

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá D.C., julio cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 25000-23-24-000-2010-00215-02

ACTOR: B.P EXPLORATION COMPANY

**DEMANDADO: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO
TERRITORIAL**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – FALLO DE SEGUNDA
INSTANCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra el fallo del 16 de mayo de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A, a través del cual negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de anulación

La sociedad BP Exploración Company Colombia Limited (hoy Equion Energía Limited; en adelante BP o la parte actora), por conducto de apoderado, instauró 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 se declarare la nulidad de la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009 y 1866 del 29 de septiembre de 2009, por medio de las cuales se modificó una licencia ambiental y se resolvió un recurso de reposición, respectivamente.



En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“3. PRETENSIONES

3.1 Primera Pretensión Principal: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 1091 del 11 de junio de 2009, por ser directamente violatoria del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y además implica la imposición de una obligación ya cumplida por BP, contraria a las disposiciones legales vigentes por cuanto:

3.1.1 Desconoce las inversiones realizadas por BP en beneficio del río Cusiana del cual hace parte el río Caja y la Quebrada La Portana ya han cumplido con el deber del 1%.

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

3.1.3 Desconoce que las inversiones del 1% podían hacer parte del Plan de Manejo Ambiental y el hecho que no existe norma alguna que excluya o limite esta responsabilidad.

3.1.4 Desconoce la copiosa información que durante toda la vida del proyecto licenciado se le suministró al Ministerio informándole en forma detallada acerca de la forma en que BP venía dando estricto cumplimiento a la obligación del 1% e informando igualmente cuáles serían los Planes de Inversión correspondientes; como se ha insistido, los múltiples informes y oficios enviados al Ministerio no merecieron ninguna respuesta por parte de dicha entidad.

3.1.5 Implica una grave vulneración al principio de la confianza legítima, pues supone una modificación intempestiva e injustificada además, de la situación generada por la expedición y cumplimiento de los actos administrativos con los cuales se expidió originalmente la licencia ambiental, a la luz de la cual BP había venido cumpliendo en forma estricta con la obligación legal del 1%, todo lo cual fue desconocido por el Ministerio.

3.1.6 Supone además la grave vulneración del debido proceso administrativo habida cuenta de que el Ministerio nunca vinculó a BP en el trámite administrativo con el cual se pretendía modificar la licencia ambiental original y en virtud de lo cual la demandante pudiera intervenir y manifestar sus opiniones al respecto.

3.2 Segunda Pretensión Principal: Que se declare la nulidad



de la Resolución No. 1866 del 29 de septiembre de 2009, por ser directamente violatoria del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en la medida en que el acto administrativo que ampara la decisión y la impone:

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

3.2.2 Impone una obligación legal que no existe, ya que el Ministerio no puede exigir que la inversión se realice sobre la base del total del valor del proyecto sino que respecto de aquellas obras que dieron lugar a la tasa por utilización del agua al tenor de lo dispuesto en el mismo artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y no hay sustento alguno para que el Ministerio exija una inversión diferente a ésta, particularmente si se tiene en cuenta que solamente en junio de 2006 se reglamentó el citado parágrafo.

3.2.3 Hace una interpretación de la norma que no tiene permitido hacer toda vez que el legislador no lo hizo, en los siguientes términos: “Deben diferenciarse claramente las actividades a desarrollar en virtud de la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y las obligaciones contenidas en el plan de manejo ambiental, las primeras destinadas a la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, las segundas a prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad. Además, las obligaciones contenidas en el plan de manejo ambiental están dirigidas a prevenir y evitar impactos no controlados al ambiente, en el desarrollo del proyecto. En relación con la inversión forzosa establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, debe decirse que impone como un deber social fundado en la función social de la propiedad, tendiente a la protección



e integridad del medio ambiente, y constituye una obligación específica, diferente a las contenidas en el plan de manejo, dentro de la licencia ambiental otorgada”, cuando ninguna norma indica que las actividades para dar cumplimiento al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no puedan ser incluidas o estar relacionadas con las actividades del plan de manejo ambiental, si en últimas todas ellas tienen un mismo fin, cual es, la protección y prestación del medio ambiente.

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

3.2.5 Desconoce las actividades realizadas con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006 en beneficio de la cuenca del río Cusiana del cual hace parte el río Caja y la Quebrada La Portana, como si las mismas nunca se hubieran realizado.

3.3 PRETENSIONES CONSECUCIONALES A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.3 Primera pretensión consecucional: En calidad de restablecimiento del derecho, solicito se revoken las Resoluciones Nos 1091 del 11 de junio de 2009 y 1866 del 29 de septiembre de 2009, para que en su lugar:

3.3.2 Se declare que la modificación de la Licencia Ambiental debe considerar las inversiones ya realizadas por BP en cumplimiento del deber legal de la inversión forzosa de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y en tal sentido, se debe indicar si existe algún saldo pendiente de cumplimiento de inversión del 1% por parte de BP.

3.3.3 Se declare que BP ha cumplido fehacientemente el deber de realizar la inversión forzosa de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 por cuanto en la Licencia inicialmente otorgada a BP nada se dijo sobre dicha inversión y, pese a ello, la Compañía ha realizado infinidad de acciones encaminadas a la protección y preservación de la cuenca del río Cusiana del cual hace parte el río Caja y la Quebrada La Portana.



3.3.4 Se declare que hasta ahora se están efectuando los planes de ordenamiento de las cuencas del Departamento del Casanare entre las cuales se encuentra la cuenca del río Cusiana del cual hace parte el río Caja y la Quebrada La Portana.

3.3.5 Se declare que como resultado de la Ley 373 de 1997, debe entenderse que para la aplicación de la inversión forzosa en los términos de ley se requiere que (i) las inversiones estén definidas en la licencia ambiental, (ii) para la cuenca en donde se desarrollan las obras relativas al recursos hídrico, (iii) cuenca que deberá estar previamente definida de conformidad con las disposiciones legales vigentes, (iv) cuenca cuyo manejo deberá además encontrarse regulado dentro de un programa de ahorro y uso eficiente del agua, (v) programa de ahorro y uso eficiente del agua que deberá estar aprobado y hacer parte de un plan ambiental regional o municipal (Ley 715 de 2001) y (vi) recursos (Ley 812 del 26 de junio de 2003) que deberán invertirse de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca.

3.3.6 Se declare que no existe obligación legal alguna de presentación de un Plan de Inversiones del 1% por no existir tal requerimiento en la ley y que ante la falta de viabilidad en la concertación con la Corporación, no podía BP omitir efectuar inversiones de manera directa y en beneficio del medio ambiente, así la Licencia Ambiental nada dijera.

3.3.7 Se declare que no existe obligación legal de concertar con la Corporación Autónoma Regional las inversiones que se planeen efectuar para la recuperación, preservación y conservación de la cuenca, toda vez que la ley no exige tal concertación.

3.3.8 Se declare que BP, como parte de su plan de manejo ambiental debidamente avalado por el Ministerio, y como parte del manejo ambiental que da a proyectos como el de Perforación de los Pozos de desarrollo Buenos Aires Z, invirtió más del 1% del valor de las obras y actividades que generaron tasa por utilización del agua, y en tal sentido ha cumplido con el deber legal del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Es más, en tal sentido no resulta válido afirmar que se tienen que considerar excluidas del Plan de Manejo Ambiental, las inversiones del 1%.

3.3.9 Se declare que la inversión del 1% a que se refiere el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se calcula sobre la inversión que ha generado tasa por utilización del agua dado que debe existir una proporcionalidad entre la



inversión del 1% y el uso del recurso hídrico.

3.3.10 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 y conservación de la cuenca hidrográfica respectiva y el medio ambiente en su área de influencia, debe servir para amortizar el deber legal.

3.3.11 Se declare que el Ministerio no puede desconocer las inversiones ambientales realizadas por BP con ocasión de la obligación del 1% dentro del proyecto Perforación de los Pozos de desarrollo Buenos Aires Z.

3.3.12 Se declare que el Ministerio, al modificar la Licencia Ambiental, solamente ha podido solicitar inversiones puntuales a BP respecto de las actividades u obras que generaron tasa por utilización del agua.

3.3.13 Se declare que las bases sobre las cuales debe calcularse el 1%, al tenor del Decreto 1900 de 2006, deberán tener una relación causal con el uso del recurso hídrico y la afectación consecuente de la cuenca hidrográfica respectiva, si de lo que se trata es de exigir el cumplimiento de inversiones adicionales.

3.3.14 Se declare que el Ministerio violó por completo sus deberes legales al tenor de la Ley 99 de 1993 por cuanto se extralimitó al modificar una licencia ambiental en aras de imponer una carga ya cumplida y pretende ahora trasladar sus omisiones al particular.”¹

La petición de anulación tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

El apoderado de la parte actora expuso que por medio de Resolución 335 del 11 de octubre de 1994, el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), otorgó a BP una Licencia Ambiental para la perforación de los Pozos de Desarrollo Buenos Aires Z, comprensión del municipio de Tauramena, departamento de Casanare.

Anotó que la licencia fue otorgada sin mención alguna acerca de la

¹ Folios 1 a 120.



obligación de la inversión del 1%².

Sostuvo que mediante el Auto 1943 de octubre de 2005, el ministerio demandado requirió a BP para que presentara información relacionada con (i) los resultados del monitoreo a los cuerpos de agua, (ii) programa de compensación forestal y (iii) actividades de gestión social.

Expuso que a través de la Resolución 1934 del 7 de diciembre de 2005, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible abrió una investigación contra BP por violación de del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Afirmó que por medio de varias comunicaciones, BP allegó al ministerio el estado de cumplimiento de la inversión del 1% correspondiente al proyecto.

Manifestó que mediante Auto 2395 del 31 de octubre de 2006, dicha cartera ambiental efectuó unos requerimientos a BP, y declaró que lo concerniente al cumplimiento de la obligación del 1% sería resuelto al concluir el proceso sancionatorio.

Aseveró que por Resolución 2724 del 28 de diciembre de 2006, se impuso sanción a BP, por no haber realizado la inversión del 1% del total de la inversión del proyecto de perforación Buenos Aires Z.

Precisó que BP interpuso recurso de reposición contra el acto sancionatorio en mención.

Añadió que en comunicación 4120-E1-748 de enero de 2008, la empresa presentó ante el ministerio el estado de cumplimiento de la inversión del 1%.

Precisó que el recurso bajo cita fue resuelto mediante Resolución

² Se trata de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, que dispone: *“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.”*



926 del 9 de junio de 2008, en el sentido de revocar el proveído materia de alzada.

Adujo que mediante el Concepto Técnico 2281 del 10 de diciembre de 2008, la Dirección de Licencias, Trámites y Permisos Ambientales del ministerio demandado, consideró que si bien la obligación de la inversión del 1% no se incluyó en el acto que otorgó la licencia ambiental del proyecto, BP debió cumplirla.

Resaltó que por Auto 3836 del 29 de diciembre de 2008 la cartera ministerial demandada efectuó la evaluación del plan de inversión del 1%, y realizó unos requerimientos a BP respecto de tal obligación.

Agregó que BP interpuso recurso de reposición contra el referido acto, el cual fue resuelto a través del Auto 1216 del 29 de abril de 2009, en el sentido de confirmar el numeral 1° del artículo 2 del Auto 3836 del 29 de diciembre de 2008 y aclaró su artículo 1° en cuanto a que las actividades que presentó BP en la comunicación 4120-E1-748 de enero de 2008, son viables para el cumplimiento de la inversión del 1%, previo análisis de la información requerida por el ministerio.

Sostuvo de BP presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los autos 3836 de 2008 y 1216 de 2009, dadas las inconformidades con lo allí resuelto.

Adujo que mediante la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009, el ministerio demandado modificó la Resolución 0335 del 11 de octubre de 1994 (Licencia Ambiental), en el sentido de incluir la obligación del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, para el proyecto de perforación Buenos Aires Z, para la recuperación, conservación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de las fuentes Quebrada La Portana y el Río caja, localizado en el municipio de Tauramena. Casanare.

Indicó que BP presentó recurso de reposición contra el referido acto, el cual fue resuelto mediante la Resolución 1866 del 29 de septiembre de 2009, en el sentido de confirmarlo.



3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora afirmó que la expedición de los actos acusados desconoció los artículos 6, 29, 79, 58, 80 y 121 de la Constitución Política; 2, 35, 36 del Decreto 01 de 1984; párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993; 1° del Decreto 1220 de 2005; 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974; 1 al 12 del Decreto 2857 de 1981; 204 del Decreto 1594 de 1984; párrafo del artículo 26 de la Ley 373 de 1997; 76.5.6 del al Ley 715 de 2001; 4, 6, 7, 8, 9, 19, 23 numeral 5°, 23 párrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002; 6 del Decreto 155 de 2004; y el párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003.

Los cargos se desarrollaron de la siguiente manera:

Falsa e indebida interpretación del artículo 58 de la Constitución Política y el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

Sostuvo que el Ministerio demandado aplicó el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en términos que no lo contempla.

Explicó que el artículo 58 de la Constitución Política estableció una función ecológica para la propiedad; sin embargo, esto no quiere decir que esa función implique una carga ajena al recurso natural, su uso y conservación.

Adujo que la entidad demandada pretende aplicar una norma que no fue contemplada dentro de la licencia ambiental otorgada para el proyecto de perforación.

Consideró que la demandada aplicó el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, con desconocimiento de los artículos 312, 314, 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974, 1 a 12 del Decreto 2857 de 1981, el párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997, el artículo 76.5.6 de la Ley 715 de 2001, los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 23 numeral 5 y párrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002 y el párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003.



Sostuvo que la aplicabilidad del párrafo en mención está condicionada a la implementación efectiva de las normas que ordenaban, entre otros aspectos, reglamentar el uso de las cuencas en Colombia.

Precisó que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 indica que el propietario del proyecto de perforación debe invertir el 1% de la inversión en las obras y acciones de recuperación y conservación de las cuencas, sin embargo desde el año 1997 se precisó que la destinación del 1% debía estar ligada a los planes de uso y ahorro eficiente del agua, al tenor de la Ley 373 de 1997, todo dentro del Plan Ambiental Regional o Municipal (Ley 715 de 2001), y desde el año 2002 para la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de Cuenca (Ley 812 de 2003).

Afirmó que la falta de reglamentación del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no daba opción diferente a invertir directamente en la fuente, en aras de no afectar su condición ambiental, por lo que, antes del Decreto 1900 de 2006 no había forma de saber qué inversiones podían contabilizarse como imputables al 1%, salvo el lineamiento brindado por la Corte Constitucional en la sentencia C-495 de 1996, según la cual la base para calcular el valor correspondiente al 1% del valor del proyecto no puede ser el monto global de éste, sino únicamente el correspondiente a la inversión que ha generado tasas por aprovechamiento del agua,

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

Explicó que una interpretación que desconozca el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 como parte integral de dicho precepto, es contraria a los principios de interpretación normativa existentes desde la Ley 153 de 1887, dado que si el legislador incluyó un párrafo dentro del artículo, es porque éste tiene correlación directa con la disposición de la que forma parte.

Refirió que no puede aceptarse que mientras la tasa por uso de agua se encuentra reglamentada con fundamento en la



proporcionalidad de su uso, el parágrafo de artículo 43 de la Ley 99 de 1993 deba interpretarse de manera aislada, sin acudir a esa misma proporcionalidad en el uso del agua y la inversión respectiva.

Mencionó que para la Corte Constitucional³ hay una relación íntima entre el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y su parágrafo, por lo que la inversión forzosa prevista en esa norma consiste en destinar el 1% del total de la inversión que generó tasas por uso del agua.

Agrego que, por lo tanto, no es acertada la interpretación del ministerio demandado, en el sentido de que el 1% debe calcularse sobre el total del proyecto, sin consideración alguna al uso efectivo del recurso hídrico.

Expuso que una 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 2006⁴.

Sostuvo que, desde el inicio del proyecto, BP realizó múltiples actividades para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca del Río Cusiana de la que hace parte el Río Caja y la Quebrada La Portana, con inversiones encaminadas a dar cumplimiento a la obligación de la inversión forzosa del 1%; sin embargo el ministerio paso por alto dichas inversiones.

Consideró que fue contradictoria la afirmación de la entidad demandada respecto del Plan de Manejo Ambiental y la aplicabilidad del artículo 1° del Decreto 1220 de 2005 que lo define.

Manifestó que, según la demandada, la compañía debió abstenerse de iniciar obras de conservación y protección desde el momento mismo en que inició el uso del agua, por cuanto no existía la obligación en la licencia ambiental, ni la supervisión y aprobación de la autoridad competente.

Agregó que, no obstante, pese a la omisión de la entidad

³ Citó la sentencia C-495 de 1996.



demandada de pronunciarse sobre la inversión del 1% sobre las cuencas en que se debían realizar las obras mencionadas, y de aprobar un supuesto plan de inversión, BP realizó inversiones cuantiosas y acciones encaminadas a la protección de la cuenca del Río Cusiana de la que hace parte el Río Caja y la Quebrada La Portana.

Afirmó que en el ministerio demandado, y en Corporinoquía, reposan todos los documentos relacionados con la información sobre el manejo ambiental y sobre las inversiones ambientales realizadas por BP, de acuerdo con el estudio de impacto ambiental que fue avalado por la referida cartera, y en el cual se constatan las actividades de carácter ambiental que BP viene desarrollando.

Concluyó que las resoluciones demandadas confirieron a la norma del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y su parágrafo, así como al artículo 1° del Decreto 1220 de 2005, una interpretación que nada tiene que ver con la realidad fáctica y jurídica de la misma, además que podríamos estar ante una desviación de poder, pues se pretende una inversión indiscriminada en una cuenca en buen estado ambiental, sin proporción al uso real del recurso hídrico.

Falta de aplicación de los artículos 6, 80, 121 y 123 de la Constitución Política, los artículo 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974; los artículos 1 al 7 y 9 al 12 del decreto 2857 de 1981; numeral 1 del artículo 1 y artículo 3 de la Ley 99 de 1993; parágrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997; el artículo 76.5.6 de la Ley 715 de 2001; artículos 4, 6, 7, 8, 9, 19, 23 numeral 5, 23 parágrafo 1 y 25 del decreto 1729 de 2002; y del parágrafo del artículo 16 de la ley 812 de 2003.

Se plantearon los siguientes sub cargos:

Violación de los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución Política - Principio de Legalidad.

Sostuvo que el ministerio demandado transgredió el principio de

⁴ “por el cual se reglamenta el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones.”



legalidad, toda vez que exige la presentación de un Plan de Inversión del 1% que no está tipificado en la norma.

Advirtió que no existe norma que permita a la entidad demandada imponer un supuesto deber legal, cuando tal deber no existe.

Refirió que el ministerio desconoció que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 es parte integral del mismo, en cuanto este se refiere a la tasa por uso de aguas y, como ya se indicó, dicha tasa al tenor del artículo 6° del Decreto 155 de 2004, está ligada al volumen de agua efectivamente captada, dentro de los límites y condiciones establecidos.

Agregó que no existe fundamento legal para planear y argumentar que el 1% de inversión corresponde al valor total de construcción de un proyecto, independiente del uso que se dé al recurso hídrico y sin consideración alguna a la tasa del agua.

Violación del numeral 1° del artículo 1° y artículo 3 de la Ley 99 de 1993, así como el artículo 80 de la Constitución Política-Principios de Desarrollo Sostenible.

Advirtió que la postura del ministerio demandado, según la cual se debe destinar no menos del 1% del total de la inversión del proyecto de que se trata, viola el numeral 1 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 80 de la Constitución Política, pues desconoce los propósitos de la legislación ambiental en cuanto buscan garantizar el derecho a un ambiente sano y el desarrollo sostenible.

Afirmó que dicha legislación pretende aplicar una proporcionalidad a toda actividad que implica un 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 para presentes y futuras generaciones.

Explicó que las medidas que se establecen jurídicamente para la protección de los recursos naturales están ligadas a la preservación del recurso y no simplemente al valor de un proyecto, obra o actividad.



Argumentó que suponer, como lo hizo el ministerio demandado, que la lectura del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 debe hacerse independientemente del artículo mismo y de la normatividad ambiental, es tanto como sostener que quien no genera un impacto ambiental debe cargar con el costo del impacto, lo cual desnaturalizaría la esencia del derecho ambiental.

Aseveró que el ministerio pretende, con desconocimiento del principio del desarrollo sostenible, llevar a que BP efectúe la inversión del 1%, sin contemplación alguna del uso mismo que se da al recurso hídrico, sin tener en cuenta que la normatividad ambiental pretende que si se da uso a un recurso natural, y si tal uso tiene alguna posible afectación, se implementen medidas de una naturaleza tal que permitan que la afectación respectiva no impida el futuro del recurso.

Falta de aplicación 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, el artículo 76.5.6 de la Ley 715 de 2001 y los artículos 4, 6, 7, 8, 9, 19, 23 numeral 5°, 23 párrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002.

Adujo que el ministerio omitió, en la motivación y definición de las resoluciones demandadas, aplicar las normas bajo cita, conforme a las cuales se hace necesario que la autoridad ambiental defina la inversión del 1%, la cuenca hidrográfica, el plan de ordenamiento de la misma, los aspectos regulatorios de ahorro y uso eficiente del agua y los componentes dentro del respectivo plan de cuenca que resultarán beneficiados con el 1% en discusión.

Explicó que si la normatividad legal vigente imponía el deber de ordenar las cuencas, de respetar dicha ordenación en cuanto al uso del recurso y a las inversiones en la cuenca, de reglamentar los usos de la cuenca con arreglo al plan y de definir en la licencia lo referente al plan de inversión de conformidad con dicha ordenación, no es admisible que el ministerio pretenda desconocer que la base para el cálculo del 1% de inversión forzosa tiene relación con el uso del recurso y no con el valor global del proyecto.



Falta de aplicación del párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997 y el párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003

Indicó que desde 1997 se delimitó el uso que podría hacerse de la inversión del 1% que ha generado tasa por uso de aguas. Agregó que, sin embargo, las resoluciones demandadas se limitaron a establecer que no se analizarán los argumentos de BP sobre el cálculo de la base de inversión, sin dar razones ni justificaciones, para determinar que la base de cálculo de la inversión del 1% debe ser el costo total del proyecto y no el de las obras que generaron tasa por utilización de agua.

Sostuvo que de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997, las inversiones han debido contribuir al propósito de ahorro y uso eficiente del agua.

Mencionó que en los términos del párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003, los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, deben destinarse a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo plan de manejo y ordenamiento de la cuenca, que tan sólo hasta ahora se está efectuando, por lo que mal hace el ministerio en exigir la inversión del 1% e imponer a BP obligaciones con desconocimiento de las inversiones realizadas.

Falta de aplicación del artículo 6 del Decreto 155 de 2004

Afirmó que la motivación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, es la que recogió recientemente la Ley 812 de 2003, que reiteró que el propósito de la norma es la protección del recurso hídrico y, en tal sentido, reconoció la proporcionalidad que debe existir entre el uso y afectación del recurso y las inversiones de carácter ambiental que permiten su conservación.

Precisó que el artículo 6 del Decreto 155 de 2004, cuyo objeto también fue la reglamentación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, indica que la base gravable que activa la tasa por uso del agua es el volumen de la misma efectivamente captada, y que el sujeto pasivo de la tasa, que tenga implementado un sistema de medición, podrá presentar ante la autoridad ambiental reportes sobre los



volúmenes de agua captada.

Advirtió que el hecho de no considerarse, como lo pretende el ministerio, que existe una inseparable relación entre el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el artículo mismo, así como entre el uso y la afectación del recurso y el monto de la inversión del 1%, es desconocer la reglamentación que establece una causal entre el valor de la tasa y el volumen de agua utilizado.

Indebida o falsa motivación

Enfatizó en que no existe soporte jurídico ni fáctico para que el ministerio haya expedido los actos demandados e imponer a BP una obligación que desconoce las inversiones realizadas por la compañía, en cumplimiento de la ley, y mucho menos cuando dichas obligaciones no fueron definidas con claridad por el mismo ente.

Advirtió que el ministerio demandado se contradijo en la motivación de las resoluciones aquí atacadas, pues no existía norma que exigiera, para la época de otorgamiento de la Licencia Ambiental, la presentación del referido plan de inversión del 1% que exigen los actos demandados, además que no existe norma que libere a dicha cartera de indicar las obras de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca, ni de su obligación de cumplir con lo dispuesto en la referida licencia, así como tampoco existe obligación legal de concertar con las CAR las inversiones del 1% y no existe obligación de presentar el plan de inversión del 1% para aprobación y aval del Ministerio.

Agregó que tampoco existe sustento para pretender que el 1% se calcule en relación con el valor total del proyecto y no en relación con el uso efectivo del recurso hídrico.

Violación del artículo 83 de la Constitución Política por infracción directa del principio de confianza legítima

Señaló que en el Plan de Manejo Ambiental que presentó BP, para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, incluyó actividades para ser ejecutadas en desarrollo del proyecto, encaminadas a



garantizar la protección del medio ambiente y la conservación de las cuencas correspondientes.

Advirtió que con la aprobación del referido plan por parte del ministerio demandado, BP entendió que con ello se aprobaron las actividades orientadas a beneficiar las cuencas y, por ende, destinadas a dar cumplimiento a la inversión forzosa del 1%.

Refirió que BP, desde el otorgamiento de la Licencia Ambiental, realizó varias actividades tendientes a conservar, preservar y vigilar la respectiva cuenca de donde tomó el recurso hídrico, para así dar cumplimiento a la inversión del 1%.

Agregó que, sin embargo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible desconoció tales inversiones y modificó la licencia ambiental para imponer una obligación que se venía cumpliendo.

4. Contestación de la demanda

El apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contestó la demanda en los siguientes términos⁵:

Explicó que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 consagra explícitamente la obligación que tiene todo proyecto que en su ejecución involucre el uso del agua, tomada directamente de las fuentes naturales, de destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica.

Expuso que el mencionado artículo se reglamentó por el Decreto 155 de 2004 en lo concerniente a las tasas por la utilización de aguas, y por el Decreto 1900 de 2006 en lo relacionado con la inversión del párrafo de la norma bajo cita.

Acerca de lo dicho por la Corte Constitucional sobre el tema en la Sentencia C-495 de 1996, sostuvo que este pronunciamiento no constituye precedente jurisprudencial, puesto que no hace parte de un conjunto de sentencias que lo configurarían. Lo vinculante de un precedente es la *ratio decidendi*, y la sentencia citada hace

⁵ Folios 284 a 325 del cuaderno principal de primera instancia.



referencia a la constitucionalidad de la existencia de la norma en relación con la igualdad de las cargas tributarias y no en relación con la aplicación particular de cada una de las tasas allí referidas.

Afirmó que la ley tiene preponderancia frente a la jurisprudencia, por lo tanto se debe acoger el texto de la norma, a propósito del hecho de haber adicionado la Corte Constitucional una frase que no existe en la ley, concretamente cuando menciona en la sentencia referida que la inversión forzosa consiste en destinar el 1% del total de la inversión que ha generado tasas, cuando el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 lo que dice es que se debe destinar el 1% del total de la inversión, luego en aplicación del artículo 27 del Código Civil, no se debe desatender el tenor literal de la ley.

Indicó que los argumentos del demandante son confusos cuando trata de establecer un vínculo entre la inversión forzosa del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y las tasas por uso de agua, debiendo tenerse en cuenta que cada una de estas obligaciones tiene hechos generadores diferentes y por tanto no puede entenderse que alguna de ellas dependa de otra, de igual forma la base gravable es independiente y no guarda ninguna relación con ningún otro gravamen citado.

Adujo que el planteamiento hecho por la demandante, frente al principio de confianza legítima, no tiene fundamento legal.

Explicó que de acuerdo con el concepto jurisprudencial del principio de confianza legítima⁶, para que ocurra su vulneración se requiere de un cambio súbito en la legislación, de tal manera que dicho cambio afecte los intereses del particular.

La obligación de realizar una inversión del 1% del valor total del proyecto se encuentra consagrada en la Ley 99 de 1993, norma que constituye el fundamento principal de la licencia otorgada.

Agregó que el acto administrativo demandado se limitó a establecer los parámetros según los cuales debería cumplirse con

⁶ Cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 18 de febrero de 2000, con ponencia del Dr. Delio Gómez Leiva.



una obligación existente por ley, sin generar ninguna modificación normativa.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia del 16 de mayo de 2013, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente⁷:

Frente al primer cargo, integrado por los señalamientos de falsa interpretación del artículo 58 CP y del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, y de falta de aplicación de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974; los artículos 1 al 7 y 9 al 12 del Decreto 2857 de 1981; numeral 1 del artículo 1 y artículo 3 de la Ley 99 de 1993; párrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 1997; el artículo 76.5.6 de la Ley 715 de 2001; artículos 4, 6, 7, 8, 9, 19, 23 numeral 5, 23 párrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002; y del párrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 2003, el *a quo* señaló que la inversión forzosa del 1% debe tomarse del valor total de la inversión del proyecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006.

Sostuvo que por medio de los actos administrativos demandados el ministerio modificó la licencia ambiental, con el propósito de especificar la cuenca en la cual debía efectuarse la inversión del 1% por parte de la sociedad actora, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Advirtió que en tales actos la entidad demandada explicó que no resultaba procedente la exigencia del cumplimiento de una obligación que no fue señalada de manera expresa en la licencia ambiental, y por ello la modificó. Por tanto, con los actos demandados no se desconocieron las inversiones realizadas por la sociedad BP, sino que se buscó precisar la obligación a cumplir.

Mencionó que la cartera demandada no se pronunció respecto a la aceptación o no de inversiones efectuadas por parte de BP, sino que solicitó información específica que permitiera corroborar si dichas inversiones se ajustaban al párrafo del artículo 43 de la

⁷ Folios 489 a 560 del cuaderno principal de primera instancia.



Ley 99 de 1993.

Agregó que como los actos demandados fueron expedidos en el año 2009, fecha para la cual había entrado en vigencia el Decreto 1900, resultaba aplicable su artículo 5, el cual señala las actividades que pueden ser tenidas en cuenta como cumplimiento de la inversión del 1%.

Frente al segundo cargo, integrado por los señalamientos de interpretación errónea del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y del artículo 1º del Decreto 1220 de 2005, de violación del numeral 1 del artículo 1 y artículo 3 de la Ley 99 de 1993 y de los artículos 80 y 83 de la Constitución, de falta de aplicación del artículo 6 del Decreto 155 de 2004, consideró que a través de los actos demandados lo que se hizo fue determinar que la inversión forzosa debe efectuarse teniendo en cuenta el valor del proyecto, para lo cual la cartera demandada solicitó a BP la presentación de un plan de inversiones.

Agregó que dicho plan debe ser aprobado por la autoridad competente, ya que se requiere partir de la información allí reportada, que demuestre la totalidad de actividades ejecutadas y en ejecución, relacionadas con la recuperación, conservación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica del Río Caja y la Quebrada La Portana, con el fin de que dicha información pueda ser evaluada; luego la demandada no desconoció inversión alguna.

Precisó que se debe diferenciar la tasa por uso de agua y la inversión de no menos de 1% del valor total de la inversión, pues pese a estar previstas en la misma norma no son iguales y, contrario a lo que sostuvo el demandante, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 es una disposición autónoma, distinta de los demás incisos de la norma.

Consideró que lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-495 de 1996, en cuanto a que la inversión forzosa del 1% corresponde a la tasa por el uso del agua, fue un dicho de paso, ya que el análisis de constitucionalidad allí efectuado no tuvo relación con tal aspecto, por lo que al ser un planteamiento *obiter dicta*, que no es vinculante.



Indicó que la tasa, en este caso, corresponde a un tributo que se origina por el uso del agua, su cálculo corresponde al gobierno Nacional, y tiene el propósito de cubrir gastos de protección y renovación del recurso hídrico, mientras que la inversión forzosa del 1% consiste en una inversión a cargo del beneficiario del proyecto de que se trate, por una vez, en la cuenca de la que toma el recurso hídrico para las actividades correspondientes.

Adujo que el cálculo de la inversión del 1% se hace con base en el monto total del proyecto, obedece a una 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.

Insistió en que la inversión del 1% debe efectuarse sobre el valor total del proyecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006.

Frente al tercer cargo, integrado por los señalamientos de violación de los artículos 6, 80, 121 y 123 de la Constitución Política y la indebida o falsa motivación de los actos, el *a quo* consideró que el plan de manejo ambiental y el programa de inversiones del 1%, son conceptos diferentes, puesto que buscan cumplir requerimientos y actividades con finalidades distintas.

Explicó que quien ejecute el proyecto está en la obligación de cumplir tanto las actividades que se incluyan en el plan de manejo ambiental como las actividades que conforman el programa de inversión del 1%, las cuales buscan cumplir finalidades diferentes. Aquellas, tienen por objeto prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos del proyecto; por su parte la inversión del 1% busca la recuperación, preservación y conservación de la cuenca de la que se toma directamente el agua. Por tanto, BP no puede pretender dar cumplimiento a la obligación del 1% con fundamento en las actividades que se incluyen dentro del plan de manejo ambiental.

Agregó que, no obstante, 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.

6. Apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el proveído de primera instancia, el cual sustentó de la siguiente manera⁸:

Advirtió que el fallador de primera instancia no analizó si las actividades ejecutadas por BP cumplían o no con el objetivo del 1%.

Sostuvo que el Tribunal basó su análisis en aspectos como la constitucionalidad del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, pese a que no fue aun aspecto materia de censura en la demanda.

Reiteró que la cartera ministerial demandada no tuvo en cuenta las inversiones que realizó BP, en aras de dar cumplimiento a la obligación del 1% a la que se refiere el párrafo bajo cita, las cuales se informaron al ministerio a lo largo de la ejecución del proyecto; sin embargo, tal aspecto no fue objeto de valoración por parte del *a quo*.

Mencionó que, como lo sostuvo la Corte Constitucional, la inversión del 1% debe tener relación proporcional con el uso del recurso hídrico, de tal suerte que dicha inversión debe calcularse sobre el valor de las obras y actividades que han generado tasa por el uso de agua.

Advirtió que el *a quo* incurrió en un yerro interpretativo, al indicar que los actos demandados fueron expedidos en vigencia del Decreto 1900 de 2006, ya que con ello desconoció el régimen de transición al que estaba sujeto su aplicación, por lo que la misma fue retroactiva, pues las obras y actividades que ejecutó BP se llevaron a cabo antes de la vigencia del decreto bajo cita.

⁸ Folios 563 a 622 del cuaderno principal de primera instancia.



Destacó que pese a la falta de reglamentación del párrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, y de la incertidumbre sobre sus condiciones de aplicación, así como de la omisión del ministerio en relación con la inclusión en la licencia de la obligación de realizar la inversión forzosa, BP cumplió tal obligación; razón por la cual las obras y actividades ejecutadas deben ser aceptadas.

Reiteró que es erróneo considerar que mientras que la tasa por uso de aguas se encuentra reglamentada con fundamentado en la proporcionalidad en el uso del recurso y la tasa misma, el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 deba interpretarse independientemente sin acudir a esa misma proporcionalidad en el uso del agua y la inversión respectiva.

Adujo que la Corte Constitucional, en la sentencia C-495 de 1996, expuso con claridad que el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 se refiere a que la inversión del 1% consiste en destinar tal porcentaje del total de la inversión que generó tasas por el uso del agua, a actividades de recuperación, conservación y vigilancia de las cuencas de donde se tomó el recurso hídrico.

Resaltó que las consideraciones de la Corte Constitucional sobre tal aspecto no fue un mero *obiter dictum*, puesto que sirvió de base a la decisión que fue adoptada en tal ocasión.

Señaló que es erróneo considerar que el principio de proporcionalidad frente al uso del recurso aplica para calcular el valor de las tasas por uso de agua, pero no para la inversión forzosa del 1%.

Insistió en la infracción del principio de legalidad por encontrar irregular que se aplique el Decreto 1900 de 2006 a una situación que tuvo lugar antes de su entrada en vigencia, ya que BP ejecutó obras y actividades con anterioridad a esta regulación.

Afirmó que no es cierto que las facultades generales previstas en la Ley 99 de 1993, faculte al ministerio demandado para imponer cargas adicionales que la ley no estableció ni tipificó, por lo que es ilegal la obligación de presentar un plan de inversiones no previsto



en la norma.

Insistió en el desconocimiento, por parte del ministerio demandado, de las inversiones efectuadas antes de la modificación de la licencia, y que su rechazo se dio de manera arbitraria y caprichosa, ya que la administración omitió analizar el cúmulo de información obrante en el expediente administrativo, con base en el cual había lugar a concluir que la obligación en cuestión sí se cumplió.

Consideró que en el caso en estudio no existe soporte jurídico ni fáctico para que el ministerio haya impuesto a BP una obligación, con desconocimiento de las inversiones realizadas por la compañía demandante, menos cuando tal obligación no se definió con claridad al momento en que BP ejecutó dichas inversiones.

Reiteró que no existía fundamento jurídico alguno para exigir la presentación de un plan de inversiones, ni para obligar a la concertación de estas erogaciones con la CAR, ni para calcular el valor del 1% respecto del costo total del proyecto.

Nuevamente mencionó que el Decreto 1900 de 2006 previó un régimen de transición que determinó cuando debía aplicarse, y que en este caso no lo era, ya que la licencia ambiental del proyecto se expidió antes de su entrada en vigencia.

Expuso que no existe fundamento normativo para considerar que la inversión forzosa del 1 % no puede comprender gastos efectuados en el marco del plan de manejo ambiental.

Explicó que antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, no existía inconveniente alguno en que las actividades propias de la inversión forzosa del 1% se incluyeran en el Plan de Manejo Ambiental, ya que aquella tiene una relación directa con esta.

Advirtió que el ministerio demandado omitió su deber de indicar en la licencia ambiental en qué cuenca y de qué manera se debían invertir los recursos de la inversión forzosa, e incumplió el conjunto de disposiciones que exigen que la cuenca se encuentre ordenada y que las inversiones se efectúen de conformidad con su ordenamiento.



Agregó que no existe la obligación de acuerdo con la cual BP debe concertar con la Corporación Autónoma Regional las inversiones para la recuperación, preservación y conservación de la cuenca, toda vez que la ley no prevé tal concertación.

Manifestó que BP adelantó un sin número de actividades dentro de la cuenca, en orden a cumplir con las obligaciones derivadas del parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993, y de hecho tales actividades superaron el 1% de que trata la norma.

7. Actuación procesal en esta instancia

Por auto del 6 de febrero de 2014 se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia⁹.

A través de proveído del 3 de agosto de 2015 se reconoció personería al apoderado de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, y se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que rindiera concepto¹⁰.

Mediante oficio del 15 de enero de 2018, el consejero de la Sección Primera de esta Corporación, a cuyo cargo estaba el presente asunto, remitió el expediente de la referencia a esta Sección para proferir fallo, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017¹¹.

8. Alegatos de conclusión

Sólo alegó de conclusión el apoderado de la parte actora, mediante escrito en el cual reiteró los fundamentos de la apelación, y solicitó que se fije fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 147 del Decreto 01 de 1984, para dilucidar los puntos de hecho y de derecho a los que se contrae la presente controversia¹².

9. Concepto del Ministerio Público

⁹ Folio 4.

¹⁰ Folio 16.

¹¹ "ACUERDO ENTRE LAS SECCIONES PRIMERA Y QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO".

¹² Folios 17 a 27.



El Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por el demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 129 del Decreto 01 de 1984, y lo previsto en el numeral 1° del Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017.

2. Cuestión previa

La parte recurrente, en la oportunidad prevista en la ley, solicitó audiencia pública con el fin de exponer directamente los puntos de hecho y de derecho a que se contrae la presente controversia.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 147 del Decreto 01 de 1984, la convocatoria de audiencia pública constituye una decisión potestativa del Consejo de Estado y de los Tribunales administrativos. Por considerarla innecesaria para dilucidar el asunto sometido a consideración de la Sala, se resuelve negar la solicitud elevada.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, a través del cual negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, de cara a los fundamentos de la apelación, se deberá analizar lo siguiente:

i) Si la modificación de la licencia ambiental del proyecto de perforación de que se trata, desconoció las inversiones previamente efectuadas por BP, en aras de conservar, preservar y recuperar la cuenca de la que se tomó el recurso hídrico.



- ii) Si la inversión forzosa del 1% establecida por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 debe calcularse sobre la base del valor correspondiente a las inversiones que generan tasas por uso de agua, o si debe tomarse como referencia el valor global del proyecto.
- iii) Si las inversiones que realizó BP antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, que reglamentó lo concerniente a la inversión de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, destinadas a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca correspondiente, se debe tener por válida para efectos de acreditar el cumplimiento de la referida inversión forzosa.
- iv) Si las inversiones efectuadas en el marco del plan de manejo ambiental de la licencia del proyecto, son admisibles para efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1%.
- v) Si el ministerio demandado aplicó de manera retroactiva las disposiciones del Decreto 1900 de 2006.
- vi) Si es válida la obligación impuesta por la entidad demandada a BP, consistente en presentar un plan de inversiones con el respectivo cronograma de actividades, para su respectiva evaluación y aprobación. De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se deberá establecer el marco legal de tal imposición.
- vii) Si es válida la obligación impuesta a BP, acerca de concertar con Corporinoquía las inversiones a realizar. De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se debe determinar el fundamento legal de dicha obligación.

4. Análisis de los argumentos de la apelación

4.1. Competencia del *ad quem*

En los términos del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en*



razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”

En el presente caso, el demandante es apelante único, razón por la que la Sala se ocupará únicamente de los reparos concretos de la alzada.

4.2. Solución al caso concreto

La Sala anticipa que confirmará, aunque parcialmente, la sentencia de primera instancia, comoquiera que la obligación impuesta por la cartera ministerial demandada cuenta con respaldo legal.

No obstante, se anulará lo concerniente a la imposición de concertar las actividades correspondientes con Corporinoquía, toda vez que la ley no prevé tal concertación.

4.2.1. Desconocimiento de las inversiones y actividades realizadas por la compañía demandante

En primer lugar, se determinará si la modificación de la licencia ambiental del proyecto de perforación de que se trata, desconoció las inversiones previamente efectuadas por BP, en aras de conservar, preservar y recuperar la cuenca de la Quebrada La Portana y el Río Caja.

En criterio de la Sala, el ministerio demandado no desconoció las inversiones que realizó la compañía demandante, puesto que, según el texto de los actos acusados, dicha cartera tiene conocimiento de lo que reportó BP frente al cumplimiento de la inversión del 1%; aunque condicionó su aceptación a una evaluación posterior.

En el acápite de antecedentes de la Resolución 1091 de 11 de junio de 2009 (acto demandado), se hizo mención de los informes que remitió BP, sobre el estado de cumplimiento de la inversión del 1%. En la parte resolutive del mencionado acto, se indicó:



“PARÁGRAFO: Dentro del plan de inversión del 1% requerido, **serán evaluados los documentos presentados, contentivos de aquellas actividades que hayan sido realizadas antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, siempre y cuando cumplan con los objetivos de la inversión del 1% y no correspondan a las demás obligaciones establecidas en el plan de manejo ambiental y en la licencia ambiental otorgada para el desarrollo del proyecto mediante Resolución 1623 de 22 de diciembre de 1995”** (Destacado por la Sala)

Por su parte, en la Resolución 1866 del 29 de septiembre de 2009, mediante la cual el ministerio demandado resolvió el recurso de reposición interpuesto por BP contra la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009, se expuso lo siguiente:

“En la modificación a la licencia Ambiental este Ministerio impone la obligación del 1%, sin embargo en el párrafo del artículo primero de la Resolución 1091 de 2009, se establece que BP puede incluir en su plan de inversión todas las actividades ejecutadas, en ejecución y por ejecutar en cumplimiento de los objetivos de la inversión del 1%; también se pueden referenciar las comunicaciones relacionadas con la inversión del 1% que considere deben ser legalmente valoradas siempre y cuando las mismas no correspondan a la ejecución del Plan de Manejo Ambiental del proyecto u otras obligaciones impuestas en la Licencia Ambiental.

En cuanto a determinar cuáles actividades resultan aceptadas como parte del plan de inversión del 1%, es necesario que la empresa remita a este Ministerio la información requerida en la Resolución recurrida, es decir el Plan de inversión consolidado.

Para determinar cuál es el saldo de la inversión, se hace necesario que la empresa presente la verdadera liquidación de la inversión del proyecto, como lo establece el Decreto 1900 de 206 (sic) en su artículo tercero, sobre el total de inversión de los ítems establecidos.

Frente a los argumentos del numeral 2.2.6.

Este Ministerio, tal como se señaló anteriormente, no desconoce las inversiones realizadas por BP antes de entrar en vigencia el Decreto 1900 de 2006, puesto que de acuerdo a lo establecido en el párrafo del artículo 1 de la Resolución 1091 de 2009, BP puede incluir en su plan de inversión todas las actividades ejecutadas, en ejecución y por ejecutar en cumplimiento de los objetivos de la inversión del 1%, siempre y cuando las mismas no



correspondan a la ejecución del Plan de Manejo Ambiental del proyecto u otras obligaciones impuestas en la Licencia Ambiental.

Frente a los argumentos del numeral 2.2.8.

*Nuevamente la empresa manifiesta que **las actividades realizadas desde 1994 hasta la fecha deben ser revisadas y aprobadas en su totalidad**, petición frente a la cual este Ministerio ha considerado, como se ha planteado anteriormente, que **dichas actividades y su inversiones correspondientes pueden ser incluidas en el Plan de inversión requerido mediante la Resolución 1091 de 2009, de cuya evaluación se determinará cuáles actividades de las realizadas hasta momento son aplicables inversión.***

*Efectivamente en estos casos, **si se comprueba que algunas de las actividades reportadas, corresponde a la inversión del 1% o que una vez reportado el verdadero valor de la inversión del 1%, se encuentra que hay saldo de inversión, la empresa podrá presentar plan con actividades del Decreto.***” (Destacado por la Sala)

Como bien se aprecia, la cartera demandada no descartó las actividades que en criterio de BP corresponden a la inversión forzosa del 1%, sin embargo, condicionó su aceptación a que, previa evaluación, tuvieran relación con los objetivos de la inversión en mención y no correspondan a las actividades propias del plan de manejo ambiental del proyecto.

De este modo, advierte la Sala que el fundamento de la apelación en este sentido carece de sustento, ya que el ministerio demandado, en manera alguna, descartó las inversiones que realizó la compañía demandante.

4.2.2. Tasas por uso de agua – Valor total de la inversión

Ahora bien, la Sala entrará a determinar si la inversión forzosa del 1% establecida por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 debe calcularse sobre la base del valor correspondiente a las inversiones que generan tasas por uso de agua, como lo advierte la parte actora, o si debe tomarse como referencia el valor global del proyecto.



Con el fin de resolver el cargo, resulta necesario descender al estudio del contenido del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, cuyo texto es el siguiente¹³:

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

Contrario a la interpretación de la parte demandante, el parágrafo de la norma, que se refiere a la inversión forzosa del 1%, constituye una disposición autónoma, que por supuesto difiere de las tasas por el uso de agua.

Así, el hecho generador de la tasa por utilización de agua es, en efecto, el uso del recurso hídrico, en tanto que en la inversión del 1%, consiste en “una carga social que [se] desprende de la función social de la propiedad”¹⁴.

¹³ Se analiza el texto original, toda vez que el parágrafo de la norma bajo estudio fue modificado por la Ley 1450 de 2011, lo que significa que esta reforma fue posterior a la expedición de los actos demandados, que datan del año 2009.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-220 de 2011.



Otro aspecto diferenciador lo constituye el método para determinar la cuantía o monto del pago o inversión, según el caso, ya que a la tasa por uso del agua, debe aplicarse el sistema y método previsto en la disposición precedente, esto es, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993¹⁵.

A su turno, la inversión del 1% corresponde al total de la inversión en el proyecto, como claramente se definió en el texto original del párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1900 de 2006.

¹⁵ “ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

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

*Con base en el conjunto de reglas establecidas en el sistema de que trata el inciso anterior, el Ministerio del Medio Ambiente aplicará el siguiente método en la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias: a) A cada uno de los factores que incidan en la determinación de una tasa, se le definirán las variables cuantitativas que permitan la medición del daño; b) Cada factor y sus variables deberá tener un coeficiente que permita ponderar su peso en el conjunto de los factores y variables considerados; c) Los coeficientes se calcularán teniendo en cuenta la diversidad de las regiones, la disponibilidad de los recursos, su capacidad de asimilación, los agentes contaminantes involucrados, las condiciones socioeconómicas de la población afectada y el costo de oportunidad del recurso de que se trate; d) Los factores, variables y coeficientes así determinados serán integrados en fórmulas matemáticas que permitan el cálculo y determinación de las tasas correspondientes.
(...)”*



La preceptiva reglamentaria bajo cita estableció los costos respecto de los cuales se liquida la inversión del 1%, como son la adquisición de bienes inmuebles, maquinaria, equipo, constitución de servidumbres y obras civiles, ello en los términos del artículo 3° del Decreto 1900 de 2006.

Así mismo, cada segmento de la norma, esto es, el artículo y el párrafo, fueron objeto de reglamentaciones diferentes.

En efecto, en lo que concierne a las tasas por el uso de agua de que trata el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, fue materia de reglamentación en el Decreto 155 de 2004, cuyo objeto, al tenor de lo previsto en el artículo 1°, es ***“reglamentar el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en lo relativo a las tasas por utilización de aguas superficiales, las cuales incluyen las aguas estuarinas, y las aguas subterráneas, incluyendo dentro de estas los acuíferos litorales. No son objeto de cobro del presente decreto las aguas marítimas.”*** (Destacado por la Sala)

A su turno, el párrafo en cuestión fue reglamentado de manera independiente a través del Decreto 1900 de 2006¹⁶, cuyo campo de aplicación difiere del objeto de la reglamentación prevista en el Decreto 155 de 2004, según se aprecia en su artículo 1°:

“Artículo 1°. Campo de aplicación. Todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales y que esté sujeto a la obtención de licencia ambiental, deberá destinar el 1% del total de la inversión para la recuperación, conservación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica; de conformidad con el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.”
(Destacado por la Sala)

Con todo, es preciso anotar la Sección Primera de esta Corporación, al pronunciarse en un asunto de idénticos presupuestos fácticos y jurídicos con el caso que ocupa a la Sala, puntualizó que las cargas previstas en el artículo 43 de la Ley 99

¹⁶ “por el cual se reglamenta el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones”



de 1993, esto es, la tasa por el uso del agua y la inversión del 1%, difieren entre sí¹⁷.

Luego de analizar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias C-495 de 1996 y C-220 de 2011, así como lo dicho por el Consejo de Estado¹⁸, arribó a las siguientes conclusiones:

*“Luego de leídas con atención las anteriores consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-220 de 2011, la Sala encuentra que el examen de constitucionalidad realizado al parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, dejó de presente que **esta norma contempla el régimen de cálculo de la obligación del 1% de la inversión forzosa con fundamento en el proyecto a desarrollar y no por el volumen del agua que utilice, como lo reclama la apelación.***

(...)

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

(...)

*De suma ilustración resulta este precedente jurisprudencial, en la medida en que con fundamento en él, se afianza la postura en el sentido de que **la inversión obligatoria del 1% se calcula con base en la inversión del proyecto y no depende de la tasa por el uso del agua**, a pesar de que tengan en común el uso del recurso hídrico, por tratarse de cargas distintas, reguladas por decretos distintos y cuyo cálculo de*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de Julio de 2015, Rad. No. 25000232400020090036401. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

¹⁸ Sentencia del 30 de agosto de 2012, radicado 11001-03-24-000-2006-00398-00 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.



liquidación opera diferente. Recuérdesse además que el primer inciso del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 fue reglamentado por un decreto distinto al Decreto 1900 de 2006, como lo es el Decreto 155 de 2004.

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

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

De este modo, es claro que la inversión forzosa del 1% a que se refiere el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en manera alguna está condicionada a la tasa por el uso de agua, por lo que el fundamento de la apelación sobre este tópico no está llamado a prosperar.

4.2.3. Vigencia del Decreto 1900 de 2006 – Aplicación retroactiva – Inversiones y actividades realizadas antes de su entrada en vigencia – Actividades del Plan de Manejo Ambiental

En este acápite la Sala se ocupará de resolver los siguientes planteamientos:

- Si las inversiones que realizó BP antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, se deben tener por válidas para efectos de acreditar el cumplimiento de la referida inversión forzosa.
- Si las inversiones efectuadas en el marco del plan de manejo ambiental de la licencia del proyecto, son admisibles para efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1%.



- Si el ministerio demandado aplicó de manera retroactiva las disposiciones del Decreto 1900 de 2006.
- Si es válida la obligación impuesta por la entidad demandada a BP, consistente en presentar un plan de inversiones con el respectivo cronograma de actividades, para su respectiva evaluación y aprobación. De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se deberá establecer el marco legal de tal imposición.

Los planteamientos anteriores serán resueltos de manera conjunta, por cuanto involucran la aplicación en el tiempo del Decreto 1900 de 2006, en lo concerniente a la inversión forzosa del 1%, y los derroteros para tener como tal las actividades e inversiones presentadas con anterioridad a su vigencia.

Lo primero que se debe destacar frente a este aspecto, es que mediante la Resolución 335 del 11 de octubre de 1994, se concedió a BP licencia ambiental para el proyecto “*Perforación de los Pozos de desarrollo Buenos Aires Z*”, en la que no se precisó la obligación de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

El proyecto de perforación de que se trata está sujeto a las previsiones del Decreto 1900 de 2006, comoquiera que el artículo 6° *Ibidem* consagró un régimen de transición en los siguientes términos:

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

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

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



vigencia del presente reglamento, se registrarán 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.” (Destacado por la Sala)

La parte apelante en este trámite está sujeta a lo previsto en el último inciso de la disposición transcrita, ya que tiene a su cargo un proyecto cuya licencia ambiental fue otorgada antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, razón por la que debe presentar el plan de inversión del 1%.

El proyecto cumple las condiciones previstas en el artículo 2° *Ibidem*¹⁹, entre ellas, requerir de licencia ambiental y tomar el recurso hídrico de manera directa de las fuentes naturales.

Ahora bien, la preceptiva bajo análisis estableció los costos respecto de los cuales se liquida la inversión del 1%, como son la adquisición de bienes inmuebles, maquinaria, equipo, constitución de servidumbres y obras civiles, ello en los términos de su artículo 3°²⁰.

¹⁹ Artículo 2°. De los proyectos sujetos a la inversión del 1%. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se considera que un proyecto deberá realizar la inversión del 1% siempre y cuando cumplan con la totalidad de las siguientes condiciones:

- a) Que el agua sea tomada directamente de una fuente natural, sea superficial o subterránea;
- b) Que el proyecto requiera licencia ambiental;
- c) Que el proyecto, obra o actividad utilice el agua en su etapa de ejecución, entendiendo 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.

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

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

²⁰ “Artículo 3°. Liquidación de la inversión. La liquidación de la inversión del 1% de que trata el artículo 1° del presente decreto, se realizará con base en los siguientes costos:

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



Al tenor de lo previsto en el artículo 4°, *“El solicitante de la licencia ambiental presentará simultáneamente ante la autoridad ambiental competente, el Estudio de Impacto Ambiental y el programa de inversiones correspondiente a la inversión del 1%. Este último deberá contener como mínimo la delimitación del área donde se ejecutará, el valor en pesos constantes del año en el que se presente, las actividades a desarrollar y el cronograma de ejecución respectivo. (...) En el acto administrativo mediante el cual la autoridad ambiental competente otorgue la licencia ambiental, se aprobará el programa de inversión, el cual estará sujeto a las actividades de seguimiento y control.”*, lo que permite colegir que es ante la autoridad ambiental correspondiente que se debe presentar el plan de inversión del 1%.

Así mismo, en el párrafo 2° del artículo 5° *ejusdem*, fue claro en precisar que ***“Las obras y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos y efectos ambientales que se encuentren en el Plan de Manejo Ambiental del proyecto licenciado, no harán parte del Programa de Inversión del 1% de que trata este decreto.”*** (Destacado por la Sala)

En ese orden de ideas, la Sala arriba a las siguientes conclusiones, de cara a los planteamientos de la apelación:

Como se precisó al inicio de estas consideraciones, en los actos demandados se indicó que las inversiones que realizó BP antes de la entrada en vigencia del Decreto 1900 de 2006, pueden acogerse como tales a efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1%, previa verificación, por parte de la autoridad ambiental, del programa de inversión correspondiente.

El Decreto 1900 de 2006 fue claro en precisar que las inversiones efectuadas en el marco del plan de manejo ambiental de la licencia del proyecto, no son admisibles para efectos de acreditar el

d) Constitución de servidumbres.

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



cumplimiento de la inversión forzosa del 1%.

El ministerio demandado no aplicó de manera retroactiva las disposiciones del Decreto 1900 de 2006, ya que el mismo trajo consigo un régimen de transición de acuerdo con el cual los proyectos de perforación que obtuvieron la licencia ambiental antes de su entrada en vigencia, deben presentar un plan de inversiones para dar cumplimiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

La obligación impuesta por la entidad demandada a BP, consistente en presentar un plan de inversiones con el respectivo cronograma de actividades, para su respectiva evaluación y aprobación, tiene respaldo legal en el texto del artículo 4° del Decreto 1900 de 2006.

De esta manera, los argumentos de la compañía apelante, no están llamados a prosperar.

4.2.4. Concertación con la Corporación Autónoma Regional

En este acápite se determinará si es válida la obligación impuesta a BP, acerca de concertar con Corporinoquía las inversiones a realizar. De ser afirmativa la respuesta a este interrogante, se debe determinar el fundamento legal de dicha obligación.

Para resolver el cargo, la Sala reitera la tesis que al respecto expuso la Sección Primera del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual, la concertación bajo análisis no tiene respaldo legal²¹:

*“(…) en virtud de lo previsto por el parágrafo 1° del artículo 4° del Decreto 1900 de 2006 es ostensible que **la vinculación de la autoridad ambiental en la zona de influencia del proyecto al proceso de aprobación del plan de inversiones por EL MINISTERIO deberá darse mediante la emisión de un concepto, y no de una fase de concertación previa** no contemplada por la ley ni por el Decreto en comento. De ahí que a efectos de proferir dicho concepto prevea la disposición en cita que de forma simultánea con su presentación al MINISTERIO, la parte interesada deberá radicar ante aquella (la CAR correspondiente) el respectivo plan de inversión,*

²¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 2 de marzo de 2016. Radicación: 25000-23-24-000-2010-00197-01. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.



dándole treinta días para emitir su pronunciamiento. Ello, en consideración a la importancia de sus funciones y a su especial conocimiento de la región, su territorio y sus recursos. No debe perderse de vista que según lo previsto por el numeral 18 del artículo 31 de la ley 99 de 1993, a estas entidades corresponde “[o]rdenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales”; y son también las responsables de “[e]jercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables” (artículo 31.12 de la ley 99 de 1993). Por ende, su criterio, plasmado en el concepto proferido, resulte de valor y utilidad para el proceso de valoración y aprobación del plan de inversiones.

Con todo, ello no puede dar lugar a entender, y así lo expresa la Sala **en esta ocasión para rectificar su pronunciamiento anterior²²**, que EL MINISTERIO esté en condiciones de variar las condiciones en que se debe dar dicha participación de las CAR **e imponer una obligación de concertación previa que no solo carece por completo de cobertura legal, sino que contraviene lo establecido al respecto por el párrafo 1º del artículo 4º del Decreto 1900 de 2006.**

Por este motivo la Sala anulará la expresión “concertadas con la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía –CORPORINOQUÍA–”, contenida en el párrafo 3º del artículo primero de las Resoluciones 1551 de 2007 y 0125 de 2008 proferidas por el MINISTERIO, cuyo enunciado, en virtud de esta decisión, quedará así:

Las actividades en que se resuelva realizar la inversión deben ser las establecidas en el Decreto 1900 del 12 de junio de 2006, ~~concertadas con la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía –CORPORINOQUÍA–~~ y ejecutadas directamente por la empresa BP EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD.” (Destacado por la Sala)

En el asunto que ocupa a la Sala, el inciso tercero del artículo primero de la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009 (acto demandado), dispuso que “Las actividades en que se resuelva realizar la inversión deben ser las establecidas en el Decreto 1900 del 12 de junio de 2006, **concertadas con la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía –CORPORINOQUÍA–** y ejecutadas directamente por la empresa BP EXPLORATION



COMPANY (COLOMBIA) LTD.”

Como lo expuso esta Corporación en el pronunciamiento transcrito, la concertación impuesta en los actos demandados carece de respaldo legal, toda vez que la aprobación del plan de inversión correspondiente debe darse a través de un concepto.

Por la razón expuesta, la Sala anulará la expresión “*concertadas con la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – CORPORINOQUÍA*”, contenida en el inciso tercero del artículo primero de la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se confirmará la Sentencia del 16 de mayo de 2013 proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, salvo lo referente a la obligación impuesta a BP de concertar previamente con Corporinoquía el plan de inversiones, la cual, por las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia, será anulada en los términos expuestos de manera precedente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Revócase parcialmente la sentencia del 16 de mayo de 2013 proferida por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, **declárase la nulidad** de la expresión “*concertadas con la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – CORPORINOQUÍA*”, contenida en el inciso tercero del artículo primero de la Resolución 1091 del 11 de junio de 2009, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Confírmase, en lo demás, la sentencia apelada.

²² Cita de cita: Sentencia de 16 de Julio de 2015, Rad. No. 25000232400020090036401. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



TERCERO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

Ausente con permiso
ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

