximo de treinta (30) días hábiles. El peticionario allegará la constancia de radicación con destino al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Parágrafo 2°. Con el fin de ajustar el valor de la inversión del 1%, calculada con base en el presupuesto inicial del proyecto, el titular de la licencia ambiental deberá presentar ante la autoridad ambiental competente, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de entrada en operación del proyecto, la liquidación de las inversiones efectivamente realizadas, las cuales deberán estar certificadas por el respectivo contador público o revisor fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del presente decreto.

Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental competente procederá a ajustar, si es del caso, el programa de inversión”.

Artículo 5. Destinación de los recursos. Las inversiones de que trata el presente decreto, se realizarán en la cuenca hidrográfica que se encuentre en el área de influencia del proyecto objeto de licencia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica que incluya la respectiva fuente hídrica de la que se toma el agua.

En ausencia del respectivo Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, los recursos se podrán invertir en algunas de las siguientes obras o actividades:

- a) Elaboración del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica en un porcentaje que establezca el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.
- b) Restauración, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural.
- c) Adquisición de predios y/o mejoras en zonas de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimiento y recarga de acuíferos, estrellas fluviales y rondas hídricas. En este caso la titularidad de los predios y/o mejoras, será de las autoridades ambientales.
- d) Instrumentación y monitoreo de recurso hídrico.
- e) Monitoreo Imnológico e hidrobiológico de la fuente hídrica.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

f) Construcción de obras y actividades para el control de caudales, rectificación y manejo de cauces, control de escorrentía, control de erosión, obras de geotecnia y demás obras y actividades biomecánicas para el manejo de suelos, aguas y vegetación.

g) Interceptores y sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas. Para la realización de los estudios respectivos, se podrá invertir hasta un 10% del valor total de esta inversión. En este caso la titularidad de las obras y de los estudios será de los municipios o distritos según el caso.

h) Capacitación ambiental para la formación de promotores de la comunidad en las temáticas relacionadas en los literales anteriores, a fin de coadyuvar en la gestión ambiental de la cuenca hidrográfica.

i) Preservación y conservación del Sistema de Parques Nacionales que se encuentren dentro de la respectiva cuenca de acuerdo con los planes de manejo.

PARÁGRAFO 1°. La localización de las anteriores obras y actividades, debe estar soportada en las condiciones técnicas, ecológicas, económicas y sociales que permitan la recuperación, preservación, conservación y vigilancia ambiental de la respectiva cuenca hidrográfica.

PARÁGRAFO 2°. Las obras y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos y efectos ambientales que se encuentren en el Plan de Manejo Ambiental del proyecto licenciado, no harán parte Programa de Inversión del 1 % de que trata este decreto.

Artículo 6°. *Transición.* Los proyectos que estén sometidos a la inversión del 1% y cuyas solicitudes de licencias ambientales se encuentren en trámite, deberán presentar ante la autoridad ambiental competente el programa de inversión en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se otorgue la respectiva licencia ambiental.

Los programas de inversión del 1%, presentados o que se encuentren en ejecución antes de la entrada en vigencia del presente decreto, se registrarán por lo dispuesto en los actos administrativos respectivos, expedidos por las autoridades ambientales competentes.

Los proyectos licenciados que no hayan presentado el programa de inversión del 1 % antes de la entrada en



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

vigencia del presente reglamento, se regirán por lo dispuesto en este decreto, sin perjuicio de la imposición de las medidas sancionatorias a que haya lugar. Para el efecto, deberán presentar ante la autoridad ambiental competente para la evaluación correspondiente, dicho programa de inversión en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto, incluyendo las obras y/o actividades ejecutadas, así como aquellas pendientes por desarrollar con el respectivo cronograma de ejecución [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En resumen, la actora formula los siguientes motivos de inconformidad contra la sentencia apelada, así: i) dio un alcance diferente al párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, es decir, lo interpretó de manera errada y por ello desconoció las actividades que realizó en cumplimiento de la obligación; ii) es errado considerar que dicha inversión se interprete independientemente del uso del agua, porque entre el uso del recurso y la inversión del 1% debe existir proporcionalidad asociada a la tasa por uso de agua; iii) que sus obras se realizaron antes de la vigencia del Decreto 1900 y no había forma de saber qué inversiones o actividades pueden contabilizarse como imputables al 1%, pero además éstas podían hacer parte de las del Plan de Manejo Ambiental, pues no existe norma que limite esa responsabilidad; iv) se violó el principio de confianza legítima y la buena fe; y v) no se especificó la cuenca hidrográfica, en la cual debían ejecutarse las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación, de que habla el referido párrafo.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Sobre el particular, cabe señalar que mediante sentencia de 20 de agosto de 2015²⁶, esta Sección decidió sobre una acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por B.P. EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LIMITED, en la cual se demandaron unos actos administrativos referidos a otro proyecto, pero los hechos y las normas que se consideran violados son las mismas que la actora de este proceso alegó en este caso²⁷, con similar alcance del concepto de su violación.

Dada la similitud fáctica y jurídica que se presenta con lo ya decidido por esta Sección, por considerar que la mencionada sentencia da respuesta a los cargos e inconformidades planteadas por la actora en este proceso, se reitera dicha jurisprudencia, en la cual además se prohijaron otras providencias que dilucidaron lo

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 20 de agosto de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala, núm. único de radicación 2010-00259-01.

²⁷ Es de anotar, que la Jurisprudencia de la Corporación ha sido uniforme en cuanto a la interpretación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y su Decreto reglamentario 1900 de 12 de junio de 2006.

Ver sentencias de 4 de febrero de 2015 (Expediente núm. 2011-00233-01) 26 de noviembre de 2015 (Expedientes núms. 2009-00451-01 y 2011-00805-01) y 4 de febrero de 2016 (Expediente núm. 2011-00126-01), Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso; 11 de febrero de 2015 (Expediente núm. 2010-00227-01), 25 de febrero de 2015 (Expediente 2010-00197-01) 12 de noviembre de 2015 (Expediente núm. 2008-00485-01), 10 de diciembre de 2015 (Expediente núm. 2009-00450-01), Consejero ponente doctor Guillermo Vargas Ayala; 12 de noviembre de 2015 (Expediente núm. 2011-00035-01), 21 de enero de 2016 (Expediente núm. 2011-00038-01), Consejero ponente doctor Roberto Augusto Serrato Valdez; 22 de octubre de 2015 (Expedientes núms. 2010-00110-01 y 2010-00252-01), 12 de noviembre de 2015 (Expediente 2010.00597-01), 3 de diciembre de 2015 (Expedientes núms. 2010-00226-02 y 2010-00596-01), 21 de enero de 2016 (Expediente 2008-00460-02), 28 de enero de 2016 (expedientes núms. 2010-00281-02 y 2011-00820-01), 4 de febrero de 2016 (Expediente núm. 2011-00236-01), 31 de mayo de 2018 (Expediente núm. 2012-00197-01).



relacionado con la inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y con el Plan de Inversión del 1%.

En lo pertinente y fundamental para el caso, la Sala precisó:

"[...] **5.1. Reiteración de jurisprudencia.**

Por encontrar identidad fáctica y jurídica entre el asunto bajo estudio y la situación debatida en la sentencia de 16 de julio de 2015²⁸, la Sala prohíja en su integridad las consideraciones entonces expuestas, por encontrar que ellas permiten derivar la respuesta a cada uno de los problemas jurídicos planteados en el *sub judice*:

"[...] .

*De suma importancia resulta la modificación introducida mediante la Resolución 0622 de 2009 a la Resolución 1587 de 2008, ya que el parágrafo del artículo 1º de la Resolución 0622 expresamente señaló que dentro del plan de inversión de la obligación del 1%, serían evaluadas las actividades que se hubieran o se estuvieran ejecutando antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, en todo caso si cumplía con los objetivos de la inversión del 1% y, **siempre y cuando no correspondieran a las obligaciones del Plan de Manejo Ambiental y a las de la licencia ambiental otorgada para el desarrollo del proyecto.***

Encuentra la Sala que el anterior aparte transcrito del parágrafo del artículo 1º de la Resolución 622 de 2009 objeto de nulidad, está dando cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 5º del Decreto 1900 de 2006 que señala:

"[...] .

Parágrafo 2º. Las obras y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos y efectos ambientales que se encuentren en el Plan de Manejo Ambiental del proyecto licenciado, no harán parte del Programa de Inversión del 1% de que trata este decreto.(subrayas fuera de texto)" (resaltado de texto)

De acuerdo con este parágrafo, es claro que no se pueden equiparar las obras y actividades del Plan de Manejo

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de Julio de 2015, Rad. No. 25000232400020090036401. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Ambiental con las del programa de inversión del 1% de la obligación reglamentada por el Decreto 1900 de 2006, porque se trata de dos supuestos de hecho y de derecho distintos, a pesar de que tengan en común la utilización del recurso hídrico. Siendo esto así, pierde sustento la teoría de la parte actora reiterada en la apelación, según la cual, la obligación de inversión del 1% debe estar ligada a los planes de uso y ahorro del agua de su protección y recuperación, por lo que -insiste el apelante- tiene relación proporcional con el uso del recurso hídrico, ya que según el texto del artículo 1º del Decreto 1900 de 2006, la obligación del 1% no se cobra con base en el cálculo de la tasa del uso del agua como lo pretende la actora sino sobre la inversión del proyecto como tal. (Se resalta fuera de texto)

Aunado a lo anterior, el párrafo 2º del artículo 4º del Decreto 1900 de 2006 establece lo siguiente:

"Parágrafo 2º. Con el fin de ajustar el valor de la inversión del 1%, calculada con base en el presupuesto inicial del proyecto, el titular de la licencia ambiental deberá presentar ante la autoridad ambiental competente, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de entrada en operación del proyecto, la liquidación de las inversiones efectivamente realizadas, las cuales deberán estar certificadas por el respectivo contador público o revisor fiscal, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del presente decreto."

A su turno, no todos los proyectos están obligados al cumplimiento de la inversión del 1%, pues en el artículo 2º del Decreto 1900 de 2006, se establecieron las condiciones que deben cumplir los proyectos afectos a esta carga, en los siguientes términos:

"Artículo 2º. De los proyectos sujetos a la inversión del 1%. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se considera que un proyecto deberá realizar la inversión del 1% siempre y cuando cumplan con la totalidad de las siguientes condiciones:

- a) Que el agua sea tomada directamente de una fuente natural, sea superficial o subterránea;*
- b) Que el proyecto requiera licencia ambiental;*
- c) Que el proyecto, obra o actividad utilice el agua en su etapa de ejecución, entendiéndose por esta, las actividades correspondientes a los procesos de construcción y operación;*
- d) Que el agua tomada se utilice en alguno de los siguientes usos: consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria.*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Parágrafo 1°. *La inversión a que hace referencia el artículo 1° del presente decreto, será realizada por una sola vez, por el beneficiario de la licencia ambiental.*

Parágrafo 2°. *Lo dispuesto en el presente decreto no aplica para aquellos proyectos que tomen el agua directamente de la red domiciliaria de acueducto operada por un prestador del servicio.”(Subrayas fuera de texto)*

[...] consultado el contenido del **artículo 3° del Decreto 1900 de 2006**, señala que los costos que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la inversión forzosa del 1%, que corresponden a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje, se refieren es al proyecto pero no se relacionan con las actividades y obras que generaron tasa por uso del agua, como lo quiere hacer ver el apelante.

[...]

Apoya la tesis de la primera instancia en el sentido de que el cálculo de la inversión forzosa del 1% fue analizado en el obiter dicta de la sentencia C-495 de 1996, el hecho de que la Corte Constitucional posteriormente mediante Sentencia C-220 del 29 de marzo de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, luego de descartar la figura de la cosa juzgada constitucional respecto del análisis de los cargos examinados contra el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en la Sentencia C-495 de 1996, declaró exequible el parágrafo del artículo 43 **idem** frente a los cargos examinados en dicha providencia.

... .

En punto al tema del análisis de constitucionalidad de la inversión del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, la Sentencia C-220 de 2011, señaló lo siguiente:

“[...]

Adicionalmente, la Ley 99 introdujo una nueva carga por el uso del agua en el parágrafo del artículo 43 que consiste en una inversión forzosa de al menos un 1% del valor de la inversión de los proyectos que utilizan agua, y cuyo destino es la realización por parte del inversionista de actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la que se toma el agua, bajo la supervisión de la autoridad ambiental. (Resaltó la Sala en esa oportunidad y ahora subraya).

[...]

Luego de leídas con atención las anteriores consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en **la Sentencia C-220 de 2011**, la Sala encuentra que el examen de constitucionalidad realizado al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, **dejó**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

de presente que esta norma contempla el régimen de cálculo de la obligación del 1% de la inversión forzosa con fundamento en el proyecto a desarrollar y no por el volumen del agua que utilice, como lo reclama la apelación. [...]

Precisamente es con fundamento en esta óptica que esta Sección en el fallo que se analizará en seguida, no observó reparo de ilegalidad al examinar varias disposiciones del Decreto 1900 de 2006, por encontrar que el Ejecutivo al expedir esta regulación no excedió el marco de la Ley 99 de 1993, pues lo hizo en ejercicio del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política. De allí que los costos de la liquidación de la inversión forzosa del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, hayan sido consignados en el artículo 3º del Decreto 1900 de 2006.

6.5. Antecedentes jurisprudenciales por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa.

Por su parte, los artículos 1º parcial, 2º y 3º en su integridad del Decreto 1900 de 2006, "Por medio del cual se reglamenta el Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993", fue objeto de demanda de simple nulidad ante esta Corporación judicial, cuyo examen de legalidad fue analizado por esta Sección mediante Sentencia del 30 de agosto de 2012 radicado 11001-03-24-000-2006-00398-00 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, fallo que siguió la misma línea jurisprudencial trazada en la sentencia C-220 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

Resultan de suma ilustración los siguientes apartes de la providencia citada:
[...]

"A su turno el artículo 3º del Decreto 1900 de 2006, define los costos que han de servir de base para la liquidación del monto de la inversión del 1%, que se entiende corresponden a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje, previa a la etapa de operación o producción y se refieren a las obras y actividades realizadas dentro del área de influencia del proyecto objeto de la licencia ambiental.

Tal disposición no contraviene el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, pues al establecerse la carga social de destinar no menos de un 1% del total de la inversión a todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, era necesario reglamentar el procedimiento para que la liquidación de ese porcentaje se realice con un criterio uniforme, por lo cual no puede predicarse la existencia de ningún vicio de exceso en



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

la potestad reglamentaria, ni la presencia de contradicción alguna que pueda dar lugar a la anulación de este artículo.

Así pues, las disposiciones acusadas, no contravienen los mandatos del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, sino que permiten su cumplida ejecución, por lo cual la sala denegará las pretensiones de la demanda. (Subrayas fuera de texto)".

De acuerdo con el análisis efectuado en el fallo transcrito, queda claro que los artículos demandados del Decreto 1900 de 2006, coinciden en afirmar que la inversión forzosa a que alude el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se refiere al 1% del total de la inversión del proyecto, como quedó consignado en la Resolución 1587 de 2008 y en el párrafo del artículo 1º de la Resolución 0622 de 2009 objetos de demanda y, no se puede calcular dependiendo de la tasa por el uso del agua, como lo reclama la actora al afirmar insistentemente que la obligación del 1% debe tener relación proporcional con el uso del recurso hídrico. En suma no se puede atar el cobro de la inversión forzosa del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 a la tasa del uso del agua de los dos primeros incisos de esta misma disposición legal. (Resaltó la Sala, subraya la Sala en esta oportunidad).

[...]

Por su parte, mediante Sentencia del 17 de octubre de 2013 radicado 25000-23-24-000-2009-00217-01 M.P. María Elizabeth García González, se pronunció la Sala respecto de las diferencias entre tasa y gravamen compensatorio, en los siguientes términos:

"Como tributo natural que es, la tasa debe reunir los elementos propios de la obligación tributaria, es decir, debe contener unos sujetos activo y pasivo, un hecho generador, una base gravable y una tarifa.

En relación con el caso concreto, el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 establece en su primer inciso que: "La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, **dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional** que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas. [...] (Destaca la Sala fuera de texto)".



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Como puede verse, los tributos, denominados tasas en este evento, son generados por la utilización del agua, bien por personas naturales, ora por personas jurídicas, que son calculados por el Gobierno Nacional y destinados al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos.

Asunto muy diferente, es la carga obligacional, que no tributaria, contenida en el parágrafo del artículo tantas veces citado, que se encarga de establecer la obligación del propietario del proyecto de invertir, al menos, el uno por ciento (1%) del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

En el evento de las tasas (Inciso Primero del artículo 43 ibídem), existe una característica o don de generalidad, es decir, se le cobra a toda aquella persona, natural o jurídica, que se ubique como sujeto pasivo de la obligación tributaria y acometa el hecho generador de la misma. Por el contrario, el gravamen del uno por ciento -1%-(parágrafo del artículo 43 ejúsdem) se caracteriza por su especificidad, es decir, se le debe imputar sólo a la persona que ejecuta determinado proyecto con licencia ambiental que se vale para la ejecución del mismo de la toma del recurso hídrico.

Considera la Sala que no por el hecho de consagrarse ambas figuras en el texto del mismo artículo, se debe concluir que ellas se refieren a la misma figura impositiva. Nada más alejado de la realidad.

Tan diferentes son, que la primera se encuentra reglamentada a través del Decreto 155 de 2004, en tanto que la segunda, esto es, el gravamen del uno por ciento (1%) se reguló a través del Decreto 1900 de 2006, modificado por el artículo 216 de la Ley 1450 de 2011; regulaciones diferentes para figuras igualmente diferenciadas una de otra.” (subrayas fuera del texto)

De suma ilustración resulta este precedente jurisprudencial, en la medida en que con fundamento en él, se afianza la postura en el sentido de que **la inversión obligatoria del 1% se calcula con base en la inversión del proyecto y no depende de la tasa por el uso del agua, a pesar de que tengan en común el uso del recurso hídrico, por tratarse de cargas distintas, reguladas por decretos distintos y cuyo cálculo de liquidación opera diferente. Recuérdese además que el primer inciso del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 fue reglamentado por un decreto**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

distinto al Decreto 1900 de 2006, como lo es el Decreto 155 de 2004. (Resalta la Sala fuera de texto)

Por tanto, con fundamento en la declaratoria de constitucionalidad y de legalidad tanto del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, como del Decreto 1900 de 2006 reglamentario de la ley ambiental, en el sentido de que no riñen con las disposiciones constitucionales ni legales, la Sala no encuentra vicio de ilegalidad en la inversión obligatoria que a través de los actos acusados, le impuso la administración a la empresa actora.

Lo anterior teniendo de presente que se trata de dos obligaciones distintas las consignadas en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, pues en la primera parte del artículo se encuentra la tasa por uso del agua y en el párrafo, la obligación de destinar el 1% del total de la inversión del proyecto, para mitigar los daños que se hubieran podido generar con ocasión del uso de la fuente hídrica [...]”.

Expuesto lo anterior, la sentencia de 20 de agosto de 2015 transcrita, una vez analizó el caso puesto a su consideración y teniendo en cuenta el precedente Jurisprudencial, respondió a los problemas jurídicos planteados en la respectiva demanda, en los siguientes términos, que la Sala considera relevantes a efectos de dilucidar la controversia en este proceso:

“[...] **5.2. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.**

[...]

Debe la inversión forzosa del 1% establecida por el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 calcularse sobre la base del valor correspondiente a las inversiones que generan tasas por uso de agua?

No. Tal como se explica ampliamente en el reciente fallo de 16 de julio de 2015 de esta Sala de Decisión (CP: María Claudia Rojas Lasso), cuyas consideraciones se retoman en esta providencia, por entrañar una carga administrativa que nada tiene que ver con la tasa



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

por uso del agua regulada por el artículo 43 en su inciso primero, y constituir una manifestación de la función social y ecológica de la propiedad que entronca con el deber de conservación y preservación del ambiente inherente y correlativo al derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, **la obligación forzosa del 1% se debe calcular sobre el valor global del proyecto.** Que ello pueda dar lugar a situaciones como la indicada por la parte actora en sus diferentes escritos, en los que plantea la hipótesis de un proyecto de costo elevado pero consumo mínimo de agua que terminaría pagando un alto cargo por este concepto en absoluto enerva la validez de este gravamen tal como fue regulado por la ley, que con el fin de promover un consumo racional y eficiente del recurso hídrico estableció un incentivo económico para que aquellos proyectos que pueden prescindir de la utilización de agua de fuentes naturales lo hagan. No se puede perder de vista que el gravamen solo se causa frente a los proyectos que involucren en su ejecución el **uso del agua tomada directamente de fuentes naturales**, luego corresponde a la planeación de cada proyecto llevar a cabo las valoraciones respecto a qué resulta más eficiente desde el punto de vista financiero (análisis costo-beneficio) y a la autonomía decisoria de cada empresario definir la mejor opción globalmente considerada para un emprendimiento específico. (Subraya fuera de texto)

Debido a que la reglamentación de la inversión forzosa del parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 solo se expidió hasta 2006, con el Decreto 1900, ¿cualquier inversión realizada antes de la entrada en vigor de dicho reglamento, destinada a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca, se debe tener por válida para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación consistente en la referida inversión forzosa?

En absoluto. La postura de la demandante, que apunta a convalidar cualquier clase de obra o actividad favorable a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca efectuada antes de 2006 para efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1% del valor del proyecto, si bien podría justificarse a la luz del vacío normativo existente hasta 2006 en punto al sentido concreto del alcance de las inversiones que se deben efectuar bajo este rubro, no es de recibo, ya que **el mismo enunciado legal del parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 es claro en señalar la necesidad que la Administración determine en qué obras y actividades de recuperación, preservación y conservación de la cuenca se debe invertir el dinero correspondiente a la inversión forzosa.** (Se resalta fuera de texto)

¿Es legítimo considerar que las inversiones efectuadas en el marco del plan de manejo ambiental no son admisibles para efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1%? Y de ser afirmativa la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

respuesta a este interrogante: ¿no entraña ello la aplicación retroactiva de las disposiciones del Decreto 1900 de 2006?

No es posible imputar las obras y actividades ejecutadas en desarrollo del plan de manejo ambiental al cumplimiento de la inversión forzosa del 1%, tal como propone BP. Esto, porque ello desconoce una elemental regla de la hermenéutica jurídica: la del efecto útil. De acuerdo con este parámetro de interpretación de las normas, “entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero”²⁹. En consecuencia, encuentra la Sala que la posición que plantea la demandante riñe con este principio, porque termina por tornar superflua o irrelevante la clarísima distinción impuesta por ley entre la institución del plan de manejo ambiental y la carga administrativa que entraña la inversión forzosa del párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993. Siendo institutos diferentes en su origen, objeto, alcance y finalidad, y a falta de una disposición legal expresa que así lo instituyera, no se ve como las actividades realizadas en cumplimiento de uno pueden pretender imputarse simultáneamente al otro.

Se impone entonces, conforme a la diferenciación efectuada por la ley, separar las órbitas propias de cada uno de estos instrumentos de protección ambiental y velar porque su interpretación y aplicación posibiliten el cumplimiento de la función específica de cada uno de ellos. Por un lado, el plan de manejo ambiental, nítida manifestación de los principios de prevención y desarrollo sostenible, constituye un instrumento esencial para la gestión ambiental de los impactos de un determinado proyecto, en tanto conjunto de medidas y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados del proyecto, obra o actividad que se autoriza. La inversión forzosa, en cambio, constituye un instrumento económico que se traduce en una carga que puede tener que llegar a ser asumida por el propietario de un proyecto en desarrollo de la función social y ecológica de su derecho según las decisiones que adopte, pues se trata de una figura que al tiempo que permite la consecución de recursos para financiar la recuperación, preservación y vigilancia de una cuenca hidrográfica, puede también (y ese es su verdadero objetivo) desincentivar impactos ambientales o conductas contaminantes (como la utilización del recurso hídrico tomado de fuente natural, en este caso) y promover comportamientos más eficientes desde la óptica de la conservación y protección del ambiente (implantación de tecnologías limpias, sustitución de componentes o recursos, etc.).

De aquí que, con independencia de que el cumplimiento de una y otra pueda traducirse en la realización de medidas que redunden en

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1992.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

beneficio de los recursos naturales de una determinada cuenca, en manera alguna puedan equipararse y que no sea aceptable que el cumplimiento de una termine por relevar en la práctica del deber de acatamiento de la otra.

En este orden, siendo la distinción entre plan de manejo ambiental e inversión forzosa una diferenciación impuesta por la ley, su aplicación no puede tomarse como consecuencia del Decreto 1900 de 2006, ya que éste no hizo nada distinto a formalizar una realidad establecida por la propia ley 99 de 1993.

¿Es válida la obligación impuesta por EL MINISTERIO a BP de presentar un plan de inversiones el respectivo cronograma de actividades, para la evaluación y aprobación por parte de aquél? Y de ser afirmativa la respuesta a este interrogante: ¿cuál es el fundamento jurídico de dicha obligación?

[...] el artículo 6º del Decreto 1900 de 2006, expedido por el Presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el ordinal 11 del artículo 189 de la Constitución Política, con el fin de reglamentar el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Además de gozar de presunción de legalidad y de ser vinculante hasta que se suspenda provisionalmente o se prive de efectos por haberse acreditado judicialmente su infracción de normas superiores, esta misma Sala de Decisión ha declarado que buena parte de su articulado (en concreto los artículos 1, 2 y 3) es acorde con lo previsto por el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993³⁰. Por esta razón su aplicación es imperativa; máxime a falta de razones que fundamenten una excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que la parte apelante no relaciona en su demanda, y que este Juez no aprecia para declarar de oficio.

Toda vez que el proyecto Pozos Múltiples Buenos Aires Y nunca presentó ni obtuvo formalmente la aprobación de las autoridades ambientales de un programa de inversiones del 1%. su caso se enmarca dentro de lo previsto por el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 1900 de 2006, disposición que establece un régimen de transición en los siguientes términos:

"Artículo 6º. Transición. *Los proyectos que estén sometidos a la inversión del 1% y cuyas solicitudes de licencias ambientales se encuentren en trámite, deberán presentar ante la autoridad ambiental competente el programa de inversión en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se otorgue la respectiva licencia ambiental.*

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de agosto de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2006-00398-00. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Los programas de inversión del 1%, presentados o que se encuentren en ejecución antes de la entrada en vigencia del presente decreto, se regirán por lo dispuesto en los actos administrativos respectivos, expedidos por las autoridades ambientales competentes.

Los proyectos licenciados que no hayan presentado el programa de inversión del 1% antes de la entrada en vigencia del presente reglamento, se regirán por lo dispuesto en este decreto, sin perjuicio de la imposición de las medidas sancionatorias a que haya lugar. Para el efecto, deberán presentar ante la autoridad ambiental competente para la evaluación correspondiente, dicho programa de inversión en un término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto, incluyendo las obras y/o actividades ejecutadas, así como aquellas pendientes por desarrollar con el respectivo cronograma de ejecución."

Al ser aplicable al caso concreto esta disposición (i) no hay duda que el cumplimiento de esta carga legal se sujeta al régimen previsto por el Decreto 1900 de 2006; lo cual implica (ii) que debe observar el deber de presentar el correspondiente plan de inversión para la aprobación de la autoridad ambiental.

Que el párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 no haga mención expresa a esta carga en absoluto resta validez al deber impuesto por el Decreto 1900 de 2006: de un lado, como se mencionó atrás, por estar vigente al momento de la adopción de la Resolución No. 1063 de 2009 y por haber previsto un régimen de transición aplicable a casos como el *sub examine*, es la normativa que rige el asunto en concreto. [...] De aquí que al pronunciarse sobre la legalidad del propio Decreto 1900 de 2006, esta misma Sala de Decisión haya resaltado que "al establecerse la carga social de destinar no menos de un 1% del total de la inversión a todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, era necesario reglamentar el procedimiento para que la liquidación de ese porcentaje se realice con un criterio uniforme, por lo cual no puede predicarse la existencia de ningún vicio de exceso en la potestad reglamentaria, ni la presencia de contradicción alguna [...]"

En consecuencia, no cabe duda de la validez de la obligación impuesta de presentar un plan de inversiones, ni de que su fundamento estriba en el régimen de transición fijado por el artículo 6º del Decreto 1900 de 2006 [...]"



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Ahora, la Sala mediante sentencias de 22 de octubre de 2015 (núms. único de radicación 2010-00110-01 y 2010-00252-01), 5 de noviembre de 2015 (núm. único de radicación 2010-00597-01), 3 de diciembre de 2015 (núm. único de radicación 2010 00596) y 21 de enero de 2016 (núm. único de radicación 2008-00460-02)³¹, concluyó:

“[...] . La obligación forzosa del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se debe calcular sobre el valor global del proyecto.

. Dentro de dicha obligación forzosa del 1% no se pueden incluir las obligaciones que nacieron del Plan de Manejo Ambiental y de la Licencia Ambiental otorgada para el desarrollo del proyecto porque se trata de dos supuestos de hecho y de derecho distintos, a pesar de que tengan en común la utilización del recurso hídrico.

. El régimen de cálculo de la obligación del 1% de la inversión forzosa tiene fundamento en el proyecto a desarrollar y no en el volumen del agua que utilice, pues no se puede atar el cobro de la inversión forzosa del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 a la tasa del uso del agua de que tratan los dos primeros incisos de esta misma disposición legal, se reitera, a pesar de que tengan en común el uso del recurso hídrico, por tratarse de cargas distintas [...]”.

De conformidad con la Jurisprudencia reseñada, contrario a lo expresado por la actora en su recurso, los actos acusados no violaron el principio de confianza legítima ni la buena fe, puesto que la interpretación que la entidad demandada dio al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 es la correcta y si bien las obras se

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

realizaron antes de la vigencia del Decreto 1900, lo cierto es que la obligación del 1% de la inversión ya existía en virtud de dicho párrafo regulado en una Ley, razón por la cual el Decreto reglamentario consideró un período de transición, en el inciso 3° del artículo 6°, antes transcrito, que obliga a presentar el Plan de Inversión del 1%.

La actora expresó, en la demanda y en el recurso de apelación, que realizó actividades, que deben ser contabilizadas para demostrar el cumplimiento del 1% de la inversión, de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, en beneficio de la Quebrada La Amarilla, que fue, precisamente, la que señaló al Ministerio como fuente hídrica de la cual haría uso para su proyecto denominado "Facilidades Centrales de Producción del Campo Opón", en el Municipio de Cimitarra, Santander, sobre la cual se concedió la licencia ambiental, pero las inversiones que la demandante realizó en desarrollo de ese proyecto, conforme ya se dijo y lo consideró la demandada y el *a quo*, no pueden incluirse o valorarse dentro del 1% a que alude el párrafo del artículo 43 de la Ley 99, pues se trató de obras y actividades obligatorias dentro del Plan de Manejo Ambiental para mitigar el impacto ambiental por la ejecución del proyecto y en cumplimiento de las obligaciones establecidas, en la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Resolución núm. 463 de 3 de mayo de 1996, que concedió la licencia ambiental, y en el Plan de Manejo Ambiental.

Además de lo anterior, resulta pertinente resaltar que, en este caso, el acto que otorgó la Licencia Ambiental a la actora sí incluyó, en su artículo octavo, la obligación señalada en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Dicho acto especificó que las obras y acciones de recuperación, preservación y vigilancia, de que habla el citado párrafo debían ejecutarse en el *Río Guayabito*.

Y la citada Resolución núm. 0391 de 9 de mayo de 2002, por la cual se concedió la cesión de los derechos y obligaciones a la actora, en su artículo segundo, también estableció que la empresa debía destinar como mínimo el 1% del total de la inversión del proyecto en obras y acciones para el uso eficiente y ahorro del agua, al tenor de lo previsto en el artículo 43 de la Ley 99, para lo cual debía presentar al Ministerio demandado en un plazo no mayor de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria de dicha resolución, un plan de inversiones con su respectivo cronograma de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

actividades, en el que especificara las actividades que iba a desarrollar.

Sobre el particular, debe puntualizarse que el artículo 5° del Decreto 1900 señaló que las inversiones del 1% se realizarán en la cuenca hidrográfica que se encuentre en el área de influencia del proyecto objeto de licencia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica que incluya la respectiva fuente hídrica de la que se toma el agua, pero que en ausencia del mismo los recursos se podrán invertir en las otras obras que señala la misma disposición.

Por consiguiente, no le asistió razón al apelante al sostener que el Ministerio demandado, en la licencia ambiental, no especificó la cuenca hidrográfica, en la cual debían ejecutarse las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación, de que habla el párrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Por último, la Sala debe advertir, en relación con los pronunciamientos proferidos por la Sección Quinta del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, traídos a



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

colación por la actora, que la posición asumida en los mismos ya fue rectificadora por esta Sección.

De conformidad con los razonamientos expuestos a lo largo de esta providencia, la Sala confirmará la sentencia de 11 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", en Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda, conforme lo dispondrá en la parte resolutoria 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 apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00289-02
Actora: COPP SAS

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 26 de agosto de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS