



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

REF: Expediente 2008-00188-01

Recurso de apelación contra la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actor: OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA.

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decidió: (i) declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y (ii) denegar las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

I.1.La demanda

La empresa **OLEODUCTO CENTRAL S.A. OCENSA**, por medio de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de que:

1.- Se declare la nulidad de los artículos 1º, 2º y 4º del auto 2064 de 2 de julio de 2008.



2.- Se declare la nulidad del artículo 4º del auto 3082 de 15 de octubre de 2008 en cuanto confirmó lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 4º del auto 2064 de 2 de julio de 2008.

3.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita que:

“(i) Se declare que el Ministerio debe aceptar las inversiones ya realizadas por OCENSA en cumplimiento del deber legal de inversión forzosa de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por haberse realizado con el fin de recuperar, preservar, conservar y vigilar las cuencas de las cuales se captó el recurso hídrico en los términos de la norma y de los actos administrativos que ampararon la actividad y con el conocimiento de las autoridades ambientales.

(ii) Se declare que OCENSA ha cumplido íntegramente con el deber de realizar la inversión forzosa de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 por cuanto la compañía cumplió estrictamente con las obligaciones establecidas en la Ley, toda vez que en la licencia otorgada a OCENSA nada se dijo respecto de la inversión del 1%.

(iii) Se declare que la inversión del 1% a que se refiere el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se calcula sobre la inversión que ha generado la tasa por utilización de agua, dado que debe existir una proporcionalidad entre la inversión del 1% y el uso del recurso hídrico, que en el caso de OCENSA se limitó a la prueba hidrostática del proyecto licenciado.

(iv) Se declare que la Ley no distinguió en cuanto a las inversiones que sirven para amortizar la inversión del 1% y en tal sentido cualquier inversión cuyo propósito sea la recuperación, preservación, vigilancia y conservación de la cuenca hidrográfica respectiva y el medio ambiente en el área de influencia.



(v) Se declare que el Ministerio, al expedir los autos demandados, no ha podido rechazar ni desconocer las inversiones realizadas por OCENSA en las cuencas de las cuales captó el recurso hídrico, ni exigir soportes diferentes de los que ya OCENSA ha suministrado para evidenciar la inversión realizada”.

I.1.1. Fundamentos de hecho y derecho.

I.1.1.1. La actora relaciona en la demanda los siguientes hechos:

A través del oficio HSEQ 0522 de 1994, la empresa BP Exploration Company (Colombia) Ltd. solicitó licencia ambiental para la construcción del Oleoducto Cusiana- La Belleza- Vasconia- Coveñas e instalaciones anexas, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

En oficio de abril 18 de 1995, BP le solicitó al mismo Ministerio autorizar la cesión de todas las gestiones y trámites adelantados para la obtención de la licencia ambiental del Oleoducto en mención, para que esa licencia fuera otorgada directamente a la empresa OCENSA.

En la Resolución 952 de agosto 31 de 1995, el Ministerio aceptó la cesión del trámite y otorgó licencia ambiental ordinaria. En la referida licencia no se definieron las obras y acciones de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca respecto de la cual aplicaría la obligación de inversión forzosa contenida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, así como tampoco se estableció la obligación de realizar la inversión de que trata esa norma.



Por medio de auto 265 de 1998, el Ministerio realizó algunos requerimientos a OCENSA.

En la Resolución 895 de octubre 2 de 2001, el Ministerio modificó parcialmente los artículos 5º y 14 de la licencia otorgada, correspondientes al Plan de Compensación Forestal como medida de compensación, respectivamente.

OCENSA, mediante comunicación de 17 de octubre de 2006, remitió al Ministerio la información relacionada con el cumplimiento de la inversión del 1% de que trata la Ley 99 de 1993.

El 21 de marzo de 2007, el Ministerio remitió una comunicación a OCENSA a través de la cual le solicitó allegar nueva información y documentación en relación con la inversión del 1%.

Dentro de la oportunidad dada para ello, OCENSA, el 19 de octubre de 2007, remitió al Ministerio un informe detallado junto con todos los soportes correspondientes de las obras y actividades ejecutadas por la compañía en cumplimiento de la inversión forzosa del 1%, incluyendo la relación de cada uno de los proyectos desarrollados, los municipios en los cuales fueron ejecutados, la descripción de cada uno, el monto invertido en cada obra, el registro fotográfico, las especificaciones técnicas y el estado de cada proyecto.

El 2 de julio de 2008, el Ministerio profirió el auto 2064, en el que se hicieron algunos requerimientos a OCENSA y se rechazaron la mayoría de las actividades ya ejecutadas por la compañía.



Mediante escrito radicado el 4 de agosto de 2008, se presentó recurso de reposición en contra del auto anterior, el cual fue resuelto a través del auto 3082 de octubre 15 de 2008, que resolvió modificar parcialmente el artículo primero de la parte resolutive, en el sentido de excluir de las actividades no aceptadas como inversión del 1% el proyecto No. 70 y el artículo tercero, para tener en cuenta un proyecto adicional como factible de ser aceptado como inversión del 1%, una vez evaluada cierta información.

I.1.1.2. Al precisar las normas violadas y concepto de la violación, la demandante planteó los siguientes cargos:

Primer cargo. Falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución y del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Manifestó la actora que el artículo 85 de la Constitución Política estableció una función ecológica de la propiedad; sin embargo, esto no quiere decir que esa función implica una carga ajena al recurso natural, por su uso y conservación.

Adujo que la falta de reglamentación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, no daba opción diferente al interesado de invertir directamente en la cuenca, en aras de no afectar su condición ambiental.

Segundo cargo. Interpretación errónea del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y del artículo 1° del Decreto 1220 de 2005.

Aseguró que la interpretación que el Ministerio da al párrafo se contrae a indicar que la mayoría de actividades desarrolladas por OCENSA no sirven para dar cumplimiento a la obligación de que trata el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de



1993, por cuanto no se enmarcan en lo dispuesto en esta norma y en el Decreto 1900 de 2006, y a que no debe existir proporcionalidad entre las actividades que generaron las tasas por el uso de aguas y la inversión del 1%, por tratarse de obligaciones diferentes.

Mencionó que una interpretación que desconozca que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, resulta contraria a los principios de interpretación existentes desde la Ley 153 de 1887, y si el legislador incluyó un párrafo dentro del artículo, es porque éste tiene correlación directa con el artículo del que forma parte integral.

Precisó que para la Corte Constitucional hay una correlación íntima entre el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y su párrafo, de manera que no cabe una interpretación como la que pretende establecer el Ministerio, en el sentido de que el 1% debe calcularse sobre el total del proyecto sin consideración alguna al uso efectivo del recurso hídrico.

Para el actor, la adecuada interpretación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 debe concluir que existen conceptos que sirven de base para el cálculo del 1% y fue esa la razón que llevó a la expedición del Decreto 1900 de 2006, de manera que no puede pensarse que la intención del legislador fue que se hicieran inversiones sin consideración alguna al uso del recurso o de las inversiones que activan dicho uso.

Sostuvo que desde el inicio del proyecto, el titular de una licencia ambiental realizó múltiples actividades para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca, efectuando inversiones encaminadas a dar cumplimiento a la obligación de la inversión forzosa del 1%, pese a lo cual el Ministerio hace caso omiso de las inversiones efectuadas.



El demandante manifestó, además, que no se trató, como lo pretende mostrar el Ministerio, de verificar el cumplimiento de obligaciones ya creadas, sino, por el contrario, de establecer nuevas obligaciones ante nuevas disposiciones o interpretaciones del Ministerio que terminan lesionando jurídica y económicamente a OCENSA.

Tercer cargo. Falta de aplicación de los artículos 6º, 80, 121 y 123 de la Constitución, del numeral 1º del artículo 1º y artículo 3º de la Ley 99 de 1993, párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997 y del artículo 6º del Decreto 155 de 2004.

a) Violación de los artículos 6º, 80, 121 y 123 de la Constitución.

Para el actor, el Ministerio quebrantó el principio de legalidad al rechazar las inversiones realizadas por OCENSA en cumplimiento de la inversión forzosa, y, además, exige información técnica y económica para aceptar las actividades ejecutadas en cumplimiento de la inversión, obligación que no se encuentra en la norma.

Señaló que el Ministerio desconoció que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 es parte integral de todo el artículo, en cuanto se refiere a tasa por uso de aguas, la cual, según el artículo 6º del Decreto 155 de 2004, está ligada al uso del agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la concesión de aguas.

Indicó que no existe fundamento legal alguno para establecer que el 1% de la inversión corresponde al valor total de la construcción del proyecto,



independientemente del uso que se dé al recurso hídrico y sin consideración alguna de la tasa por uso de agua.

b) Violación del numeral 1º del artículo 1º y artículo 3º de la Ley 99 de 1993, así como del artículo 80 de la Constitución, desarrollo sostenible.

Manifestó que de acuerdo con el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, se debe aplicar una proporcionalidad a toda actividad que implica impacto ambiental, la cual está definida por el uso o afectación del recurso y la correlativa obligación ambiental que se debe asumir para garantizar la preservación del mismo.

Señaló que según el artículo 3º de la Ley 99 de 1993, que define el desarrollo sostenible, el uso de los recursos es válido en cuanto no se agote y, por tanto, las medidas para su protección están ligadas a la preservación del recurso y no solo al valor del proyecto o actividad.

Precisó que no es de recibo que el Ministerio pretenda que la actora realice la inversión del 1% sin consideración del uso mismo que da al recurso hídrico, desconociendo que lo que la normativa ambiental pretende es que si se da uso al recurso natural, y si el mismo tiene una posible afectación, se implementen medidas que permitan que la afectación respectiva no impida el uso futuro del recurso.

c) Falta de aplicación del párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997.

Explicó que OCENSA, desde el momento en que se licenció el proyecto, inició la realización de inversión con cargo al 1%, y ahora el Ministerio le hizo requerimientos y le adjudicó incumplimientos que nunca se habían dado.



Arguyó que pese a que en la respectiva licencia no se estableció la obligación de la inversión forzosa del 1%, y nunca se indicaron las obras o actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca, el Ministerio le reprochó estos hechos a OCENSA.

d) Falta de aplicación del artículo 6º del Decreto 155 de 2004.

Recordó que la norma dispone que la base gravable que activa la tasa por el uso de agua es el volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos en la concesión de aguas, por lo cual, el sujeto pasivo de la tasa, que hace uso de ellas, deberá presentar a la autoridad correspondiente, en los términos y periodicidad que esta determine, reportes sobre los volúmenes de agua captados.

Advirtió que no considerar, como lo pretende el Ministerio, que existe una inseparable relación entre el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el contenido total del mismo artículo, así como entre el uso y afectación del recurso y el monto de la inversión del 1%, es desconocer la reglamentación expedida por el mismo Ministerio en cuanto establece una relación causal entre el valor de la tasa y el volumen de agua utilizado.

Cuarto Cargo. Indebida o falsa motivación.

a) Violación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3º del Código Contencioso Administrativo - C.C.A. y 3º de la Ley 489 de 1998, y con los artículos 6º, 79 y 80 de la Constitución Política (numeral 6.5.5. de la demanda).



Manifestó que en el artículo 1º del auto 2064, el Ministerio se negó a tener en cuenta 65 proyectos con componente social desarrollados por OCENSA, en cumplimiento de la obligación del 1%.

Indicó que un proyecto de infraestructura vial puede proteger una determinada cuenca, pues en temporada invernal se produce arrastre de sólidos hacia las cuencas, que dan lugar a sedimentación y desestabilizan taludes y laderas, de manera que las obras de adecuación de la banca, construcción de alcantarillas y obras de estabilización de taludes en una vía, contribuyen a mejorar la estabilidad de las mismas y el manejo de las aguas.

No encuentra razón para que se rechacen actividades por el hecho de haber sido ejecutadas con fundamento en las actividades previstas de manera general en el Plan de Manejo Ambiental, pues tal interpretación exige la existencia de una norma según la cual, la ejecución de actividades contempladas en el Plan de Manejo Ambiental no pueden dar lugar al cumplimiento de la inversión del 1%.

Advirtió que, si se tiene en cuenta la argumentación del Ministerio, se llegaría al absurdo de que ningún proyecto puede considerarse como inversión del 1%, porque el artículo 79 de la Constitución señala como deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

b) Aplicación retroactiva del Decreto 1900 de 2006.

Dado que para la fecha en que fue expedida la licencia no estaba vigente el Decreto 1900 de 2006, no es posible decir que OCENSA estuviera obligada a dar cumplimiento a una norma que no existía.



Sin perjuicio de lo anterior, insistió en que OCENSA no se encontraba en ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 6º del referido decreto, pues, para cuando éste entró en vigencia, ya había ejecutado las obras y proyectos relacionados con el cumplimiento de la obligación de inversión del 1%.

Destacó que existe una contradicción en la conducta del Ministerio pues, de una parte, omite señalar en la licencia ambiental lo concerniente a la inversión del 1% y, por la otra, decide que no pueden considerarse como parte de la inversión del 1% los proyectos y obras realizadas en desarrollo de las actividades señaladas de manera general, en el Plan de Manejo Ambiental, dentro de la licencia otorgada por el Ministerio.

Sostuvo que nada obsta para que, de manera general, en el Plan de Manejo Ambiental –PMA- se establezcan actividades cuya ejecución implique el cumplimiento de la finalidad establecida para las inversiones del 1%.

I.2. La contestación de la demanda.

El MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos.

Expuso que el auto 2064 de 2008 acogió el concepto técnico N° 952 de junio 9 de 2008, el cual, después de valorar y evaluar la información suministrada por OCENSA mediante comunicación No. 4120-E1-109827 de 2007, con respecto a los objetivos de la inversión del 1%, contenida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, decide rechazar las inversiones que realizó en cumplimiento del Plan de



Manejo Ambiental y aquellas que correspondían al cumplimiento de otros actos administrativos, así como las que no se enmarcaban dentro de los objetivos de la norma citada, y fueron realizadas con fines distintos a los previstos en la misma.

Precisó que muchas de esas inversiones correspondían al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por OCENSA con las poblaciones existentes a lo largo del área de influencia del proyecto, y que, en otros casos, algunas de las inversiones efectuadas tuvieron como objetivo garantizar la infraestructura necesaria para las actividades de construcción y operación del proyecto (v.g. adecuación de puentes, mejoramiento vial, adecuación de obras de protección de cruces subfluviales, reconstrucción de obras de protección en quebradas, entre otras) o impedir la degradación del medio ambiente que se pudiera derivar de los impactos generados por la operación y ejecución del proyecto.

Advirtió que muchas de las inversiones rechazadas fueron reconocidas por el Ministerio mediante los seguimientos ambientales realizados al proyecto, en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental y el Plan de Gestión Social, pero en ningún momento, pueden ser considerados como cumplimiento de la inversión del 1%, porque fueron realizados para atender otros objetivos.

El Ministerio, en el Auto 2064 de 2008, rechazó como inversión del 1% las actividades cuyo objetivo difiere del consagrado en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. No obstante, en el artículo 4º de ese auto se requirió a OCENSA información sobre las actividades que, una vez valoradas, se consideran factibles de ser tenidas en cuenta como inversión del 1%.

Explicó que, una vez analizada la información presentada por OCENSA a octubre de 2006, el Ministerio encontró que el monto certificado por la empresa como



inversión del 1%, corresponde a la cuantificación de inversiones que la empresa manifiesta haber realizado en las cuencas hidrográficas.

Precisó que, para el Ministerio, las actividades incluidas en el Plan de Manejo Ambiental no constituyen actividades para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la que se abastecen las fuentes de agua, objetivos de la inversión del 1%. Agregó que las actividades del Plan de Manejo tienen objetivos distintos como los de prevenir, mitigar, corregir o compensar posibles impactos ambientales generados por la actividad licenciada.

Indicó que, las inversiones que el Ministerio desconoce corresponden a aquellas realizadas por OCENSA en cumplimiento de obligaciones derivadas de la licencia ambiental, las cuales no se consideran válidas para lo fines señalados.

Indicó que OCENSA, con anterioridad a octubre de 2006, nunca reportó al Ministerio el cumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Alegó que de acuerdo con el concepto de la Sociedad Colombiana de Ingenieros (radicado 4120-e1-72923 de 9 de agosto de 2006), la construcción de oleoductos y gasoductos es una obra civil, por lo cual, al requerir a la empresa para que reliquide su inversión del 1%, incluyendo los costos de construcción del oleoducto, se hace referencia a que se tengan en cuenta dentro de las obras los costos asociados a la construcción del proyecto autorizado ambientalmente.

Manifestó que la obligación de inversión del 1% se deriva del hecho de que se involucre en la ejecución de un proyecto el uso de agua, tomada directamente de las fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación o riego o cualquier



otra actividad industrial o agropecuaria, por lo que se deben realizar actividades de recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca que alimenta la respectiva fuente hídrica, mientras que la obligación de inversión en el Plan de Manejo Ambiental se da por la necesidad de prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad, previa evaluación de impactos ambientales.

Recalcó que la empresa menciona entre las normas violadas, legislación relacionada con las cuencas hidrográficas, haciendo alusión al Decreto 2811 de 1974, artículos 312 a 321, al derogado Decreto 2857 de 1981, artículos 1 a 12, y al Decreto 1729 de 2002, argumentando que no era posible invertir en la cuenca por no encontrarse en proceso de ordenación; sin embargo, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no estableció esa condición, y el Decreto que lo reglamentó señala que si la cuenca está en proceso de ordenación será en este en el que se invierta el 1%, pero añade que en ausencia del Plan de Ordenación y Manejo de la respectiva Cuenca, los recursos podrán invertirse en otras actividades, tales como educación ambiental, restauración, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural; la adquisición de predios y/o mejoras en zonas de páramo, bosques de niebla etc.

Resaltó que, respecto de la falta de aplicación de los artículos 6, 80, 121 y 123 de la Constitución, del numeral 1º del artículo 1º y artículo 3º de la Ley 99 de 1993, el párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997, el demandante se limita a mencionar los citados artículos indicando su violación, sin argumentar por qué y en qué forma se configura el quebrantamiento de las normas citadas.



Propuso, adicionalmente, las excepciones de legalidad de los actos demandados, de improcedencia de anulación de los actos demandados y de aceptación de haber cumplido la actora con la obligación de inversión forzosa.

II: LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal consideró que las excepciones de (i) “*legalidad de los actos demandados*”; (ii) “*improcedencia de anulación de los autos demandados*” y de “*aceptación de haber cumplido la actora con la obligación de inversión forzosa*”, no estaban llamadas a prosperar, porque se referían al estudio de fondo del asunto y no constituían un verdadero medio que impidiera tomar dicha decisión, Así mismo el Tribunal denegó las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se exponen a continuación, efecto para el cual, por razones de método, estudió los cargos que tuvieran un núcleo común.

Primer cargo: integrado por los siguientes cargos de la demanda:

- Falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución y del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. (Primer cargo de la demanda).
- Interpretación errónea del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y del artículo 1º del Decreto 1220 de 2005. (Segundo cargo de la demanda).
- Violación del numeral 1º del artículo 1º y del artículo 3º de la Ley 99 de 1993, así como del artículo 80 de la Constitución, principios del desarrollo sostenible. (Literal b) del tercer cargo de la demanda).



- Falta de aplicación del párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997 y del párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003. (Literal c) del tercer cargo de la demanda).
- Falta de aplicación del artículo 6º del Decreto Reglamentario 155 de 2004. (Literal d) del tercer cargo de la demanda).
- Violación directa del artículo 83 de la Constitución, por infracción directa, que consagra el principio de confianza legítima. (Quinto cargo de la demanda).

Al respecto, señaló el Tribunal que, en los actos demandados, lo que el Ministerio hizo fue rechazar unas actividades como parte del Plan de Inversión del 1% y además requerir información para poder aceptar otras.

Visto lo anterior, el Tribunal procedió a analizar el debate planteado en este cargo, consistente en determinar si la inversión del 1%, establecida en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, debe entenderse sobre el total de la inversión, o solo de la inversión que genera tasas por utilización de aguas.

Advirtió el Tribunal que en la demanda se menciona la sentencia C-495 de 1996, en la cual la Corte Constitucional examinó la exequibilidad del párrafo antes citado.

Consideró el *a quo* que si bien es cierto al leer el considerando 5.4 de esa sentencia, en principio podría pensarse que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, debe entenderse en el sentido de que la inversión del 1% corresponde solo al total de la inversión que ha generado tasas por utilización de agua y no sobre el total de la inversión, también lo es que cuando la Corte Constitucional se refiere a la inversión del 1% lo hace respecto a la tasa por utilización del agua, siendo ésta una *obiter dicta*, es decir, fue dicho de paso en el fallo mencionado, ya que el estudio de constitucionalidad de la norma no tuvo relación con ese aspecto del párrafo, y, en



realidad, la *ratio decidendi* se concentró en establecer las diferencias entre las tasas y la inversión forzosa, y sus funciones sociales, mas no en establecer sobre qué monto se debía hacer esa inversión forzosa.

Lo anterior es corroborado con la parte resolutive de la sentencia en la que se declaró la exequibilidad de la norma, de manera pura y simple y no condicionada.

Procedió entonces el Tribunal a hacer un análisis del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, para precisar que mientras que la primera parte del artículo se refiere a las tasas por utilización del agua, el párrafo establece que 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 del uno (1%) por ciento del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que se determine en la licencia ambiental.

Puntualizó que la finalidad de que dicha inversión se haga sobre el monto total del proyecto, obedece a la función social y a la protección y conservación de los recursos naturales, de tal forma que, al exigirse por una sola vez, no resulta una carga demasiado gravosa.

En consecuencia, el cargo fue desestimado.

Segundo cargo:



-Violación de los artículos 6, 121, y 123 de la Constitución, principio de legalidad. (Literal a) del tercer cargo de la demanda).

-Violación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3º del Código Contencioso Administrativo – C.C.A. y 3º de la Ley 489 de 1998 y con los artículos 6, 79 y 80 de la Constitución (Cargo Cuarto de la demanda).

En relación con este cargo, el *a quo* examinó lo previsto en el artículo 6º del Decreto 1900 de 2006, y observó que dicha norma establece el régimen de transición que se aplicó para la entrada en vigencia del citado decreto, en relación con la presentación del Plan de Inversión, de manera que aquellas empresas que no lo hubieren presentado antes de la entrada en vigencia del decreto, debían presentarlo dentro de los 4 meses siguientes, tal como ocurrió en este caso.

Señaló que el artículo 4º del Decreto 1900 de 2006, establece el contenido mínimo del Plan de Inversiones, razón por la cual no se encontró violación alguna al principio de legalidad ni de prohibición de aplicación retroactiva de una norma, puesto que, como se vio, el decreto consagra el régimen de transición aplicable.

Consideró también el Tribunal que, además de la obligación consagrada en el decreto, el Ministerio, con base en los numerales 2º y 14 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993, podía expedir los actos acusados, pues en virtud de esa normativa tiene dentro de sus funciones la de regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente y el uso, manejo, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, para mitigar el impacto de actividades contaminantes del patrimonio natural.



En relación con el argumento de que el Ministerio violó el principio de legalidad, toda vez que impuso una obligación que no se encuentra consagrada en la Ley, como es la de considerar que las obras incluidas en el Plan de Manejo Ambiental no pueden ser tenidas en cuenta a efectos de dar cumplimiento a la obligación de inversión del 1%, el Tribunal señaló la importancia de diferenciar los conceptos de estudio de impacto ambiental, plan de manejo ambiental, obligación de inversión forzosa del 1% y el plan de inversiones, con base en lo dispuesto en la Ley 99 de 1993, el Decreto 1220 de 2005 y el Decreto 1900 de 2006.

Con base en lo anterior, el *a quo* concluyó que el Plan de Manejo Ambiental y el Programa de Inversiones del Proyecto del 1% son documentos diferentes, que deben presentarse en el momento en que se solicita una licencia ambiental, puesto que buscan cumplir requerimientos y actividades con finalidades diferentes, por lo cual, el demandante no puede dar cumplimiento a la obligación del 1%, con las actividades que se incluyan dentro del Plan de Manejo Ambiental, puesto que se trata del cumplimiento de obligaciones diferentes.

Precisó el Tribunal que, en todo caso, si alguna actividad establecida en el Plan de Manejo Ambiental está relacionada con la Cuenca de la cual se tomó el agua, esa actividad puede tenerse como parte del cumplimiento de la obligación de inversión forzosa y del Programa de Inversión, siempre y cuando se explique que el dinero con el cual se realiza corresponde al 1% del total de la inversión, y que se trata del cumplimiento de obligaciones diferentes; es decir, en lo que tenga que ver con las funciones de prevención, mitigación, compensación o corrección de los impactos negativos ambientales corresponderá al Plan de Manejo Ambiental, y en lo que tenga que ver con recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca corresponderá a la obligación de inversión forzosa.



Se refirió respecto de algunas actividades desarrolladas por la actora, de la siguiente manera:

-En relación con el mejoramiento optimización y construcción de acueductos rurales, invocó el artículo 311 de la Constitución, que dispone que al Municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las Leyes.

-En cuanto a la construcción del alcantarillado, saneamiento básico y electrificación rural, el Ministerio mencionó el artículo 311 de la Constitución en concordancia con el artículo 5° de la Ley 142 de 1994 el cual señala que es competencia de los municipios, en relación con los servicios públicos, asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. El Ministerio rechazó estas actividades como inversión del 1%, por ser competencia de los municipios el prestar adecuadamente y gestionar los recursos económicos para la prestación de los servicios públicos. Además explicó que la inversión del 1% no se creó para subsanar las falencias de los municipios en cuanto a la prestación de servicios públicos, sino que se debe enfocar hacia actividades de recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas, de las cuales se haga uso del recurso hídrico. Finalmente, aseguró que la misma OCENSA manifestó que se trata de proyectos que se han desarrollado en el marco del Plan de Gestión Social, el cual es un plan diferente al Plan de Inversiones.



-Frente a las actividades de desarrollo económico y fomento productivo, precisó que los objetivos de la inversión del 1% no son los de mejorar la situación económica de los habitantes de la cuenca.

-Respecto de los proyectos de mejoramiento vial, aseguró que ningún proyecto de infraestructura vial está concebido dentro del marco de inversión del 1%, toda vez que son actividades que deben ser desarrolladas por los municipios y por las empresas beneficiarias de las licencias ambientales que requieran dentro de sus actividades el uso de las vías. Además, indicó que se trata de una actividad de carácter, principalmente, económico y social más que ambiental.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala compartió la posición del Ministerio al encontrar que, en efecto, las obras relacionadas con la construcción o mejoramiento de acueductos o alcantarillado, vías, puentes, no pueden ser tenidas en cuenta como actividades de la inversión del 1% puesto que éstas deben ir dirigidas a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca.

En cuanto al programa de salud alimentaria, el juez de instancia encontró que no tiene como finalidad la recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, de manera que no puede aceptarse como parte del Programa de Inversión del 1%.

Así las cosas, reiteró el Tribunal que la destinación del 1% es específica, al tratarse de una sola inversión, dirigida a la conservación y preservación de la cuenca, de manera que las demás actividades que se lleven a cabo, que no tengan esa finalidad, pueden encontrarse dentro del Plan de Manejo Ambiental o en los planes de gestiones sociales, pero no cumplen la finalidad de la inversión forzosa. Sobre este particular, y para saber qué proyectos o actividades sirven para dar



cumplimiento a la inversión forzosa, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1900 de 2006, cuya lectura condujo al Tribunal a concluir que los proyectos rechazados no se encuentran incluidos en la normativa citada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, por medio de apoderado, interpuso recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

Respecto al primer cargo unificado, consideró el apoderado que el Tribunal realizó un análisis superficial del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, sin pronunciarse sobre las demás disposiciones que también fueron transgredidas por el Ministerio al expedir los actos acusados, y que deben ser interpretadas junto con el artículo en mención.

Estimó que el *a quo*, en el primer cargo, no se pronunció sobre la falsa o indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución, del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y la interpretación errónea de esta norma y del artículo 1 del Decreto 1220 de 2005; como tampoco se pronunció sobre la transgresión de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible; ni sobre la falta de aplicación de los artículos 16 de la Ley 373 de 1997, 16 de la Ley 812 de 2003 o el artículo 6º del Decreto 155 de 2004; ni los motivos por los cuales no se declaró violado el artículo 83 de la Carta.

Añadió que el Tribunal no analizó, detalladamente, las obras que realizó OCENSA, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, ni la arbitrariedad del Ministerio al rechazarlas, por considerar que no se adecuaban a los lineamientos de ese decreto.



A su juicio, no es cierto que las apreciaciones de la sentencia C-495 de 1996 sean un obiter dicta, pues el aparte de la misma, citado en la demanda, corresponde a la *ratio decidendi*.

Por lo anterior, consideró que el Tribunal debió estudiar los argumentos que establecían que la base para calcular el 1% no podía ser el total de la inversión, lo cual está en contravía con el principio de proporcionalidad.

Sobre las diferencias entre inversión forzosa y tasa de uso de agua, estimó que las manifestaciones del *a quo* no son aceptables, pues resultaría errado considerar que, mientras la tasa por uso de aguas se encuentra claramente reglamentada en la Ley, con fundamento en la proporcionalidad en el uso del recurso, el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 debe interpretarse independientemente, sin acudir a esa misma proporcionalidad en el uso del agua y la inversión respectiva.

Respecto del segundo cargo unificado, señaló que el Tribunal analizó la violación de los artículos 6º, 121, y 123 de la Constitución; así como el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3º del C.C.A. y 3º de la Ley 489 de 1998, y con los artículos 6º, 79 y 80 de la Constitución, lo cual, a su juicio, realizó en forma superficial y solo respecto de algunas de ellas, de manera que no se pronunció sobre todos y cada uno de los argumentos de la demanda.

Afirmó que la aclaración del precedente, que se hace en la sentencia, no se aplicaba a la empresa, por cuanto ella cumplió con el supuesto del anterior precedente, que establecía que toda inversión que tuviera como destino la recuperación y preservación de la cuenca, sin importar su ubicación, podía valer como inversión del uno por ciento.



En cuanto a las actividades rechazadas, consideró que el Tribunal, sin hacer un análisis probatorio, reiteró los argumentos expuestos por el Ministerio en los actos acusados, con base en los cuales se efectuaron tales rechazos. En tal sentido, el *a quo* no analizó si con las inversiones efectivamente se beneficiaron o no las cuencas de las cuales se tomó el recurso hídrico, como se demostró con las pruebas obrantes en el plenario.

Sostuvo que no es aceptable que el *a quo* haya basado sus argumentos en el artículo 5º del Decreto 1900 de 2006, cuando lo cierto es que las inversiones del 1%, que realizó la empresa, se efectuaron con anterioridad, por lo cual, la motivación del Tribunal implica una aplicación retroactiva de ese decreto a inversiones que se realizaron antes de la vigencia del mismo.

OCENSA consideró, como lo indicó en el proceso, que la norma de transición del Decreto 1900 de 2006 no le era aplicable, pues su situación no se enmarcaba dentro de ninguna de las hipótesis del mismo, pues, para el momento en que el decreto entró en vigencia, las inversiones del 1% ya se habían realizado por la empresa, de manera que la motivación del fallo es equivocada y constituye una violación del debido proceso.

Estuvo también en desacuerdo con el Tribunal, respecto de las facultades generales consagradas en la Ley 99 de 1993, pues, en su entender, dichas normas no autorizan al Ministerio para imponer cargas u obligaciones adicionales a las establecidas en el artículo 43 de la misma Ley, o para exigir de manera, a su juicio, ilegal la presentación de un Plan de Inversiones del 1%, para inversiones y actividades que fueron realizadas antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006.



En cuanto al rechazo de actividades, además de que resulta ilegal la aplicación del Decreto 1900 de 2006 a situaciones ocurridas antes de su expedición, y de que el Tribunal no examinó el material probatorio que comprobaba que las obras y actividades realizadas por OCENSA si beneficiaron la cuenca hídrica, indicó que el *a quo*, inexplicablemente, avaló la posición del Ministerio, según la cual algunas de esas obras o actividades debían ser rechazadas por suponer la ejecución de obras o actividades que son de competencia de algunas autoridades públicas, como los entes municipales, considerando que esas exigencias adicionales no se encuentran en la Ley 99 de 1993.

Como razones generales para la revocación del fallo de primera instancia, señaló que el Ministerio no tuvo en cuenta que OCENSA: (i) cumplió todas las disposiciones legales que le resultaban aplicables y la misma licencia ambiental; (ii) la Ley no estableció un plazo para el cumplimiento de las inversiones, ni el Ministerio especificó donde debían ser realizadas, ni precisó las actividades que podían ser llevadas a cabo para dar cumplimiento a la obligación del 1% y (iii) pese al incumplimiento de sus obligaciones por parte del Ministerio OCENSA si realizó con las inversiones relacionadas con la obligación del 1%, por lo cual la decisión del Tribunal fue arbitraria.

Añadió que a lo anterior se suma la, a su juicio, errónea interpretación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Precisó que el Ministerio no dispuso, ni en la licencia ni en los actos demandados, obligaciones específicas a cargo de la empresa para dar cumplimiento al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.



Resaltó que pese a que el Ministerio omitió el deber de incluir dentro de la licencia ambiental las actividades que servían para atender la inversión forzosa del 1%, OCENSA cumplió a cabalidad con ellas, pues, al no precisarse este aspecto, todas las actividades que ejecutó, sin distinción alguna, eran válidas para tener por realizada dicha inversión.

Acotó que en ningún momento el Ministerio, antes o con la expedición de los actos atacados, indicó a OCENSA cuál sería la cuenca sobre la cual debían ejecutarse las obras o acciones de recuperación, preservación y vigilancia. Sin esa precisión, agregó, no es posible desconocer las inversiones realizadas por OCENSA en beneficio de las cuencas de las cuales tomó el recurso hídrico para adelantar el proyecto, precisando que el agua que se tomó de dichas cuencas se limitó a la requerida para adelantar pruebas hidrostáticas.

Indicó que no es aceptable que el Ministerio considere que la base del cálculo de la inversión del 1% sea el total de la inversión que hizo OCENSA para desarrollar el proyecto de construcción del oleoducto, por considerarlo en su integridad una obra civil, pues tal interpretación es desproporcionada, teniendo en cuenta que los componentes que intervienen en la construcción de un oleoducto corresponden a varias actividades que implican la interacción de diferentes disciplinas de la ingeniería y no solamente la civil.

Manifestó que el Ministerio nada dijo respecto de los proyectos 101 a 105.

Hizo, finalmente, una síntesis de la posición manifestada en la demanda, donde reitera los argumentos expuestos en ella.

III- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO



El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

IV.1. Competencia y problema jurídico a resolver.

Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 328 del Código General del Proceso), la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

Corresponde, entonces a la Sala, determinar si el *a quo* (i) no se pronunció sobre el artículo 43 de la Ley 99 de 1993; (ii) no se pronunció sobre - la falsa o indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución, - la interpretación errónea de esta norma y del artículo 1º del Decreto 1220 de 2005; - la transgresión de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible; - la falta de aplicación de los artículos 16 de la Ley 373 de 1997, 16 de la Ley 812 de 2003 y 6º del Decreto 155 de 2004; - los motivos por los cuales no se declaró violado el artículo 83 de la Carta Fundamental; (iii) aplicó retroactivamente el Decreto 1900 de 2006; (iv) no se pronunció sobre la violación de los artículos 6º, 121, y 123 de la Constitución; así como el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3º del C.C.A. y 3º de la Ley 489 de 1998 y con los artículos 6º, 79 y 80 de la Constitución; (v) interpretó erróneamente el artículo 43 de la Ley 99 de 1993; y (vi) no se pronunció sobre la violación de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317,



318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 1 a 7 y 9 a 12 del Decreto 2857 de 1981, y los cargos referentes a la falsa motivación.

IV. 2. El caso concreto

En atención al problema jurídico planteado, la Sala resolverá cada uno de los argumentos de apelación de la siguiente forma:

IV.2.1. Falta de pronunciamiento del *a quo* respecto del cargo de violación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

Considera el apelante que el *a quo* realizó un análisis superficial del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Al respecto, se transcribe el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, como estaba vigente a la fecha en que fueron expedidas las Resoluciones demandadas estableció:

“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 aguas.

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 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”.

En cuanto a la correcta interpretación del alcance del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 transcrito, la Sala considera pertinente referirse a la sentencia de la Corte Constitucional C-220 de 2011¹, que lo declaró exequible, por considerar, entre otras razones, que:

*“La [Ley 99 de 1993](#) modificó la regulación de estas tasas de la siguiente forma: **(i)** definió el sistema y método a partir del cual las autoridades ambientales deberían definir las tarifas; **(ii)** incluyó dentro de los hechos gravados no solamente las actividades lucrativas, sino todas las que involucran el uso del recurso y generan contaminación; y **(iii)** en relación con la tasa por uso de agua, eliminó los criterios de fijación de la tarifa de volumen de concesión y volumen de arrastre.*

Adicionalmente, la Ley 99 introdujo una nueva carga por el uso del agua en el párrafo 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.

(...)

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

La [Ley 393 de 1997](#) “Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua”, en su artículo 16-modificado por el artículo 89 de la [Ley 812 de 2003](#)-precisó la destinación específica de los recursos proveniente del recaudo de los gravámenes previstos en el artículo 43 de la Ley 99, es decir, de las tasas por uso de agua y de la inversión forzosa de al menos el 1% del valor de la inversión. Según esta norma, tales recursos deben dedicarse a la protección y recuperación del recurso hídrico de conformidad con el respectivo plan de ordenamiento y manejo de la cuenca.

El párrafo del artículo 43 de la [Ley 99 fue además reglamentado por el Decreto 1900 de 2006](#). De conformidad con este decreto, la carga prevista en el párrafo tiene las siguientes características:

La inversión forzosa de al menos el 1% de la inversión solamente es exigible a los proyectos que reúnan las siguientes características: “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” (artículo 2). No están obligados los proyectos que toman el agua directamente de la red domiciliaria de acueducto operada por un prestador del servicio (párrafo 2 del artículo 2).

La inversión debe realizarse por una sola vez (párrafo 1 del artículo 2).

La liquidación de la inversión debe ser realizada 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”. Estos costos corresponden a las inversiones realizadas en la etapa de construcción y montaje en el área de influencia del proyecto, es decir, antes de la etapa de operación o producción (artículo 3).

El programa de inversiones correspondiente a la inversión del 1% debe ser presentado a la autoridad ambiental junto con el estudio de

impacto ambiental que exige la normativa para obtener la licencia ambiental. El programa de inversiones es aprobado en la licencia ambiental y su cumplimiento está sujeto a la vigilancia y control de la respectiva autoridad ambiental (artículo 4).

En materia de destinación de los recursos, el decreto reitera la regla del artículo 16 de la Ley 393 y precisa que, en ausencia de 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 limnológico e hidrobiológico de la fuente hídrica; 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” (artículo 5).

La naturaleza y los elementos de la inversión forzosa prevista en el párrafo 1º del artículo 43 de la [Ley 99 de 1993](#)

De acuerdo con el texto del párrafo 1º del artículo 43 de la Ley 99 en concordancia con el artículo 16 de la Ley 373, y sin tener en

cuenta la reglamentación del [Decreto 1900 de 2006](#), **los elementos básicos de la carga** demandada son los siguientes: **(i) El obligado** es el propietario de un proyecto que involucra en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, y que requiere para su desarrollo de licencia ambiental. **(ii) La causa** de la carga es el uso de agua tomada directamente de una fuente natural. **(iii) El valor** de la obligación es “no menos del 1% del total de la inversión”. **(iv) La base** a la que se aplica ese porcentaje es el valor de la inversión. **(v) La forma de cumplimiento** es la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, de conformidad con el plan de manejo de la cuenca y las instrucciones de la autoridad ambiental respectiva.

Teniendo en cuenta estas características y como precisó esta Corporación en la sentencia [C-495 de 1996](#), el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 prevé “(...) **una carga social que [se] desprende de la función social de la propiedad**” (negrilla fuera del texto) **y no de una obligación tributaria** “(...) porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el párrafo aludido, es la propia persona la [que] ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto.”

(...)

Por último, para la Sala, del texto del párrafo demandado se puede deducir que la inversión forzosa debe realizarse una sola vez; no es una obligación periódica como afirma uno de los intervinientes. En efecto, la disposición señala que el obligado debe destinar al menos el 1% del valor de la inversión a la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca. El párrafo no indica que ese 1% deba liquidarse periódicamente en la medida que el valor de la inversión cambie o que las obras deban volver a ejecutarse con cierta periodicidad. (...)



En el presente caso, la carga pública prevista en el párrafo acusado supera todos los niveles de escrutinio del juicio de proporcionalidad.

***En primer término, la medida persigue finalidades no sólo legítimas sino imperiosas** a la luz de la Constitución. Como se explicó en apartes previos, la inversión forzosa bajo escrutinio busca la recuperación, preservación y conservación de las cuencas hídricas del país y, por tanto, del agua como recurso limitado y fundamental para la supervivencia humana.*

***En segundo término, la medida es idónea** para alcanzar el fin perseguido. Ciertamente, la realización de obras u otras actividades como, por ejemplo, campañas pedagógicas o labores de reforestación, contribuyen efectivamente a preservar la cuenca de la que no sólo el obligado, sino la comunidad en general y las generaciones futuras obtendrán el agua. La efectividad de los medios previstos en la Ley es además potenciada con la vigilancia que debe ejercer la autoridad ambiental y la existencia de un plan de manejo de la cuenca al que debe sujetarse el obligado.*

Adicionalmente, en tanto la carga bajo escrutinio incrementa los costos de desarrollar proyectos que involucren el uso de agua tomada de fuentes naturales, desincentiva aquellos proyectos cuya utilidad no sea superior al costo de realización, incluidos los costos ambientales. De esta manera, la medida promueve un uso eficiente de los recursos hídricos. De otro lado, en tanto tarifas superiores al 1% de la inversión solamente pueden ser fijadas por la autoridad ambiental con fundamento en los costos ambientales del respectivo proyecto, la medida promueve la inversión privada en tecnologías amigables con el ambiente.

***En tercer término, la medida es proporcionada en estricto sentido**, pues no implica una limitación desproporcionada de los derechos de los obligados y, de otro lado, permite alcanzar grandes beneficios en materia ambiental para toda la comunidad y las generaciones futuras.*

Al respecto, es necesario precisar, como se hizo en la sentencia [C-495 de 1996](#), que no existe evidencia-y el demandante no la aportó



en esta oportunidad-de que la inversión forzosa acusada, en conjunto con los demás instrumentos económicos previstos por el Legislador como parte de la política de administración de los recursos hídricos, den lugar a un sistema de cargas inequitativo o confiscatorio.

Adicionalmente, tampoco existe evidencia de que la base elegida por el Legislador para aplicar la tarifa y calcular el monto de la obligación-el valor de la inversión del proyecto que usa el agua-sea irrazonable. Por el contrario, el criterio seleccionado tiene sentido en el contexto del funcionamiento de los proyectos que emplean agua. En efecto, muchos proyectos, pese a que usan poca cantidad de agua, generan altos impactos ambientales que deben ser soportados por otros miembros de la comunidad y las generaciones futuras. Por ejemplo, los proyectos de explotación de hidrocarburos emplean menos cantidad de agua que proyectos como un acueducto, pero generan altos impactos ambientales que en muchas ocasiones es difícil calcular.¹ Por esta razón es razonable que el Legislador acuda al valor de la inversión para establecer el monto de la obligación.

Finalmente, el criterio utilizado por el Legislador garantiza que quienes más recursos tienen, contribuyan en mayor medida a la conservación del ambiente. De esta forma se da cumplimiento al principio de progresividad que rige la distribución de cargas públicas y se contribuye a la redistribución de la riqueza”.

De lo anterior se deriva que, la base a la que se aplica el porcentaje del 1%, fijado en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, es el valor total de la inversión, por lo cual no es posible tomar como base de liquidación, como lo afirma el apelante, los valores proporcionales por el uso del agua.

Para la Sala no resulta de recibo la afirmación del recurrente, conforme a la cual debe haber una relación proporcional entre el uso del recurso hídrico y el monto de la obligación correspondiente, por lo que el 1% debía calcularse sobre el valor de las obras y actividades que han generado tasa por el uso de agua, pues tanto el texto



del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, como la interpretación que del mismo hace la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad, son claros al expresar que la base para liquidar tal porcentaje es el total de la inversión.

Adicionalmente, del análisis de las pruebas que obran en el proceso, la Sala encuentra que, si bien la empresa informó al Ministerio sobre inversiones realizadas, tales informes no son suficientes para establecer el cumplimiento de lo previsto en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Nótese que ni el recuento que hace la empresa de las inversiones realizadas, como las fichas de los diferentes proyectos, nos permiten concluir que tales inversiones se realizaron con la finalidad de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica de la que se tomó el agua, ni que el cálculo del monto de las mismas se realizó sobre el total de la inversión realizada en el proyecto.

Tal como lo señaló el informe técnico 1805 de 2008, en ninguno de los informes de la empresa se presentaron detalles técnicos y económicos de cada actividad listada, ni se especificó el monto sobre el que se calculó la inversión del 1%, ni se precisó la correspondencia de éste con el monto total del proyecto como lo exige la norma en estudio.

En consecuencia, no encuentra la Sala que el Tribunal o el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hubiesen errado al interpretar, igual que lo hizo la Corte Constitucional, que la obligación que impone el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, debe calcularse sobre el valor total de la inversión.

IV.2.2. Falta de pronunciamiento del *a quo* respecto (i) la falsa o indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución, (ii) la interpretación errónea de esta norma y del artículo 1º del Decreto 1220 de 2005; (iii) la transgresión de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible; (iv) la falta de aplicación de los artículos 16 de la Ley 373 de 1997, 16 de la Ley 812 de 2003 y 6º del Decreto 155 de 2004; (v) los motivos por los cuales no se declaró violado el artículo 83 de la Carta Fundamental.

(i) *Supuesta omisión de pronunciamiento sobre el cargo de falsa o indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución.*

Como lo puntualizó la Corte en los apartes de la sentencia C-220 de 2011², antes transcritos, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 prevé una carga para los administrados que se deriva de la función social de la propiedad consagrada en el artículo 58 de la Carta Fundamental.

En un sentido similar, el Tribunal de instancia afirmó, en el fallo atacado, que la finalidad de que la inversión del 1% “*se haga con base en el monto total del proyecto, obedece a la función social y a la protección y conservación de los recursos naturales, de tal forma que al exigirse por una sola vez, no resulta una carga demasiado gravosa*”.

En consecuencia, no vislumbra la Sala que se haya interpretado indebidamente el artículo 58 de la Constitución Política.

(ii) *Supuesta omisión de pronunciamiento sobre la falsa o errónea interpretación de los artículos 43 de la Ley 99 de 1993 y 1º del Decreto 1220*

² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



de 2005.

Observa la Sala que en el aparte de la demanda, relacionado con la violación de los artículos 43 de la Ley 99 de 1993 y 1º del Decreto 1220 de 2005, el actor se limita a resaltar que no era posible que el Ministerio rechazara las obras realizadas por OCENSA en desarrollo de las actividades contempladas, de manera general, en el Plan de Manejo Ambiental y que la empresa presentó para obtener la licencia ambiental, las cuales se orientaban, según aclaró el actor, a la prevención, preservación, recuperación, conservación, control y mitigación de los eventuales efectos negativos que pudieran incidir sobre el medio ambiente, y el medio social de las áreas de influencia del oleoducto durante la etapa de construcción.

Insiste, además, en que de la lectura del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, no es posible deducir que el valor para determinar el monto de la inversión del 1% sea el costo total del proyecto, sino que, precisamente, debe ser el monto de las obras que generaron tasas por utilización de aguas.

En relación con este reproche, la Sala observa que, contrario a lo que afirma el apelante, el Plan de Manejo Ambiental y la inversión del 1% son conceptos diferentes en la legislación ambiental, como se deriva de lo dispuesto en el párrafo del artículo 43 y el artículo 57 de la Ley 99 de 1999.

En efecto, la obligación de inversión del 1% se determina en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, así:



“PARAGRAFO. 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 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”.

Por su parte, la obligación del Plan de Manejo Ambiental, se encuentra prevista en el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1753 de 1994, vigente para la época en que fue expedida la licencia ambiental, en los siguientes términos:

“Artículo 57 de la Ley 99 de 1993: “Del Estudio de Impacto Ambiental. Se entiende por Estudio de Impacto Ambiental el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el peticionario de una Licencia Ambiental.

El Estudio de Impacto Ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

La autoridad ambiental competente para otorgar la Licencia Ambiental fijará los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental en un término que no podrá exceder de 60 días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado”.



Por otra parte, en el artículo 1º del Decreto 1753 de 1994, se define el Plan de Manejo Ambiental de la siguiente manera:

“Es el plan que, de manera detallada, establece las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación y monitoreo y los de contingencia”.

A su vez, los artículos 22 y 24 del citado decreto determinaban el concepto, objetivos y alcances del estudio de impacto ambiental que sirve de base al Plan de Manejo Ambiental, de la siguiente forma:

“ARTICULO 22. CONCEPTO. El estudio de impacto ambiental es un instrumento para la toma de decisiones y para la planificación ambiental, exigido por la autoridad ambiental para definir las correspondientes medidas de prevención, corrección, compensación y mitigación de impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad”.

“ARTICULO 24. OBJETIVOS Y ALCANCES. El estudio de impacto ambiental tendrá los siguientes objetivos y alcances:

1. Describir, caracterizar y analizar el medio biótico, abiótico y socioeconómico, en el cual se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad.

2. Definir los ecosistemas que bajo el análisis ambiental realizado, a que hace referencia el numeral anterior, sean ambientalmente críticos, sensibles y de importancia ambiental e identificar las áreas de manejo especial que deban ser excluidas, tratadas o manejadas de manera especial en el desarrollo o ejecución del proyecto, obra o actividad.



3. *Evaluar la oferta y vulnerabilidad de los recursos utilizados o afectados por el proyecto, obra o actividad.*
4. *Dimensionar y evaluar los impactos y efectos del proyecto, obra o actividad, de manera que se establezca la gravedad de los mismos y las medidas y acciones para prevenirlas, controlarlas, mitigarlas, compensarlas y corregirlas.*
5. *Identificar los planes gubernamentales a nivel nacional, regional o local que existan para el área de estudio, con el fin de evaluar su compatibilidad con el proyecto, obra o actividad.*
6. *Señalar las deficiencias de información que generen incertidumbre en la estimación, el dimensionamiento o evaluación de los impactos.*
7. *Diseñar los planes de prevención, mitigación, corrección, compensación de impactos y manejo ambiental a que haya lugar para desarrollar el proyecto, obra o actividad.*
8. *Estimar los costos y elaborar el cronograma de inversión y ejecución de las obras y acciones de manejo ambiental.*
9. *Diseñar los sistemas de seguimiento y control ambiental que permitan al usuario evaluar el comportamiento, eficiencia y eficacia del plan de manejo ambiental.*
10. *Evaluar y comparar el desempeño ambiental previsto del proyecto, obra o actividad contra los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas ambientales nacionales vigentes; y la conformidad del proyecto, obra o actividad con los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia.*
11. *Definir las tecnologías y acciones de preservación, mitigación, control, corrección y compensación de los impactos y efectos ambientales a ser usadas en el proyecto, obra o actividad”.*

No sobra advertir que, en el mismo sentido, el Decreto 1220 de 2005, en el artículo 1º, define el Plan de Manejo Ambiental como “el conjunto detallado de actividades,



que producto de una evaluación ambiental, están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Incluye los planes de seguimiento, monitoreo, contingencia, y abandono según la naturaleza del proyecto, obra o actividad”.

Sumado a lo anterior, el artículo 20 del Decreto 1220 de 2005 previó, a su vez, que el estudio de impacto ambiental es el instrumento básico para la toma de decisiones sobre los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental y se exigirá en todos los casos en que se requiera la referida licencia de acuerdo con la Ley y ese reglamento. Además que dicho estudio deberá corresponder, en su contenido y profundidad, a las características y entorno del proyecto, obra o actividad, e incluir lo siguiente:

“1.-Objeto y alcance del estudio.

2.- Un resumen ejecutivo de su contenido.

3.- La delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto, obra o actividad.

4.- La descripción del proyecto, obra o actividad, la cual incluirá: localización, etapas, dimensiones, costos estimados, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación básica de los insumos, productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control.

5.- La información sobre la compatibilidad del proyecto con los usos del suelo establecidos en el POT.

6.- La información sobre los recursos naturales renovables que se pretenden usar, aprovechar o afectar para el desarrollo del proyecto, obra o actividad.



7.- Identificación de las comunidades y de los mecanismos utilizados para informarles sobre el proyecto, obra o actividad.

8.- La descripción, caracterización y análisis del medio biótico, abiótico, socioeconómico en el cual se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad.

9.- La identificación y evaluación de los impactos ambientales que puedan ocasionar el proyecto, obra o actividad, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse.

10.- La propuesta de plan de manejo ambiental del proyecto, obra o actividad que deberá contener lo siguiente:

a.- Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto, obra o actividad en el medio ambiente y/o a las comunidades durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto obra o actividad.

b.- El programa de monitoreo del proyecto, obra o actividad con el fin de verificar el cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales durante la implementación del plan de manejo ambiental, y verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas vigentes. Asimismo, evaluar mediante indicadores el desempeño ambiental previsto del proyecto, obra o actividad, la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas y la pertinencia de las medidas correctivas necesarias y aplicables a cada caso en particular.

c.- El plan de contingencia el cual contendrá las medidas de prevención y atención de las emergencias que se puedan ocasionar durante la vida del proyecto, obra o actividad.

d.- Los costos proyectados del plan de manejo en relación con el costo total del proyecto obra o actividad y cronograma de ejecución del plan de manejo”.



Así las cosas, las normas anteriores previeron, de una parte, una obligación directa y especialmente vinculada con la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, cuando se desarrolle un 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. Tal obligación implica la destinación de no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

Las obras destinadas a cumplir las finalidades establecidas en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, deben estar incluidas en un Plan de Inversiones que, según el artículo 4º del Decreto 1900 de 2006, 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 y debe presentarse ante la autoridad ambiental para su aprobación.

De otra parte, las normas transcritas establecieron la elaboración de un Plan de Manejo Ambiental, donde se establecen las acciones que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad, a las áreas de influencia directa o indirecta del proyecto.

Dicho plan tiene como base un estudio de impacto ambiental, en el cual, entre otros aspectos, se deben describir, caracterizar y analizar los medios biótico, abiótico y socioeconómico, en donde se pretende desarrollar el proyecto, obra o actividad; definir los ecosistemas que bajo el análisis ambiental realizado, sean ambientalmente críticos, sensibles y de importancia ambiental e identificar las áreas de manejo especial que deban ser excluidas, tratadas o manejadas de manera



especial en el desarrollo o ejecución del proyecto, obra o actividad; evaluar la oferta y vulnerabilidad de los recursos utilizados o afectados por el proyecto, obra o actividad; dimensionar y evaluar los impactos y efectos del proyecto, obra o actividad, de manera que se establezca la gravedad de los mismos y las medidas y acciones para prevenirlas, controlarlas, mitigarlas, compensarlas y corregirlas.

Lo anterior permite a la Sala concluir que, tal como lo manifestó el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se precisó líneas atrás, el Plan de Manejo Ambiental y la obligación de inversión del 1% son obligaciones diferentes, que se refieren a impactos distintos que una obra o actividad puede generar, de una parte, sobre el medio ambiente en general, y, de otra parte, sobre lo que puede llamarse un hidrosistema fluvial o cuenca hidrográfica en particular, cuando dicha obra o actividad involucre el uso de agua tomada directamente de las fuentes naturales.

En ese mismo sentido, el actor se refiere en la demanda a *“obras realizadas por OCENSA en desarrollo de las actividades contempladas de manera general en el Plan de Manejo Ambiental, que la empresa presentó para obtener la licencia ambiental, las cuales se orientaban, según aclaró el actor, a la prevención, preservación, recuperación, conservación, control y mitigación de los eventuales efectos negativos que pudieran incidir sobre el medio ambiente y el medio social de las áreas de influencia del oleoducto durante la etapa de construcción”*.

Tales obras se refieren, entonces, a aquellas que se requieren para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad, sin que necesariamente involucren la recuperación preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que



alimenta una fuente hídrica de la cual se toma directamente el agua que se usa en el respectivo proyecto.

En consecuencia, es evidente la diferencia que existe entre los conceptos de Estudio de Impacto Ambiental, Plan de Manejo Ambiental, Obligación de Inversión Forzosa del 1% y Plan de Inversiones.

No significa que en el Plan de Manejo Ambiental no puedan incluirse actividades cuyo objeto sea la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica de donde se toma el agua para un determinado proyecto, pero, en ese caso, tal como lo advirtió el Tribunal, si alguna actividad establecida en el mismo está relacionada con la cuenca de la cual se tomó el agua, esa actividad puede tenerse como parte del cumplimiento de la obligación de inversión forzosa y del Plan de Inversión, siempre y cuando esté claramente definido que el dinero con el cual se realiza corresponde al 1% del total de la inversión, y que se trata del cumplimiento de obligaciones diferentes, es decir, que en lo que tenga que ver con funciones de prevención, mitigación, compensación o corrección de los impactos negativos ambientales corresponderán al Plan de Manejo Ambiental, y en lo que tenga que ver recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca, corresponderá a la obligación de inversión forzosa.

Desde esta perspectiva, entiende la Sala que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no erró al rechazar las obras ejecutadas en desarrollo de las actividades previstas de manera general en el Plan de Manejo Ambiental y, por tanto, no se encuentra que se hubiese presentado una interpretación falsa o errónea del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que, como se vio, fue realizada en el mismo sentido que lo hizo la Corte Constitucional al declarar exequible su párrafo, y del artículo 1º del Decreto 1220 de 2005.



(iii) Supuesta omisión de pronunciamiento sobre la transgresión de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible, esto es, artículo 80 de la Constitución Política y artículos 1° numeral 1° y 3° de la Ley 99 de 1993.

Las normas que se invocan como violadas son del siguiente tenor:

Artículo 80 de la Constitución Política:

“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

Artículo 1° numeral 1° de la Ley 99 de 1993:

“ARTICULO 1o. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”.

Artículo 3° de la Ley 99 de 1993:



“ARTICULO 3o. Del Concepto de Desarrollo Sostenible. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”.

El recurrente manifestó, respecto de la violación de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible, que de acuerdo con el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, se debe aplicar una proporcionalidad a toda actividad que implica impacto ambiental, la cual está definida por el uso o afectación del recurso y la correlativa obligación ambiental que se debe asumir para garantizar la preservación del mismo.

Señaló que, según el artículo 3º de la Ley 99 de 1993, que define el desarrollo sostenible, el uso de los recursos es válido en cuanto no se agoten y, por tanto, las medidas para su protección están ligadas a la preservación del recurso y no solo al valor del proyecto o actividad.

A su juicio, el Ministerio, desconociendo el principio de desarrollo sostenible, pretende llevar a OCENSA a que efectúe inversiones sin contemplación al uso que se deba dar al recurso hídrico, desconociendo que lo que buscan las normas ambientales es que si se hace uso de un recurso, y el mismo puede verse afectado, se implementen las medidas que permitan que esa afectación no impida el uso futuro del mismo.

Indicó que resulta desproporcionado incluir el valor total de las inversiones de un proyecto, cuando (a) existen cargas ambientales adicionales que debe soportar el inversionista; (b) no todas las obras realizadas tienen necesariamente impacto sobre



el recurso hídrico y, (c) lo que se busca es proteger la cuenca hidrográfica respectiva.

Sobre este cargo, observa la Sala que toda la argumentación del apelante en relación con la violación de las normas sobre desarrollo sostenible se funda en su tesis sobre la interpretación que debe darse al párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en el sentido que la inversión del 1% debe calcularse sobre el valor de las obras y costos que generaron tasas por uso del agua y no sobre el valor total de la inversión.

Al respecto, se reitera que la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-220 de 2011³, la razonabilidad de que el monto de la inversión del 1% deba calcularse sobre el valor total de la inversión, y no solo sobre la que causa las tasas por el uso del agua, se encuentra ajustada a la Carta por lo siguiente:

*“(1) **persigue finalidades no sólo legítimas sino imperiosas** a la luz de la Constitución, en tanto busca la recuperación, preservación y conservación de las cuencas hídricas del país y, por tanto, del agua como recurso limitado y fundamental para la supervivencia humana; (2) **es idónea** para alcanzar el fin perseguido, dadas las actividades previstas para la inversión del 1% tanto en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 como en la normativa que lo reglamenta; (3) **es proporcionada en estricto sentido**, pues no implica una limitación desproporcionada de los derechos de los obligados y, de otro lado, permite alcanzar grandes beneficios en materia ambiental para toda la comunidad y las generaciones futuras; (4) **no genera una carga inequitativa**; (5) **da cumplimiento al principio de progresividad** que rige la distribución de cargas públicas y contribuye a la redistribución de la riqueza y (6) **desincentiva aquellos proyectos cuya utilidad no sea superior al costo de***

³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



realización, incluidos los costos ambientales y promueve la inversión privada en tecnologías amigables con el ambiente”.

Encuentra la Sala adicionalmente, que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, otorga a la cuenca hidrográfica una especial protección que armoniza con las exigencias ecológicas derivadas del hecho, puesto en evidencia por las ciencias naturales, que indica que toda intervención en un punto cualquiera del ecosistema fluvial es susceptible de tener efectos en el funcionamiento de la totalidad del conjunto, y debe permitir enfocar el hidrosistema fluvial en su unidad, al menos respecto de sus componentes más fuertemente interdependientes⁴, cubriendo, como lo sugiere el Consejo de Estado Francés en el documento “*L’eau et son droit*”⁵, todos los problemas de cantidad y de calidad de un mismo recurso y de un mismo medio, con fundamento especialmente en el concepto de *res communis*, es decir, hacer prevalecer un derecho de uso, adaptable y modificable según el interés colectivo de los usuarios, sobre el derecho de propiedad privada.

Incluso, se resalta, la noción de desarrollo sostenible implica que las actividades que se desarrollen en ejercicio de la libertad económica sean compatibles con el derecho de las presentes y futuras generaciones a un ambiente sano, lo que implica que tales actividades deben someterse a las limitaciones que establezcan las normativas y autoridades ambientales.

En este contexto, no es de recibo la transgresión de las normas que consagran el principio de desarrollo sostenible, alegada por el recurrente.

⁴ Farinetti Aude “La protection juridique des cours d’eau” Editions Johanet, Paris 2012.

⁵ Disponible en: <http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/l-eau-et-son-droit.html>



(iv) *Supuesta omisión de pronunciamiento sobre la falta de aplicación de los artículos 16 de la Ley 373 de 1997, 16 de la Ley 812 de 2003 y el artículo 6º del Decreto 155 de 2004.*

Sobre este tema, el Tribunal hizo un recuento de las modificaciones que se realizaron del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, así:

“El artículo original disponía:

“Artículo 43 de la Ley 99 de 1993: La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Ministerio del Medio Ambiente, que se destinarán equitativamente a programas de inversión en: conservación, restauración y manejo integral de las cuencas hidrográficas de donde proviene el agua, el sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el desarrollo de sistemas y tecnologías ahorradoras del recurso, programas de investigación e inventario sobre el recurso de comunicación educativa sobre el uso racional del agua en las regiones y sistemas de monitoreo y control del recurso.

El sistema y método para la determinación de la tarifa de la tasa por utilización de agua será el siguiente:

-Tarifa mínima: La tarifa mínima será establecida por el Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos promedio nacionales para la restauración y conservación por hectárea en zonas de protección y conservación de cuencas.

-Factor regional: La autoridad ambiental competente le aplicará un factor regional a la tarifa mínima. Esta autoridad, al final de cada semestre comparará el uso total del agua con la meta establecida. El factor regional se incrementará semestralmente, en una cuantía establecida por el Ministerio del Medio Ambiente, cuando la autoridad ambiental identifique que no se está alcanzando la meta de uso de agua previamente establecida. Al alcanzar la meta de uso de agua, el factor regional no se incrementará. La meta de uso de agua



se concertará de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

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 del uno (1%) por ciento del 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 uno 1% por ciento en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca que se determine en la licencia ambiental del proyecto'.

Luego, fue modificado por el párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997, en el que se dispuso:

“PARÁGRAFO. Los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán con carácter exclusivo al logro de los objetivos propuestos en la presente Ley'. “ Sin embargo, más adelante ese párrafo se modificó por el párrafo del artículo 89 de la Ley 812 de 2003 que señala:

“PARÁGRAFO 1o. Los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y manejo de la cuenca'.

Actualmente y desde la modificación establecida por la Ley 1157 de julio 24 de 2007, el artículo establece:

“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 aguas.



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 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.

PARÁGRAFO 2o. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:

- a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;*
- b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;*
- c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en el instrumento de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.*

Para cubrir gastos de implementación y monitoreo, la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.

Los recursos provenientes de la aplicación del párrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca”.



Con base en las normas disposiciones, concluyó el Tribunal que la inversión forzosa no debe aplicarse en relación con la que dá lugar al cobro de la tasa por el uso de aguas, sino al total de la inversión, tal como la norma lo consagra de manera expresa, interpretación que coincide con la adoptada por la Corte Constitucional y que acoge la Sala.

En cuanto al artículo 6º del Decreto 155 de 2004, éste se refiere a la base gravable para la tasa por utilización del agua, concepto diferente al de la inversión del 1%, por lo cual la norma no resulta aplicable a la inversión que debía realizar el actor con base en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo cual el cargo no prospera.

(v) Supuesta omisión de pronunciamiento de los motivos por los cuales no se declaró violado el artículo 83 de la Carta.

Al respecto, el actor manifestó en la demanda que el Ministerio vulneró arbitrariamente el principio de confianza legítima, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

Argumentó, en tal sentido, que OCENSA, de buena fe y dando cumplimiento a la obligación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y teniendo en cuenta el Plan de Manejo Ambiental aprobado por el Ministerio, desarrolló obras tendientes a conservar, preservar y vigilar las respectivas cuencas de donde se tomó el recurso hídrico.

Añadió que el Ministerio estuvo enterado de la ejecución de esas obras como cumplimiento de la obligación del 1%, pues no solo recibieron varias visitas de



funcionarios de dicha entidad sino que a partir de 2005 se enviaron periódicamente los respectivos informes de cumplimiento ambiental.

En síntesis, consideró que el Ministerio debió aceptar como obras desarrolladas en cumplimiento de la obligación del 1%, consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, las actividades ejecutadas en cumplimiento del Plan de manejo Ambiental, y al no hacerlo, violó la confianza legítima que tenía el actor en que las actividades desarrolladas implicaban el cumplimiento de la obligación del 1% citada.

Al respecto, la Sala reitera que las actividades derivadas del Plan de Manejo Ambiental son diferentes de las que tienen como fundamento la obligación del 1%, consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

El hecho de que el Ministerio haya realizado visitas a la demandante y recibido informes sobre el cumplimiento de las obligaciones incluidas en el Plan de Manejo Ambiental, no permite concluir, de manera lógica, que con ello se estaban avalando las actividades realizadas por la empresa como cumplimiento de la obligación de inversión del 1%, máxime considerando que, se insiste, se trata de obligaciones diferentes con finalidades distintas, por lo cual no resulta de recibo el argumento referente a la violación del artículo 83 de la Constitución Política.

V.2.3. Aplicación retroactiva del Decreto 1900 de 2006.

Señaló el apelante que no es aceptable que el *a quo* haya basado sus argumentos en el artículo 5º del Decreto 1900 de 2006, cuando lo cierto es que las inversiones del 1% que realizó la empresa se efectuaron con anterioridad, por lo cual, la motivación del Tribunal implica una aplicación retroactiva de ese decreto a inversiones que se realizaron antes de la vigencia del mismo.



OCENSA consideró, como lo indicó en el proceso, que la norma de transición del Decreto 1900 de 2006 no le era aplicable, pues su situación no se enmarcaba dentro de ninguna de las hipótesis del mismo, toda vez que para el momento en que el decreto entró en vigencia, las inversiones del 1% ya se habían realizado por la empresa, de manera que la motivación del fallo es equivocada y constituye una violación del debido proceso.

Añadió que el Tribunal no analizó detalladamente las obras que realizó OCENSA, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, ni la arbitrariedad del Ministerio al rechazarlas por considerar que no se adecuaban a los lineamientos de ese decreto.

En cuanto a las actividades rechazadas, estimó que el Tribunal, sin hacer un análisis probatorio, simplemente reiteró los argumentos expuestos por el Ministerio en los actos acusados, con base en los cuales se efectuaron tales rechazos. En tal sentido, el *a quo* no analizó si con las inversiones efectivamente se beneficiaron o no las cuencas de las cuales se tomó el recurso hídrico, como se demostró con las pruebas obrantes en el plenario.

En relación con estos argumentos, la Sala encuentra que los actos demandados fueron expedidos en el año 2008, y para esa fecha se encontraba vigente el Decreto 1900 de 2006, por lo cual éste le era aplicable.

El artículo 6º del Decreto 1900 de 2006 dispone:

“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 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.”
(Negrillas fuera del texto original)

Como se observa, esta norma consagra el régimen de transición que se aplicó para la entrada en vigencia del Decreto 1900 de junio 12 de 2006, en relación con aquellas empresas que no hubieran presentado un Plan de Inversión antes de la entrada en vigencia de ese decreto, las cuales debían presentarlo dentro de los cuatro meses siguientes.

En el presente caso, con posterioridad a la entrada en vigencia del citado decreto, OCENSA, mediante radicado No. 4120-E1-99318 de 17 de octubre de 2006, presentó al Ministerio información relacionada con inversiones realizadas por la empresa que, a juicio de ésta, pueden enmarcarse como parte de la inversión del



1%, e indicó también que el monto de la obligación del 1% se calculó con base en los costos que dieron lugar al cobro de las tasas por utilización del agua.

La presentación del mencionado informe por parte de OCENSA, contrario a lo que afirma el apelante, la ubicó en el presupuesto de la norma de transición contemplada en el artículo 6º del Decreto 1900 de 2006, correspondiente a los proyectos licenciados que no habían presentado el programa de inversión del 1% antes de la entrada en vigencia de esa normativa, los cuales debían registrarse por lo dispuesto en ella, efecto para el cual debían 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 citado decreto, *“incluyendo las obras y/o actividades ejecutadas, así como aquellas pendientes por desarrollar con el respectivo cronograma de ejecución”*.

Lo anterior indica que las empresas que se encontraban en tales condiciones podían presentar como parte de los programas de inversión actividades ya ejecutadas que se enmarcaran dentro de lo dispuesto en el Decreto 1900 de 2006, cuyo artículo 5 definió así las actividades pasibles de ser consideradas como inversión del 1%:

“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 limnológico e hidrobiológico de la fuente hídrica;

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 del Programa de Inversión del 1% de que trata este decreto”.

Consecuente con lo anterior, correspondía al Ministerio, como efectivamente lo hizo en el caso que ocupa la atención de la Sala, evaluar las obras presentadas por OCENSA como inversión del 1%, a la luz de las finalidades del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1900 de 2006, de manera que solo le era posible aceptar como actividades que daban cuenta del cumplimiento de la obligación del 1% las que se ajustaban a las señaladas en el Decreto citado, y al exigir que estén demostradas las condiciones técnicas, ecológicas, económicas y sociales que permitan la recuperación, preservación, conservación y vigilancia ambiental de la respectiva cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica de donde se toma directamente el agua.

Adicionalmente, tal como lo señala el Ministerio, los requerimientos hechos a OCENSA en los actos atacados, buscan información sobre actividades realizadas desde 1996, que pueden considerarse como válidas a la luz de los objetivos del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y fue desde esa perspectiva que se rechazaron algunas de las actividades presentadas por OCENSA.

Así las cosas, ni la actuación del Ministerio, ni la motivación del fallo son contrarias a la Ley.



En cuanto a las actividades rechazadas por el Ministerio, como parte del cumplimiento de la obligación del 1%, contrario a lo que afirma el recurrente, ellas si fueron analizadas por el Tribunal en el fallo recurrido.

En efecto, en la sentencia atacada, manifestó al respecto el Tribunal:

“(...) de manera concreta con los proyectos que fueron rechazados, se tiene que en su mayoría están relacionados con las siguientes actividades:

- *Construcción de acueducto.*
- *Mejoramiento de vías.*

- *Construcción de obras para el control de escorrentía, control de erosión y obras de geotecnia.*

- *Construcción de huellas en concreto para mejorar condiciones de tránsito en la vía.*

- *Construcciones de gaviones para la protección de puentes.*

- *Construcción de alcantarillas y ampliación de quiebrapatas.*

- *Remoción de derrumbes y colocación de afirmado.*

- *Diseño para construcción de puentes.*

- *Construcción de pontones.*

- *Mantenimiento de vías.*

- *Mejoramiento de acceso a veredas.*

- *Construcción primera fase de electrificación.*

- *Ampliación de acueductos.*

- *Reactivación de estanques piscícolas.*
- *Construcción de puentes.*
- *Readecuación de acueducto.*
- *Programa de seguridad alimentaria, convenio red de solidaridad, coadyuvar en el desarrollo sostenible y protección de los recursos de la cuenca respectiva.*
- *Estudio de diagnóstico y formulación de soluciones de los problemas de subsistencia ocasionados por trabajos subterráneos de la pequeña minería que afectan directamente las comunidades aledañas.*

Sobre este tipo de actividades, el Ministerio del Medio Ambiente hizo las siguientes precisiones:

** En relación con el mejoramiento, optimización y construcción de acueductos rurales, invocó el artículo 311 de la Constitución que dispone es al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado al que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las Leyes.*

** En cuanto a la construcción de alcantarillado, saneamiento básico y electrificación rural el Ministerio mencionó el artículo 311 de Constitución en concordancia con el artículo 5º de la Ley 142 de 1994 el cual señala que es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica. El Ministerio rechazó estas actividades como inversión del 1%, por ser de competencia de los municipios prestar adecuadamente y gestionar recursos económicos para la prestación de los servicios públicos. Además explicó que la inversión del 1% no se creó para subsanar las falencias de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos, sino que se debe enfocar hacia actividades de*

recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas de las cuales se haga uso del recurso hídrico. Finalmente aseguró que la misma OCENSA manifestó que se trata de proyectos que se han desarrollado en el marco del Plan de Gestión Social, el cual es un plan diferente al del Plan de Inversión.

** Frente a las actividades de Desarrollo Económico y Fomento Productivo precisó que los objetivos de la inversión del 1% no es la de mejorar la situación económica de los habitantes de la cuenca.*

** Respecto de los proyectos para el mejoramiento vial, aseguró que ningún proyecto de infraestructura vial está concebido dentro del marco de la inversión del 1%, toda vez que son actividades que deben ser desarrolladas por los municipios y por las empresas beneficiarias de las licencias ambientales que requieran dentro de sus actividades el uso de las vías. Además indicó que se trata de una actividad de carácter principalmente económico y social más que ambiental.*

De acuerdo con todo lo anterior, esta Sala comparte la posición del Ministerio al encontrar que en efecto las obras relacionadas con la construcción o mejoramiento de acueductos, alcantarillado, vías, puentes, no pueden ser tenidas como actividades de la inversión del 1%, puesto que éstas deben ir dirigidas a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca.

En cuanto al programa de seguridad alimentaria, esta Sala también encuentra que no tiene como finalidad la recuperación, preservación y conservación de la cuenta hidrográfica, de manera que no puede aceptarse como parte del Programa de Inversión del 1%.

Así las cosas, es del caso reiterar la destinación del 1% es específica al tratarse de una sola inversión, dirigida a la conservación y preservación de la cuenca, de manera que las demás actividades que se lleven a cabo que no tengan esta finalidad, pueden encontrarse dentro del plan de manejo ambiental o en los planes de gestiones sociales, pero no cumplen la finalidad de la inversión forzosa”.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 1900 de 2006, la Sala considera que la decisión adoptada por el Ministerio, al rechazar algunas actividades como parte de la inversión del 1% y solicitar información adicional para definir si aprueba o no otras, se encuentra ajustada a las normas que le sirven de fundamento y, por tanto, no erró el Tribunal al acoger los planteamientos que en los actos demandados realizó la autoridad ambiental.

Finalmente, manifestó que el Ministerio nada dijo respecto de los proyectos 101 a 105.

En cuanto a estos proyectos, encuentra la Sala que en tanto se refieren a construcción de acueductos y alcantarillados, programas de reciclaje y mantenimiento de vías, no podían ser aceptados como parte de la inversión del 1%, por las razones expuestas por el Ministerio, y que la Sala considera ajustadas a la ley, y en cuanto se relacionan con optimización de usos del recurso, protección y conservación de cobertura vegetal, sistemas interceptores, construcción de obras para el control de escorrentía, control de erosión y obras de geotecnia, son claros los requerimientos hechos por el Ministerio en el Auto 2064 de 2008, que, a juicio de la Sala, se encuentran justificados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

V.2.4. Falta de pronunciamiento del *a quo* respecto del cargo de violación de los artículos 6º, 121, y 123 de la Constitución; así como el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3º del C.C.A. y 3º de la Ley 489 de 1998 y con los artículos 6º, 79 y 80 de la Constitución.



Sostuvo el apelante que el Tribunal procedió a analizar la violación de los artículos 6º, 121, y 123 de la Constitución; así como el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 3 del C.C.A. y 3 de la Ley 489 de 1998 y con los artículos 6, 79 y 80 de la Constitución, lo cual, a su juicio, realizó en forma superficial y solo respecto de algunas de ellas, de manera que no se pronunció sobre todos y cada uno de los argumentos de la demanda.

En cuanto a este cargo, y habida cuenta de que ni el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ni el *a quo* interpretaron falsa o erróneamente el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, no encuentra la Sala que se hubieran quebrantado los artículos mencionados.

En efecto, la violación de los artículos 6º, 121 y 123 de la Constitución Política⁶, la funda el actor en el desconocimiento del principio de legalidad por parte del Ministerio, toda vez que rechaza obras y actividades realizadas por OCENSA en cumplimiento de la inversión forzosa que la norma expresamente indica que sirven para dar cumplimiento a tal obligación, al tener como finalidad la conservación, preservación y vigilancia de la cuenca, y, además, exige la presentación de información técnica y económica para aceptar las actividades ejecutadas en cumplimiento de la inversión forzosa, obligación que no está tipificada en la norma.

⁶ **ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o exlimitación en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.



Insiste, también, en este cargo en la errónea interpretación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Sobre el tema encuentra la Sala que habiéndose determinado, como se ha hecho, que el Plan de Manejo Ambiental y la obligación de inversión del 1% son obligaciones diferentes, que se refieren a impactos distintos que una obra o actividad puede generar, de una parte sobre el medio ambiente en general, y, de otra parte, sobre lo que puede llamarse un hidrosistema fluvial o cuenca hidrográfica en particular, cuando dicha obra o actividad involucre el uso de agua tomada directamente de las fuentes naturales, no encuentra la Sala que el Ministerio al expedir los actos demandados, donde rechaza actividades que no se relacionan con la finalidad la conservación, preservación y vigilancia de la cuenca, y solicita información técnica y económica para aceptar algunas de las actividades que la empresa alega fueron ejecutadas en cumplimiento de la obligación de inversión forzosa, haya violado el principio de legalidad (artículo 6 de la Constitución Política); o haya ejercido funciones no atribuidas en la Constitución o la Ley (Artículos 121 y 123 de la Constitución Política) .

En cuanto a los artículos 79 y 80 de la Carta⁷, relacionados con el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial

⁷ **ARTICULO 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.



importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines y con la planeación y manejo que debe ejercer para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, encuentra la Sala que la argumentación de la violación de los mismos se centra también en que la inversión del 1% debe referirse al monto de la inversión que da origen a las tasas por el uso del agua y no en el valor total de la inversión, interpretación que, como ya se estableció, no es de recibo, por lo cual el cargo no prospera.

Respecto a la violación del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo⁸ y 3 de la Ley 489 de 1998⁹, la Sala no vislumbra que los actos atacados hayan

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁸ Artículo 3 del Código Contencioso Administrativo

Principios orientadores. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes interviene en ellos, que no se exijan mas documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello revele a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

El retardo injustificado es casual de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo e oficio o petición del interesado.

En virtud del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.



quebrantado los principios de buena fe, igualdad, moralidad, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción eficacia, eficiencia, participación, responsabilidad y transparencia, que los mismos prescriben, conforme a los cuales deben desarrollarse las actuaciones administrativas, pues se sujetaron a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1900 de 2006.

Así las cosas, los cargos analizados tampoco prosperan.

V.2.5. Interpretación errónea del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.

En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales.

Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.

Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo al expedir los reglamentos internos de que tratan los artículos 1°. de la [Ley 58 de 1982](#) y 32 de este Código.

⁹ Ley 489 de 1998 Artículo 3°. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [343](#) de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.



El recurrente está también en desacuerdo con el Tribunal respecto de las facultades generales consagradas en la Ley 99 de 1993, pues, en su entender, dichas normas no autorizan al Ministerio para imponer cargas u obligaciones adicionales a las establecidas en el artículo 43 de la misma Ley, o para exigir de manera, a su juicio, ilegal la presentación de un Plan de Inversiones del 1% para inversiones y actividades que fueron realizadas antes de la vigencia del Decreto 1900 de 2006.

Las facultades generales del Ministerio de Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, consagradas en el artículo 5º de la Ley 99 de 1993, con base en las cuales el Tribunal consideró que el citado organismo administrativo estaba facultado para adoptar las medidas contenidas en los actos demandados son, en particular, las contenidas en los numerales 2 y 14 de la mencionada norma:

“FUNCIONES DEL MINISTERIO. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

(...)

2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

(...)

14) Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas”.



Las funciones transcritas permiten al Ministerio no solo regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural; sino, también, definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas.

En el marco de esas facultades, y aplicando las normas previstas en la Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios, el Ministerio, como se ha demostrado a lo largo de esta providencia, en los actos demandados, no impuso cargas adicionales a las establecidas en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, ni exigió, en forma ilegal, la presentación de un plan de inversiones del 1% para actividades realizadas con anterioridad a la vigencia del Decreto 1900 de 2006.

Por el contrario, la actuación del Ministerio se ajusta a lo previsto en el Decreto 1900 de 2006, considerando que la situación de OCENSA se encuentra en uno de los supuestos del régimen de transición y, por tanto, estaba obligada a informar sobre las actividades que hubiese realizado y que pudieran considerarse parte de la inversión del 1%, y a presentar un plan de inversión que permitiera dar cumplimiento a las finalidades previstas en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala que el Tribunal haya errado al considerar que, con base en las facultades que le otorga la Ley 99 de 1993, el Ministerio estaba facultado para expedir los actos demandados.

IV.2.6. Falta de pronunciamiento del a quo respecto del cargo de violación de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 1 a 7 y 9 a 12 del Decreto 2857 de 1981, y los cargos referentes a la falsa motivación.

Estima el apoderado que el Tribunal no analizó el tercer cargo en lo relativo a la violación de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 1 a 7 y 9 a 12 del Decreto 2857 de 1981, y los cargos referentes a la falsa motivación.

Sobre el particular, reitera la Sala lo dicho en las sentencias de esta Sección del 14 de julio de 2011¹⁰ y 20 de febrero de 2014¹¹, en cuanto que la actividad del juez debe limitarse a estudiar las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, expuestas en la demanda, que cumplan con ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, como carga mínima de argumentación. En la primera providencia citada se precisó:

*“En relación con este último presupuesto, esta Corporación ha advertido que, para que se configure un cargo apto, **las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, deben ser claras, ciertas, específicas^l, pertinentes y suficientes^l, como carga mínima de argumentación que el actor debe exponer para evitar una decisión inhibitoria.***

(...)

No le corresponde a esta Corporación examinar oficiosamente la constitucionalidad o legalidad de los actos administrativos acusados, sino pronunciarse respecto de las acusaciones razonablemente sustentadas que efectivamente formulen los

¹⁰ Expediente núm. Rad.: 2009-00032-02, Actor: Efrén Antonio Hernández Díaz, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso.

¹¹ Expediente núm. Rad.: 11001-03-24-000-2009-00158-00, Actor: Jhon Jairo Barberi Forero, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González



ciudadanos, lo cual implica que esta Corporación sólo pueda adentrarse en el estudio de fondo de un asunto cuando la acusación se ha presentado en debida forma, lo que implica que satisfaga la exigencia de una carga mínima de argumentación, pues esta constituye requisito sine qua non para que el debate de constitucionalidad o de legalidad se trabee en debida forma, y gire en torno a problemas jurídicos claramente discernibles (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Consecuente con el precedente jurisprudencial enunciado, en la providencia del 20 de febrero de 2014, la Sala puntualizó que “*el Juez Contencioso Administrativo no puede realizar el estudio de legalidad del acto administrativo acusado con normas no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación no alegados, sino que debe limitarse a estudiar las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, expuestas en la demanda, que cumplan con ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, como carga mínima de argumentación*”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el actor omitió explicar el concepto de violación de las disposiciones legales invocadas como infringidas, incumplió con el deber de indicar las normas transgredidas y explicar el concepto de su desconocimiento, por lo que acertó el *a quo* al negar las pretensiones de la demanda.

Por todo lo anterior, colige la Sala que los argumentos que sustentaron los cargos formulados en la presente demanda y en el recurso que se resuelve, no permiten encontrar un planteamiento que permita quebrar el fallo emitido por el juez de instancia, por lo que se impone su confirmación como en efecto de hará en la parte resolutive del presente fallo.



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: CONFÍRMASE la sentencia de 26 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de acuerdo con la parte motiva de este proveído.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA

