

Al contestar por favor cite estos datos:

Fecha: 12 de diciembre de 2016 14:30 N° Reg. Salida: OAJ-8140-E2-2016-032887  
Folios: Anexos: 0

OAJ-8140

Bogotá D.C.,

Doctora

**Adriana Martínez Villegas**

Apoderada

Sociedad Cemex Colombia SA

Calle 95 No 11-51 , oficina 404

Ciudad

**Asunto:** consulta sobre aplicación de compensaciones ambientales. Radicado MADS No. E1- 2016024684 del 19 de septiembre de 2016.

Respetada doctora Adriana,

Hemos recibido el escrito del asunto mediante el cual solicita a esta Cartera Ministerial dar respuesta sobre distintos interrogantes relativos a las medidas de compensación, que se transcriben a continuación:

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)



Al contestar por favor cite estos datos:

*“Con base en lo anterior, de manera respetuosa solicito sírvase indicarme si:*

- 1. ¿Puede una autoridad ambiental, fijar una obligación dineraria a título de compensación, desconociendo que de acuerdo con el Decreto 1180 de 2003 , el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015, una compensación ambiental corresponde a una obra, actividad o acción dirigida a resarcir y retribuir por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto?*
- 2. ¿Puede una autoridad ambiental, modificar las condiciones de otorgamiento del instrumento de manejo y control, adicionando obligaciones de carácter dinerario a título de compensación mediante actos administrativos de carácter general, que no consultan las particularidades del proyecto, ni la Ley de su expedición?*
- 3. ¿Las compensaciones ambientales son fuente de financiación de los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables?*
- 4. La compensación ambiental corresponde a una tarifa que debe ser pagada a la autoridad ambiental, determinada por la producción del proyecto minero o, es producto de la utilización que se hace de los recursos naturales renovables, para garantizar su renovabilidad?*
- 5. Finalmente, si bien el Manual de Compensaciones, solo es aplicable a los proyectos de competencia de la ANLA ¿es procedente aplicar la definición que establece de compensación ambiental, a proyectos que se encuentran en la competencia de otras autoridades ambientales? “*



Al contestar por favor cite estos datos:

## I. Consideraciones del Ministerio.

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, nos permitimos plantear las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido por la Ley 1755 de 2015, la Ley 99 de 1993<sup>1</sup>, el Decreto 3570 de 2011 y el artículo 1.1.1.1.1 del Título 1, Parte 1, del Libro 1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

## II. Respuesta a los interrogantes

***1. ¿Puede una autoridad ambiental, fijar una obligación dineraria a título de compensación, desconociendo que de acuerdo con el Decreto 1180 de***

<sup>1</sup> El Ministerio de Ambiente hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fue creado mediante la expedición de la Ley 99 de 1993 como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargados de impulsar y definir, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación.

De esta manera, la referida ley determinó en su artículo 5° las funciones que le corresponden al Ministerio. De otra parte, el Decreto 3570 de 2011, modificó los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y lo integró al Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. De esta manera, se asignaron en el artículo segundo funciones específicas y la distribución de las mismas al interior de la Entidad.

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

*2003, el Decreto 2041 de 2014 y el Decreto 1076 de 2015, una compensación ambiental corresponde a una obra, actividad o acción dirigida a resarcir y retribuir por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto?*

*2. ¿Puede una autoridad ambiental, modificar las condiciones de otorgamiento del instrumento de manejo y control, adicionando obligaciones de carácter dinerario a título de compensación mediante actos administrativos de carácter general, que no consultan las particularidades del proyecto, ni la Ley de su expedición?*

**Respuesta:** Debido a que estas preguntas ya habían sido resueltas por esta Oficina Jurídica mediante radicado núm. **8140 –E2-27360** nos permitimos reiterar las consideraciones que en su momento se emitieron:

*“Sea lo primero señalar que toda actuación administrativa realizada por una autoridad ambiental debe estar debidamente motivada, con observancia de lo reglado por el ordenamiento jurídico para la materia.*

*En este sentido, se recuerda que las actuaciones de las autoridades ambientales, de sus representantes legales y demás funcionarios públicos, debe realizarse con arreglo*



Identificador +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

*a lo dispuesto por los principios constitucionales y legales que regulan las actuaciones administrativas.*

*Es así, como en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, advierte que dichas actuaciones se desarrollarán, especialmente, con arreglo, entre otros, a los siguientes principios:*

***Principio de buena fe:*** “*las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.*”

***Principio de moralidad:*** “*todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.*”

***Principio de responsabilidad,*** *las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.*

*Así las cosas, en las actuaciones administrativas se deben observar los mencionados principios y cualquier desconocimiento de los mismos, implica el surgimiento correlativo de las acciones legales a que haya lugar.*



Al contestar por favor cite estos datos:

*Adicionalmente, no sobra señalar que los usuarios de la autoridad ambiental, frente a toda actuación administrativa, tienen el derecho de agotar la vía gubernativa e interponer las acciones judiciales que bien correspondan.*

*Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta que el planteamiento de la consulta versa sobre la posibilidad de que una autoridad ambiental proponga a un usuario de su jurisdicción el pago en dinero como compensación a una obligación impuesta anteriormente, este despacho, le corresponde reiterar lo dispuesto en otras oportunidades sobre la figura de compensación, la cual en el derecho ambiental colombiano se encuentra prevista en el marco de las normas que regulan el aprovechamiento de bosque natural y del licenciamiento ambiental para proyectos, obras o actividades que puedan producir deterioro grave a los recursos naturales o al medio ambiente o introducir modificaciones notorias al paisaje.*

*En materia de licencias, la compensación corresponde a una medida para el manejo de los impactos generados por el proyecto licenciado, complementaria a las que se establezcan para la prevención, mitigación y corrección de tales impacto. Por regla general, las medidas de compensación corresponden a acciones específicas que ejecuta el dueño del proyecto en aspectos directamente relacionados con los impactos que él mismo genera. Las medidas de compensaciones suelen traducirse en la inversión de una suma de dinero, pero en todo caso los recursos invertidos deben orientarse a la atención de los impactos derivados del proyecto que da lugar a las mismas. (...)*



Al contestar por favor cite estos datos:

*“(…) En este orden de ideas, no queda más por señalar, que el ordenamiento jurídico ambiental no faculta a las autoridades ambientales a proponerle a un usuario de su jurisdicción el pago en dinero como compensación de una obligación impuesta anteriormente, por cuanto ésta figura no está llamada a constituirse en fuente generadora de recursos económicos para las autoridades ambientales, toda vez que ello contradice lo dispuesto en las normas que regulan este tipo de medidas. (…)”*

De lo anterior se puede concluir entonces, que las “*medidas de compensación*”:

- (i) Deben dirigirse a **compensar** en conservación (preservación y restauración), aquellas áreas ecológicamente equivalentes a las afectadas;
- (ii) Deben aplicarse en aquellos lugares que representen la mejor oportunidad de conservación efectiva; es decir, en lo posible, en áreas que hayan sido priorizadas por uno o más portafolios para la conservación/compensación, y “*los cuales pueden ser generados por las autoridades ambientales regionales.*”;

Al contestar por favor cite estos datos:

- (iii) En el desarrollo de proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental, lo que buscan es generar acciones que permitan retornar a las condiciones presentes del ecosistema, antes de la generación de impacto o ambiental; y finalmente,
- (iv) Como respuesta puntual a los interrogantes planteados, se debe indicar que las medidas de compensación por su naturaleza, **no implican la fijación de una suma en dinero, pues estas no tienen contenidos pecuniarios unívocos respecto de los bienes objeto de compensación.**

3. *¿Las compensaciones ambientales son fuente de financiación de los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables?*

**Respuesta:** No, como se indicó con anterioridad, **la figura de compensación** en el derecho ambiental colombiano se encuentra prevista en el marco de las normas que regulan el aprovechamiento en proyectos objeto de licenciamiento ambiental, para proyectos, obras o actividades que puedan producir deterioro grave a los recursos naturales o al medio ambiente o introducir modificaciones notorias al paisaje.



Identificador +Rj6 BIGz tIbl oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

En materia de licencias, **la compensación** corresponde a una medida para el manejo de los impactos generados por el proyecto licenciado, que no pudieron ser prevenidos, mitigados corregidos.

**Las medidas de compensaciones:** Son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.

- Situación distinta observamos frente a la financiación de los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables.

Sobre el particular este Despacho recuerda, que conforme lo prevé el artículo **42 de la ley 99 de 1993**, la fuente de financiación de los gastos de mantenimiento y renovabilidad de los recursos naturales renovables, recae en los instrumentos financieros creados para tal finalidad, por intermedio de las tasas de uso por ejemplo.



Al contestar por favor cite estos datos:

Sobre el particular se recuerda que el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, establece las denominadas "*tasas retributivas y compensatorias*" en materia del servicio público de saneamiento ambiental, y dicho artículo, entre otras cosas contempla:

- Que la utilización (directa o indirecta) de recursos como la atmósfera, el agua y el suelo para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por la acción humana, o actividades económicas o de servicio (sean o no lucrativas), se sujetan al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las mencionadas actividades.
- Que podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales.
- Que para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2 del artículo 338 de la Constitución, sobre cuya base hayan de calcularse

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)



Identificador +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

las tasas retributivas y compensatorias se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

- (a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado;
- (b) El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (denominación actual) teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación;
- (c) El cálculo de la depreciación incluye la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la actividad. Entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Por los daños ambientales que afecten el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; y
- (d) El cálculo de costos así obtenido será la base para la definición del monto tarifario de las tasas.



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

Por último, este Despacho trae a colación la Sentencia **C-495 de 1996** en la que se resolvió una demanda contra los artículos 42 y su parágrafo, 43 y su parágrafo, y 46 de la Ley 99 de 1993 (tasas retributivas y compensatorias, tasas por utilización de aguas y patrimonio y rentas por las Corporaciones Autónomas Regionales).

En esta ocasión se declaró su exequibilidad, y la argumentación se orientó a analizar la naturaleza del gravamen establecido, que conforme a la Corte, se determinó que corresponde a las denominadas tasas ambientales. Así el Tribunal Constitucional, al distinguir las tasas retributivas de las compensatorias señaló:

*“ (...) las tasas ambientales se originan en la utilización de un bien de uso público cuya conservación está a cargo del Estado, debiendo por tanto garantizar un ambiente sano a sus habitantes, por lo que su conservación constituye un costo que debe ser pagado por quienes "utilizan el ambiente" en forma nociva: [Así] "Las tasas retributivas, poseen un referente específico sobre la depreciación del recurso prestado. El efecto nocivo determina la acusación de la tasa aludida y el respectivo derecho a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales de cobrar la obligación*

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

*tributaria a los sujetos pasivos, con base en criterios científicos, técnicos y de las variables que de una u otra forma inciden en la elaboración de las tasas. En consecuencia, existe una íntima relación entre el valor del precio pagado por el usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo fin es la defensa del ecosistema en el marco del principio constitucional del desarrollo sostenible. Estas tasas deben variar de acuerdo con la ubicación geográfica, dependiendo de la gravedad de los daños causados por la contaminación, o de acuerdo con la capacidad de recirculación o asimilación del medio ambiente o recurso natural que está siendo objeto de deterioro.*

*Por lo que hace a las tasas compensatorias, es claro que éstas pueden interpretarse en un sentido económico como una modalidad de reintegro de los costos que invierte el Estado a través de sus instituciones encargadas del manejo, administración, conservación y preservación de estos recursos naturales y del medio ambiente, así como en la recolección, el tratamiento y la disposición de residuos, o por otros servicios tales como los análisis de laboratorios, etc.; **por tanto, las tasas compensatorias a diferencia de las retributivas, en este caso no buscan crear incentivos permanentes.***

Nótese que estas tasas constituyen mecanismos de financiamiento de algunos servicios públicos específicos de carácter administrativo sobre el medio ambiente.

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

De igual modo, en la sentencia C-495 de 1996 se estableció que las normas demandadas implicaban:

*"la generación de costos económicos para quienes causen efectos nocivos sobre los sistemas ambientales; por ello, el Congreso de la República, al expedir el marco regulatorio del medio ambiente, y atención al principio constitucional del desarrollo sostenible, ha utilizado el mecanismo de la tasa con el fin de transmitir un costo a quienes se beneficien de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales, con lo cual se están financiando las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas y a través de la misma, la ley ha adoptado un sistema económico de ingresos con destino a las Corporaciones Autónomas Regionales, encargadas de ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables"*

En esta decisión se explicó que las disposiciones demandadas establecen la obligación del pago de unas tasas nacionales en el caso de determinadas actividades relacionadas con la utilización de recursos naturales, que tienen como común denominador el hecho de causar consecuencias nocivas, sin las cuales no se configura la hipótesis fáctica que da lugar a la aplicación de las mismas.



Al contestar por favor cite estos datos:

Así, vino la Corte a colegir que los artículos 42 (norma acusada en este caso) y 43 de la Ley 99 de 1993 tienen el carácter de tasas nacionales con destinación específica, al tener como objetivo la recuperación de los costos que genera la prestación por las autoridades ambientales de los siguientes servicios:

*"a) En las tasas retributivas, la remoción de la contaminación que no exceda los límites legales, producida por la utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, por parte de personas jurídicas o naturales, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas. A partir de un análisis sistemático y lógico, es claro que en la tasa retributiva se está retribuyendo el servicio de remoción de la contaminación producida por el sujeto pasivo, pues la conexión lógica entre el hecho gravado y la función de las autoridades públicas, constituidas como es sujeto activo de esta contribución, las Corporaciones Autónomas Regionales, ya que están orientadas constitucionalmente hacia la protección y el mantenimiento del medio ambiente (...). b) En las tasas compensatorias, el mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, y; c) En las tasas por utilización de aguas, la protección y renovación de los recursos hídricos"*



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

En conclusión, tal como se puede vislumbrar del ordenamiento jurídico y de las sentencias de constitucionalidad prescritas; **(i)** las compensaciones ambientales **no son fuente de financiación** de los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, son obligaciones derivadas de la causación de un impacto que no puede ser prevenido, mitigado o corregido por el titular del proyecto; **(ii)** la fuente de financiación de los gastos de mantenimiento y renovabilidad de los recursos naturales renovables, **recae en los instrumentos financieros creados para tal finalidad (artículo 42 de la Ley 99 de 1993), por intermedio de las tasas de uso** (por ejemplo), y **(iii)** en consecuencia, no se deben confundir estas dos figuras cuya naturaleza es distinta, tal como claramente lo ha explicado la Corte Constitucional.

**4. *La compensación ambiental corresponde a una tarifa que debe ser pagada a la autoridad ambiental, determinada por la producción del proyecto minero o, es producto de la utilización que se hace de los recursos naturales renovables, para garantizar su renovabilidad?***



Identificador +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

**Repuesta:** Como se explicó con anterioridad, la compensación ambiental no corresponde a una tarifa. Corresponde a una medida de manejo que no tiene contenido económico.

5. *Finalmente, si bien el Manual de Compensaciones, solo es aplicable a los proyectos de competencia de la ANLA ¿es procedente aplicar la definición que establece de compensación ambiental, a proyectos que se encuentran en la competencia de otras autoridades ambientales?”*

**Repuesta:** Debido a que estas preguntas ya habían sido resueltas por esta Oficina Jurídica mediante radicado núm. 8140-E2-36472 del 14 de enero de 2016, nos permitimos reiterar las consideraciones que en su momento se emitieron:

*“Para dar respuesta a su petición, le manifestamos que conforme con la Resolución 1517 de 2012 de este Ministerio adoptó el manual para la asignación de compensaciones por pérdida de biodiversidad. Conforme a lo dispuesto en la mencionada resolución dicho manual aplica a los proyectos obras o actividades sometidas a licencia ambiental que son de conocimiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA.*

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)



Identificador: +Rj6 BIGz tibi oUPm rGQF KEkX vRo=  
URL: <http://sigdma.minambiente.gov.co/SedeElectronica>

Al contestar por favor cite estos datos:

*No obstante lo anterior, al tener el mencionado manual lineamientos generales para la cuantificación de las compensaciones por pérdida de la biodiversidad, en los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento ambiental, el mismo podrá ser aplicado por parte de las corporaciones autónomas regionales en los proyectos, obras o actividades que se encuentren sujetos a dicho instrumento de manejo control ambiental de su competencia; aplicación que de manera alguna podrá ser extensivo a otro tipo de instrumentos de manejo y control ambiental ”*

En los anteriores términos, esta Oficina Jurídica da respuesta a su petición.

Atentamente,

Firmado por: JAIME ASPRILLA MANYOMA

JEFE DE OFICINA ASESORA 1045 GRADO Fecha firma: 07/12/2016 14:07:54  
16

**JAIME ASPRILLA MANYOMA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Diana Milena Holguin Alfonso  
Revisó: Cristian Alonso Carabaly Cerra

F-E-SIG-26-V1. Vigencia 09/02/2016

Calle 37 No. 8 - 40  
Conmutador (571) 3323400  
[www.minambiente.gov.co](http://www.minambiente.gov.co)

