CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 25000-23-24-000-2011-00779-01
Actor: BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LIMITED
Demandado: LA NACION – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL
Referencia: EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES CORRESPONDIENTES A LA INVERSIÓN DEL 1% ESTABLECIDA EN LA LEY 99 DE 1993

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra de la sentencia de 8 de septiembre de 2015 proferida por la Sección Primera, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., y por intermedio de apoderado legalmente constituido, la sociedad **BP EXPLORATION COMPANY – COLOMBIA – LIMITED** (en adelante la BP), interpuso demanda contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL** (en la actualidad MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE y en adelante EL MINISTERIO) y solicita que se acceda a las siguientes:

1.1. Pretensiones.

El actor plantea como pretensiones de su reclamación las siguientes:

> ***"3.1.1. Primera pretensión principal****: Que se declare la nulidad de los artículos 2º (numeral primero), 4º y 5º del Auto número 3772 del 13 de octubre del año 2010, por ser directamente violatorios del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y, además, implican el desconocimiento de una obligación ya cumplida por BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED), lo cual es contrario a las disposiciones legales vigentes, por cuanto:*
>
> *3.1.2 Desconocen las inversiones realizadas por BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) en beneficio de la cuenca hídrica a la cual pertenece el río Upanema, con las que ya se ha cumplido el deber del 1%.*
>
> *3.1.3 Desconoce, al requerir nuevamente información sobre la liquidación del 1%, los múltiples informes remitidos al Ministerio por la Compañía con los cuales se puso en su conocimiento las obras y actividades con las que ya se le había dado cumplimiento a la obligación de la inversión forzosa*
>
> *3.1.4 Desconoce que entre el uso del recuso y la inversión del 1% debe existir una proporcionalidad asociada a la tasa por uso del agua o que cuando menos*

ese 1% se debe calcular sobre el valor de las inversiones del Proyecto en términos contables y/o económicos. En subsidio de lo anterior, si se le da aplicación al presente caso al artículo 3º del Decreto 1900 de 2006, desconocen que de la liquidación correspondiente deben excluirse los costos de perforación al no ser una inversión propiamente dicha o, en todo caso, al no ser una obra civil.

3.1.5 Desconocen que las inversiones del 1% podían hacer parte del Plan de Manejo Ambiental, lo mismo que el hecho de que con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006 no existía norma alguna que excluyera o limitara esta posibilidad.

3.1.6 Desconocen 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 la que BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) 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 al Ministerio no merecieron ninguna respuesta de parte de dicha entidad.

3.1.7 Desconocen que el Ministerio no puede exigir una liquidación de la inversión forzosa del 1% diferente a la que le fue presentada de una manera detallada y que en todo caso si se le da aplicación al artículo 3º del Decreto 1900 de 2006, de la liquidación correspondiente deben excluirse los costos de perforación al no ser una inversión propiamente dicha o, en todo caso, al no ser una obra civil.

***3.2 Segunda pretensión principal**: Que se declare la nulidad del Auto número 901 de 29 de marzo del año 2011, adicionado por el Auto número 2170 de 12 de julio del año 2011, con los cuales se confirmó el Auto 3772 de 13 de octubre del año 2010, por ser directamente violatorios del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en la medida en que tales actos administrativos:*

3.2.1 Omiten reconocer el cumplimiento por parte de BP (hoy denominado EQUION ENERGIA LIMITED) de una obligación legal. Lo anterior, teniendo en consideración que el Ministerio conoce plenamente los informes de gestión ambiental realizados por BP (hey denominada EQUION ENERGIA LIMITED) en el proyecto licenciado desde su inicio, asó 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 (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) en pro de la cuenca hidrográfica del río Upanema, 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 (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED), pero en vez de hacer tal reconocimiento, se limita a desconocer una obligación que ya está cumplida.

3.2.2 El Ministerio hace caso omiso por completo de los informes que se le han presentado desde el inicio y durante toda la ejecución del proyecto Área de Pozos Cusiana TS y sus líneas de flujo, en los cuales se incluyeron la totalidad de actividades realizadas en beneficio de la cuenca del río Cusiana de la cual hace parte el río Seco, lo cual está perfectamente demostrado en los informes de cumplimiento de la inversión del 1% presentados en su oportunidad al Ministerio y sobre los que guardó silencio absoluto hasta ahora.

3.2.3 Implican, 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 Amabiental 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 no aparece por ningún lado de la citada ley ni tampoco se encontraban en los actos con los cuales se otorgó originalmente la licencia ambiental.

3.2.4 Desconocen las actividades realizadas con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006 en beneficio de la cuenca del río Upanema, como si las mismas nunca se hubieran realizado.

3.3 CONSECUENCIALES A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.3.1 ***Primera pretensión consecuencial:*** *En calidad de restablecimiento del derecho, solicito que se revoquen los actos administrativos demandados, para que en su lugar:*

3.3.2 Se declare que el Ministerio debe aceptar las inversiones realizadas desde el comienzo de la ejecución del proyecto Área de Pozos Múltiples Cusiana VA en cumplimiento del deber legal de la inversión forzosa de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y que le han sido informadas al Ministerio de repetidas oportunidades.

3.3.3 Se declare que BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) ha cumplido fehacientemente con el deber de realizar la inversión forzosa de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, al realizar infinidad de acciones encaminadas a la protección y preservación de la cuenca hidrográfica del río Upanema.

3.3.4 Se declare que BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) ha cumplido con la obligación de suministrar los reportes de las actividades realizadas en el marco de la inversión del 1% y sus respectivos soportes de ejecución.

3.3.5 Se declare que BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED), 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 denominado Áreas de Pozos Múltiples Cusiana VA, invirtió más del 1% del valor de las obras y actividades que generaron tasa por utilización del agua o, cuando menos, el 1% del valor de la Inversión del Proyecto, en términos contables y/o económicos, y en tal sentido ha cumplido con el deber legal del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en subsidio de lo anterior, que se declare que si se le da aplicación al artículo 3º del Decreto 1900 de 2006, de la liquidación correspondiente deben excluirse los costos de perforación al no ser una inversión propiamente dicha o, en todo caso, al no ser una obra civil, y en tal sentido ha cumplido con el deber legal del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

3.3.6 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, especialmente si dicha inversión fue realizada con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006.

3.3.7 Se declare que el Ministerio no puede desconocer las inversiones ambientales realizadas por BP (hoy denominada EQUION ENERGIA LIMITED) con ocasión de la obligación del 1% dentro del proyecto Área Pozos Múltiples Cusiana VA.

3.3.8 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 o, cuando menos, sobre el valor de la inversión del proyecto, en términos contables y/o económicos; en subsidio de lo anterior, que se declare que si se determina que el presente caso se le debe dar aplicación al artículo 3º del Decreto 1900 de 2006, de la liquidación correspondiente deben excluirse los costos de perforación al no ser una inversión propiamente dicha o, en todo caso, al no ser una obra civil.

3.3.9 Se declare que las bases sobre las cuales debe conculcarse 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 los que se trata es de exigir el cumplimiento de inversiones adicionales.

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

1.2. Hechos en que se fundamenta la demanda.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden exponer, en síntesis, así:

2.1.- En atención a la solicitud elevada por la BP, EL MINISTERIO, mediante Resolución No. 1634 del 26 de diciembre de 1995, otorgó licencia ambiental ordinaria para construcción y operación del área de pozos Cusiana VA, en el municipio de Aguazul, Casanare. La licencia se concedió por el tiempo que durarán las actividades del proyecto, no amparó el uso de recursos naturales renovables en la zona y guardó silencio respecto de la obligación de efectuar una inversión forzosa equivalente al 1% del valor del proyecto, prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

2.2.- Por medio de la Resolución No. 158 del 5 de febrero de 2008, EL MINISTERIO modificó la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución No. 1634 de 1995, en el sentido de incluir la inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

2.3.- Mediante comunicación 4120-E1-48927 del 6 de mayo de 2009, BP solicitó al MINISTERIO la aprobación de las actividades efectuadas en beneficio de la cuenca donde se desarrolla el proyecto Cusiana VA.

2.4.- A través de la comunicación 4120-E1-98306 del 12 de octubre de 2006, BP allegó al MINISTERIO el informe de estado de la inversión de 1% del proyecto Área Pozos Cusiana TS y sus líneas de flujo, con la respectiva certificación suscrita por el revisor fiscal.

2.5.- En el concepto técnico No. 670 del 26 de abril de 2010, el MINISTERIO señaló que BP no había dado cumplimiento a varias de las obligaciones establecidas en la Resolución 1634 de 1665, recomendó realizar unos requerimientos a BP y realizó unas observaciones relacionadas con la inversión de 1%.

2.6.- Mediante Auto No. 3772 del 13 de octubre de 2010, el MINISTERIO adoptó, entre otras, las siguientes decisiones: i) declaró la aceptación de las actividades de educación ambiental como parte de la inversión forzosa del 1%; ii) le requirió a BP la realización de una serie de actividades técnicas y de entrega de información; iii) declaró el rechazo de algunas de las actividades que BP pretendía le fueran tenidas en cuenta como parte de la inversión del 1%.

2.9.- A través de la comunicación 4120-E1-147428 del 16 de noviembre de 2010, BP interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 3772 del 13 de octubre de 2010.

2.10.- Mediante el Auto No. 0901 del 29 de marzo de 2011, el MINISTERIO resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Auto No. 3772 de 2010, modificando el artículo décimo y confirmándolo en lo demás.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación.

Como normas desconocidas, la demanda señala los artículos 6, 29, 58, 79, 80 y 121; 2, 35, 36, 59, 76, 84 y 137 del CCA; 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto Ley 2811 de 1974; 75.5.6 de la Ley 715 de 2001; los parágrafos de los artículos 43 de la ley 99 de 1993; 16 de la Ley 373 de 1997 y 16 de la Ley 812 de 2003; así como los artículos 1 al 12 del Decreto 2857 de 1981; 4, 6, 7, 8, 9, 19, 23.5, 23 parágrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002 y 6 del Decreto 155 de 2004.

Los cargos planteados contra los actos administrativos atacados pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.3.1.- Desconocimiento de normas superiores.

Para el actor, el desconocimiento de las normas citadas como vulneradas surge de diferentes situaciones:

- *La falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución y del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

Afirma la parte demandante que si bien es cierto que el artículo 58 de la Constitución estableció que a la propiedad es inherente una función social y ecológica, ello no puede significar *"que esta función ecológica implica una carga ajena por completo al recurso natural y su uso o conservación".* Esto, por cuanto, en criterio de BP, 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, conforme lo sugirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-495 de 1996. Agrega que la falta de reglamentación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, atendida solo hasta la expedición del Decreto 1900 de 2006, dificultaba saber qué clase de inversiones eran imputables al cumplimiento de la inversión forzosa establecida por dicha norma.

- *La interpretación errónea del parágrafo del art. 43 de la ley 99 de 1993 y de los artículos 1º, 4, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 2005 e indebida aplicación del parágrafo 2º del artículo 5 del Decreto 1900 de 2006*

Sostiene la demandante que el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no se puede interpretar de manera aislada respecto de lo previsto en el inciso primero de dicha norma, que regula la tasa por uso de agua con base en el criterio proporcional de la utilización efectiva del recurso, luego no se podría indicar que tal criterio no es aplicable a la disposición contenida en el parágrafo y que la inversión forzosa que éste impone se debe calcular con independencia del monto de agua empleado en el proyecto. En especial cuando la Corte Constitucional en la Sentencia C-495 de 1996 fue expresa en señalar *que "[l]a inversión forzosa que contiene el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, consistente en destinar el 1% del total de la inversión que ha generado tasas por utilización de agua, para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, es una carga social que se desprende de la función social de la propiedad".*

Para ejemplificar lo anterior, el actor plantea lo siguiente: *"líneas de transmisión de energía a nivel nacional a 220KW, proyecto cuyo valor excede los USD 3.000.000.000 y*

en donde por razones de la operación se construye una locación pequeña para atender cierto uso limitado del recurso hídrico por parte de algunos trabajadores en cercanía a un río. La interpretación del Ministerio en este punto, es que así el tamaño del proyecto sea gigantesco y su costo significativo y el uso del recurso hídrico mínimo, debe la empresa respectiva asumir el 1% de los USD 3.000.000 sin consideración alguna a que sólo se toma una insignificante cantidad de agua de la fuente"[1]; circunstancia que, afirma, no parece admisible a la luz de la norma legal.

Destaca que desde el inicio de la actividad licenciada, BP ha venido ejecutando inversiones orientadas a dar cumplimiento a la prescripción del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, no obstante lo cual EL MINISTERIO se empeña en desconocerlas.

- *Por falta de aplicación de los artículos 6, 80, 121 y 123 de la Constitución, 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 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 el parágrafo del artículo 16 de la ley 812 de 2003 y por indebida aplicación del artículo 3º del Decreto 1900 de 2006.*

Asevera que en virtud de lo previsto por los artículos 6, 121 y 123 de la Constitución, EL MINISTERIO no tiene facultades para exigir la presentación de un plan de inversiones del 1%, pues no ello está tipificado por la norma legal. En su criterio, solo se podía

[1] Folio 64 del Cuaderno 2.

haber exigido lo expresamente establecido en el parágrafo del artículo 43 de la ley 99 de 1993 y esta norma no le habilita para imponer un deber legal como ese.

Expone que con su proceder, EL MINISTERIO desconoce la falta de claridad del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en relación con diferentes asuntos relativos a la aplicación del deber legal impuesto (p. ej. respecto a si puede invertirse sin que se haya señalado la cuenca hidrográfica en la que se debe realizar la inversión, o sin que la licencia haya determinado las obras y acciones de recuperación a adelantar, o cuál debe ser la base para calcular el monto de la inversión forzosa, o si se debe reportar la amortización de la inversión, así como un término para su realización), que solo fueron aclarados por el Decreto 1900 de 2006.

Denuncia la falta de aplicación de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto Ley 2811 de 1974, los artículos 1 al 7 y 9 al 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, 23.5, 23 parágrafo 1 y 25 del Decreto 1729 de 2002, por cuanto estas disposiciones, ignoradas por EL MINISTERIO, ponen de presente que *"existía el deber legal de ordenar las cuencas aun antes de que BP, hoy EQUION, obtuviera su Licencia Ambiental, existía el deber legal de respetar el plan de ordenación en cuanto se refiere al uso del recurso y las inversiones de la cuenca, existía el deber legal de la autoridad ambiental de reglamentar los usos en la cuenca conforme a dicho plan, existía la necesidad de definir en la licencia ambiental conforme a dichos planes las inversiones con cargo al 1%, y existían unos plazos perentorios para cumplir con estos deberes legales y garantizar el manejo adecuado de la cuenca en su componente ambiental, como es posible que ahora el Ministerio pretenda exigir un Plan de Inversión del 1% que no existe en la*

ley."[2]. Y apunta que dicha ordenación de cuenca hasta ahora se está realizando, motivo por el cual no se pueden desconocer las inversiones previamente efectuadas.

Recalca la falta de aplicación del artículo 6º del Decreto 155 de 2004, que reglamenta el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 e indica que la base gravable para el cálculo de la tasa por uso de agua es el volumen del recurso efectivamente captado. Afirma que siendo esa la regla aplicable al cómputo de la tasa por uso de agua prevista por el artículo 43, no se justifica que la inversión forzosa contemplada en el parágrafo de esta disposición no siga la misma lógica.

1.3.2. Indebida o falsa motivación.

Sostiene el demandante que no existe fundamento jurídico ni fáctico para que EL MINISTERIO haya expedido las resoluciones atacadas y establecido, en cabeza de BP, una obligación como la que le fue impuesta.

La parte actora enfatiza que no existe fundamento jurídico que le permita a la autoridad ambiental solicitar *"la presentación de la liquidación del proyecto, desconociendo los múltiples reportes que oportunamente han sido suministrados al Ministerio informando los costos y las actividades con las cuales se le ha dado cumplimiento a la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Es pues clara la configuración de la falsa motivación en la medida en que la entidad demandada parte de la base de que no se hicieron las*

[2] Folio 85 del Cuaderno 2.

inversiones o bien no las informó, lo cual se contradice con el cúmulo de informes que obran en el expediente administrativo respectivo"[3].

1.3.3. Violación del artículo 83 de la Constitución.

Indica la parte demandante que los actos acusados vulneran el principio de confianza legítima, porque habiéndose aprobado la licencia ambiental y el plan de manejo ambiental correspondiente por EL MINISTERIO, *"pretende mediante una interpretación amañada y evidentemente descontextualizada del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1900 de 2006, y sin fundamento alguno, desconocer las cuantiosas inversiones efectivamente realizadas en cumplimiento de los dispuesto en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, para ahora tratar de endilgar una nueva obligación en cabeza de BP, hoy EQUION, como si la misma nunca hubiera sido cumplida a cabalidad"*[4].

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte demandada contestó la demanda, expresó su oposición a las pretensiones planteadas y, en síntesis, sentó así su posición respecto de la reclamación y sus fundamentos fácticos y jurídicos:

Descarta que lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-495 de 1996, en relación a la base que se debe tomar para efectos de liquidar el valor de la

[3] Folio 92 del Cuaderno 2.
[4] Folio 95 del Cuaderno 2.

inversión forzosa del 1% establecido por el parágrafo del artículo 43, tenga el carácter de precedente vinculante por cuanto no se enmarca dentro de las exigencias que jurisprudencialmente se han fijado a ellos, a saber: que emane de la *ratio decidendi* de un conjunto de sentencias que resuelven un problema jurídico similar al que se trata. Enfatiza, siguiendo lo previsto por el artículo 27 del Código Civil, que *"[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desentenderá su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu"*.

Explica que, a diferencia de lo que plantea la demanda, nada tiene que ver la tasa por uso de agua con la inversión forzosa del 1%, como se evidencia en el siguiente cuadro[5]:

Gravamen	**Hecho Generador**	**Sujeto activo**	**Sujeto Pasivo**	**Base gravable**	**Destinación**
Tasa Compensatoria	Utilizar el agua	Autoridad ambiental	Usuario de aguas	Sistema y método del art. 42 Ley 99 de 1993	Compensación gastos de mantenimiento y renovabilidad del recurso hídrico
Inversión Forzosa del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993	Todo proyecto que para su ejecución tome directamente agua tomada de fuente natural que tenga licencia ambiental	Autoridad ambiental que obliga a cumplir a través de LA	Beneficiario de la licencia ambiental	No menos del 1% del total de la inversión. En discusión todo lo demás-	Obras de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca que establezca la licencia ambiental – Directamente por el propietario del proyecto

[5] Folio 163 del Cuaderno 2.

Subraya que en el tema específico de ordenación de cuencas hidrográficas, de conformidad con la legislación vigente a la fecha de otorgamiento de la licencia ambiental e imposición de la obligación de inversión forzosa del 1%, *"si bien se identifica la ordenación de cuencas como un instrumento dirigido a prevenir su deterioro o lograr su recuperación, la existencia de un plan de ordenación no ha constituido, ni constituye en la actualidad, un requisito para el cumplimiento de la obligación, no hay justificación alguna para la no ejecución de la inversión establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, tampoco para limitar o impedir la realización de actividades de protección y conservación necesarias para evitar o detener el deterioro de los recursos naturales existentes en la cuenca, con interpretaciones contrarias a su espíritu"*[6].

III.- LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 8 de septiembre de 2015, la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda. El fallo de primera instancia se apoya en las siguientes consideraciones:

Frente al primer cargo, integrado por los señalamientos de indebida interpretación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, el *a quo* consideró:

Que existe una diferencia sustancial entre la tasa por utilización de aguas y la inversión obligatoria del 1%, por cuanto, la primera tiene carácter tributario, mientras que la segunda resulta ser una carga que se desprende de la función social de la propiedad prevista en el artículo 58 de la Constitución Política.

[6] Folios 168 del Cuaderno 2.

Que no es posible calcular el monto de la inversión del 1% de la misma forma como se establece la tasa por utilización de aguas, debido a que son imposiciones de diferente naturaleza y porque, además, el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 establece expresamente que ese porcentaje debe calcularse con base en el total de la inversión y no de manera proporcional al uso del recurso hídrico.

Que las acciones desplegadas con ocasión del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental no hacen parte de la inversión del 1% porque son rubros con finalidades distintas.

Que para exigir la inversión forzosa del 1% no es necesario contar previamente con la ordenación de la cuenca donde se deben invertir los recursos, ya que no hay regla que prevea tal condición.

Por lo anterior, **el primer cargo no prosperó**.

Frente al segundo cargo, integrado por los señalamientos falsa motivación, el *a quo* consideró:

Que el MINISTERIO, en el Auto 3772 de 2010 fue claro en poner de presente que existían obligaciones derivadas del plan de manejo ambiental y de la licencia, declarando expresamente el cumplimiento de algunas de ellas e imponiendo como una carga diferenciada la obligación de la inversión forzosa del 1%.

Que es cierto que los gastos destinados a la recuperación del medio ambiente fueron informados por la actora a través de varias comunicaciones, pero incluyendo

elementos que no hacían parte de tal obligación sino que eran propios de la licencia ambiental y el respectivo plan de manejo.

Por estas razones, **el segundo cargo no prosperó**.

Frente al tercer cargo, integrado por los señalamientos de vulneración del principio de confianza legítima, el *a quo* consideró:

Que la confianza legítima obedece a un concepto que se desprende de los principios de buena fe y de la seguridad jurídica, con el objeto de imponer un límite a la actuación de la administración.

Que el MINISTERIO de ninguna forma ha modificado los parámetros establecidos para identificar qué clase de acciones contaban para el cumplimiento de la obligación consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, más cuando éstas se atienen a parámetros objetivos determinados en la normatividad respectiva.

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

Por lo anterior, **el tercer cargo no prosperó.**

IV.- LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia[7]. Los fundamentos de la impugnación se sintetizan en los siguientes argumentos:

Que el Tribunal hizo un análisis superficial y equivocado de la aplicación de la ley en el tiempo de cara al Decreto 1900 de 2006.

Que la interpretación del Tribunal no es apropiada dado que aduce que no es posible equiparar las acciones que se ejecutan con ocasión del Plan de Manejo Ambiental con las de la carga social del 1%, en la medida en que el Decreto 1900 de 2006 estableció, de manera expresa, que no podían imputarse las actividades del PMA a la inversión forzosa.

Que al momento en que BP ejecutó las actividades correspondientes al 1% no existía norma alguna que prohibiera que correspondieran con las del PMA y, por tanto, la empresa petrolera procedió a incluir dentro de la inversión forzosa actividades del PMA.

Que la omisión de la autoridad ambiental de identificar las cuencas hidrográficas objeto de protección, así como los derroteros precisos para identificar cuáles inversiones constituían una ejecución idónea de la carga social del 1% no puede servir de arma de batalla por parte de la autoridad para desconocer inversiones realizadas en ejecución de la obligación del 1% por parte de la accionante.

[7] Folios 163-169 del Cuaderno 2.

Que antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006 no existía ninguna forma de establecer las inversiones que aplicaban al 1% y cuáles no, puesto que los verbos rectores del parágrafo 43 de la Ley 99 de 1993 son demasiado amplios.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 29 de febrero de 2016[8] el Despacho Ponente admitió el recurso interpuesto contra el fallo de primera instancia y, además, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera su concepto.

El MINISTERIO guardó silencio. Por su parte, BP[9] presentó sus alegaciones, en las que se reiteró las posturas esgrimidas a lo largo del proceso e hizo énfasis en los siguientes aspectos:

Que la omisión de la autoridad ambiental de identificar la cuenca hidrográfica objeto de protección y los derroteros precisos para identificar cuáles inversiones constituían una ejecución idónea de la carga social del 1%, no pueden servir de arma de batalla por parte de la administración para desconocer inversiones realizadas en ejecución de la obligación del 1% por parte de la parte actora.

[8] Folio 4 del Cuaderno 3 de la apelación.
[9] Folios 6-18 del Cuaderno 3.

Que EQUION invirtió más del 1% del valor de las obras y actividades que generaron tasa por utilización del agua, aporte que no puede ser desconocido pues se efectuó en beneficio de la cuenca de la cual se tomó el recurso hídrico.

Que para la época en la que se realizaron las inversiones no existían disposiciones legales ni pronunciamientos jurisprudenciales que permitieran concluir que el 1% se ubica por fuera de las inversiones que constituyen el Plan de Manejo Ambiental.

Que resulta errado considerar que, de un lado, la tasa por uso de aguas se fundamenta en la proporcionalidad del uso del recurso hídrico, mientras que, del otro, la regla contenida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 resulta ajena a dicho presupuesto.

Que el MINISTERIO violó el principio de la confianza legítima, en tanto que muchos años después de otorgada la licencia ambiental para el proyecto de construcción y operación del área de pozos Cusiana VA y habiéndose realizado múltiples obres y actividades tendientes a la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica, la autoridad ambiental resuelva desconocer las cuantiosas inversiones efectuadas por la actora en cumplimiento del mandado del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agencia delegada del Ministerio Público ante el Consejo de Estado guardó silencio.

VII.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 237 de la Constitución Política y en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo establecido en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

2.- Los actos demandados.

Auto No. 3772

(13 de octubre de 2010)

"Por la cual se efectúa seguimiento y control ambiental"

DISPONE:

(…)

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY –COLOMBIA - LIMITED, para que en el término de tres (3) meses, contados a partir de la firmeza del presente Auto, informe a este Ministerio respecto a las obligaciones señaladas en las Resoluciones 158 y 2337 de 2008 sobre la inversión del 1% indicando:*

1. *Los costos discriminados para el cálculo de la liquidación del 1%, especificando si se incluye maquinaria y equipos, así como la perforación del pozo, dentro de la base cálculo para la liquidación del 1% del proyecto Cusiana VAR.*
2. *Respecto a la actividad de conservación de áreas de bosques de la cuenca del río Upanema la empresa deberá remitir la siguiente información:*
   1.1. Identificación y cuantificación del tipo de uso actual del suelo, caracterización de los diferentes tipos de cobertura vegetal que sustentan hectáreas conservadas, especies existentes y estado de desarrollo.
   1.2. Especificaciones técnicas del cercado y su mantenimiento.
   1.3. Costos detallados de la actividad de conservación de áreas y su cálculo.
   1.4. Cronograma de ejecución de acuerdo a cada una de las actividades realizadas y/o a realizar donde se identifique la fecha de inicio y finalización de actividades de conservación.
3. *Un mapa donde se evidencia claramente el beneficio de la cuenca del río Upanema con la compra del predio, lo anterior en atención a que el mapa presentado no permite identificar el nacimiento del río Upanema dentro de la Estrella Fluvial de los Farallones.*

(…)

ARTÍCULO CUARTO.- *Declarar que no se aceptan como parte de la inversión del 1% las siguientes actividades, por las razones expuestas en las consideraciones de este Acto Administrativo:*

1. *Monitoreo de Aguas (Programa monitoreo-calidad de aguas).*
2. *Interventoría Ambiental (Programa de interventoría ambiental).*
3. *Revegetalización (Programa de restauración de áreas).*
4. *Manejo de residuos sólidos (Programa manejo de residuos sólidos).*

5. *Aguas residuales (Programa de manejo de residuos líquidos).*
6. *Diagnóstico de la cuenca del río Upanema.*

ARTÍCULO QUINTO.- *Requerir a la BP EXPLORATION COMPANY – COLOMBIA – LIMITED, para que en un término de tres (3) meses, contados a partir de la firmeza del presente Auto, remita a este Ministerio la información sobre las actividades desarrolladas relativas a la inversión del 1%, sitios donde se realizaron éstas indicando su ubicación mediante georreferenciación, áreas, fecha de inicio de las actividades, especificaciones técnicas, soportes de la ejecución de dichas actividades.*

(…)

Auto No. 0901

(29 de marzo de 2011)

"Por el cual se resuelve recurso de reposición interpuesto contra el Auto 3772 del 13 de octubre de 2010 y se toman otras determinaciones"

DISPONE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar el inciso primero del artículo décimo del Auto 3772 del 13 de octubre de 2010, en el sentido de aclarar que los requerimientos de dicho artículo corresponden a información que debe presentar la empresa BP EXPLORATION COMPANY – COLOMBIA – Limited en el próximo informe de cumplimiento ambiental, por los motivos expuestos en la parte motiva del presente Auto.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *En consecuencia de lo anterior, el artículo décimo del Auto 3772 del 13 de octubre de 2010, quedará así:*

ARTICULO DECIMO.- En cuanto al Plan de Gestión Social requerir a la Empresa BP EXPLORATION COMPANY –COLOMBIA- Limited para que en el próximo informe de cumplimiento ambiental – ICA, presente:

1. En cumplimiento del Artículo Cuarto del Auto 3381 del 19 de diciembre de 2007 presente en los Informes de Cumplimiento Ambiental "ICA", un balance de la gestión social anual.

2. En cumplimiento del Artículo 4 numerales 4, 5, 10 y 11 del Auto 3827 del 26 de diciembre de 2008, remita a este Ministerio:

2.1. Informe donde se identifique la población del área de influencia directa del proyecto vereda San Miguel de Farallones especificando las estrategias a desarrollar con sus comunidades urbanas y rurales.

2.2. Informe de las estrategias alternas de comunicación, dirigidas a la prevención del conflicto con las comunidades.

2.3. Informe en el programa de participación ciudadana y apoyo a la gestión municipal, con los indicadores que permitan la redirección de las temáticas planteadas en desarrollo del mismo.

2.4. Las metas y acciones medibles en el tiempo, que permitan establecer el avance del Programa de participación ciudadana y apoyo a la gestión social.

***ARTÍCULO TERCERO.-** Reponer en el sentido de aclarar que el requerimiento realizado a este Ministerio, relativo a la copia del contrato suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos y sus respectivas modificaciones y adiciones, se efectúa en virtud de lo señalado en el inciso segundo del artículo 39 del Decreto 2820 de 2010, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.*

***ARTÍCULO CUARTO.-** Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal o apoderado debidamente constituido de la empresa BP EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD.*

***ARTÍCULO QUINTO.-** Contra el presente auto no procede recurso alguno, quedando agotada la vía gubernativa conforme al artículo 63 del citado Código.*

3.- Solicitud de audiencia.

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[10].

[10] Folio 6 del Cuaderno 3.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 147 del CCA, la convocatoria de audiencia pública constituye una decisión potestativa del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos. En ese sentido y por considerarla innecesaria para dilucidar los asuntos sometidos a consideración de la Sala se negará la solicitud elevada.

4.- Naturaleza de los actos administrativos objeto de control

De conformidad con lo previsto en los artículos 50[11], 135[12] y 138[13] del C. C. A. –cuerpo normativo aplicable al presente asunto–, los actos que son susceptibles de control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica o que siendo de trámite ponen fin a la actuación administrativa. Respecto de esta regla de origen legal, la Sala en oportunidades anteriores ha señalado:

*"Los **actos administrativos definitivos** son aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o crean una situación jurídica particular, mientras que los actos de trámite o*

---

[11] Artículo 50. Recursos en vía gubernativa. *"(…) Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla."*

[12] Artículo 135. *"La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, **que ponga término a un proceso administrativo**, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo."*

[13] Artículo 138. *"(…) Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión."*

preparatorios no contienen decisiones de fondo, lo que hace improcedente cualquier tipo de recurso frente a estos."[14]

Con relación a este mismo asunto, la Corte Constitucional precisó:

"La doctrina en materia administrativa, ha distinguido a los actos administrativos según el contenido de la decisión que en ellos se articula y sus efectos, en actos de trámite o preparatorios y en actos definitivos. Los primeros son los que se encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Los segundos son, obviamente, los actos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

En este sentido, los actos de trámite son "actos instrumentales", que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto y sus defectos jurídicos podrán cuestionarse cuando se impugne el acto definitivo, el cual podrá ser invalido, v.gr., por haberse adoptado con desconocimiento del procedimiento previo que constituye requisito formal del mismo acto. Por lo tanto, es necesario esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para poder plantear la invalidez del procedimiento por haberse presentado anomalías en los actos de trámite.

Ahora bien: ciertos actos previos al fallo pueden tornarse definitivos cuando pongan fin a la actuación administrativa o hagan imposible su continuación. ***En este caso, tales actos serán enjuiciables****."*[15]

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la Administración se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

---

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Fallo de 26 de marzo de 2009. Radicación 1999-00414. C. P. Martha Sofía ¡Sanz Tobón.
[15] Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial –actos definitivos– y respecto de cuales se ha de declarar inhibida –actos de trámite–,.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes apartes y artículos del Auto No. 3272 de 13 de octubre de 2010:

- El **artículo segundo**: *"Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY – COLOMBIA - LIMITED, para que en el término de tres (3) meses, contados a partir de la firmeza del presente Auto, informe a este Ministerio respecto a las obligaciones señaladas en las Resoluciones 158 y 2337 de 2008 sobre la inversión del 1% indicando:*

  1. Los costos discriminados para el cálculo de la liquidación del 1%, especificando si se incluye maquinaria y equipos, así como la perforación del pozo, dentro de la base cálculo para la liquidación del 1% del proyecto Cusiana VAR.
  2. Respecto a la actividad de conservación de áreas de bosques de la cuenca del río Upanema la empresa deberá remitir la siguiente información:
  1.1. Identificación y cuantificación del tipo de uso actual del suelo, caracterización de los diferentes tipos de cobertura vegetal que sustentan hectáreas conservadas, especies existentes y estado de desarrollo.

1.2. Especificaciones técnicas del cercado y su mantenimiento.

1.3. Costos detallados de la actividad de conservación de áreas y su cálculo.

1.4. Cronograma de ejecución de acuerdo a cada una de las actividades realizadas y/o a realizar donde se identifique la fecha de inicio y finalización de actividades de conservación.

3. Un mapa donde se evidencia claramente el beneficio de la cuenca del río Upanema con la compra del predio, lo anterior en atención a que el mapa presentado no permite identificar el nacimiento del río Upanema dentro de la Estrella Fluvial de los Farallones".

- El **artículo cuarto**: *"Declarar que no se aceptan como parte de la inversión del 1% las siguientes actividades, por las razones expuestas en las consideraciones de este Acto Administrativo:*

  Monitoreo de Aguas (Programa monitoreo-calidad de aguas).
  Interventoría Ambiental (Programa de interventoría ambiental).
  Revegetalización (Programa de restauración de áreas).
  Manejo de residuos sólidos (Programa manejo de residuos sólidos).
  Aguas residuales (Programa de manejo de residuos líquidos).
  Diagnóstico de la cuenca del río Upanema".

- El **artículo quinto**: *"Requerir a la BP EXPLORATION COMPANY – COLOMBIA – LIMITED, para que en un término de tres (3) meses, contados a partir de la firmeza del presente Auto, remita a este Ministerio la información sobre las actividades desarrolladas relativas a la inversión del 1%, sitios donde se realizaron éstas indicando su ubicación mediante georreferenciación, áreas,*

fecha de inicio de las actividades, especificaciones técnicas, soportes de la ejecución de dichas actividades".

Como se puede apreciar, los artículos segundo y quinto del Auto No. 3772 del 13 de octubre de 2010, dan cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de las cuales el MINISTERIO persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de simples decisiones de trámite por medio de las cuales se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, las mismas no resultan ser objeto de control por parte del juez contencioso[16], toda vez que carecen del elemento material que permite su control, esto es, ser decisiones de carácter definitivo que crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto a los artículos segundo y quinto del Auto 3772 del 13 de octubre de 2010, expedido por el MINISTERIO.

---

[16] La Corte Constitucional, en la Sentencia C- C-557 de 2001 señaló: *"el Consejo de Estado (especialmente la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo), ha reiterado que no procede la demanda de actos de trámite o preparatorios que no pongan fin a la actuación administrativa ni imposibiliten su continuación. En este sentido, se ha sostenido, por ejemplo, que no son susceptibles de impugnación ante los tribunales contencioso administrativos por tratarse de actos de trámite o preparatorios, entre otros: las comunicaciones y oficios, los certificados que se expidan con el fin de obtener determinado permiso o autorización por parte de la administración, los pliegos de cargos y el auto que ordena la apertura de la investigación, el auto que ordena la realización de una inspección tributaria y el acta que se extiende en dicha diligencia, el auto de mandamiento ejecutivo expedido dentro de un juicio de jurisdicción coactiva, y los actos dentro de los procesos electorales diferentes al declaratorio de elección."*

De otro lado, el artículo cuarto sí resulta ser una verdadera decisión de fondo, en tanto se refiere a la declaratoria de rechazo de una serie de actividades que el actor pretendía imputar al cumplimiento de la inversión forzosa del 1%. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por el actor respecto de dicho artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala.

5.- Estudio de los cargos relativos a la infracción de las normas en que deberían fundarse los actos enjuiciados.

De los antecedentes expuestos se desprende que, a efectos de resolver las pretensiones de nulidad del artículo cuarto del Auto No. 3272 de 2010 y del Auto No. 0901 de 2010, se hace necesario dilucidar si el MINISTERIO desconoció las normas en las que se debían fundar los actos administrativos impugnados y por ello la Sala reiterará el precedente contenido en la Sentencia de 10 de septiembre de 2015[17], en torno a los siguientes problemas jurídicos:

i) Debido a que la reglamentación de la inversión forzosa del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 solo se expidió hasta el año 2006, mediante el Decreto 1900, ¿cualquier inversión realizada antes de la entrada en vigor de dicho reglamento, destinada a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca, se debe

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación No. 25000232400020100025901, Consejero: Guillermo Vargas Ayala.

tener por válida para efectos de acreditar el cumplimiento de la obligación consistente en la referida inversión forzosa?

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

ii) ¿Es legítimo considerar que las inversiones efectuadas en el marco del Plan de Manejo Ambiental no son admisibles para efectos de acreditar el cumplimiento de la inversión forzosa del 1%? Y de ser afirmativa la respuesta a este interrogante: ¿no entraña ello la aplicación retroactiva de las disposiciones del Decreto 1900 de 2006?

No es jurídicamente posible imputar las obras y actividades ejecutadas en desarrollo del Plan de Manejo Ambiental al cumplimiento de la inversión forzosa del 1%, tal como propone la parte actora, toda vez que ello desconocería una elemental regla de la hermenéutica jurídica: la del efecto útil. De acuerdo con este parámetro de interpretación de las normas, “entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de

los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero"[18]. En consecuencia, encuentra la Sala que la posición que plantea la demandante riñe con este principio, porque termina por tornar superflua o irrelevante la clarísima distinción impuesta por ley entre la institución del Plan de Manejo Ambiental y la carga administrativa que entraña la inversión forzosa consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Tratándose de institutos totalmente diferentes en su origen, objeto, alcance y finalidad, y ante la falta de una disposición legal que así lo establezca de manera expresa, no puede válidamente concluirse que las actividades realizadas en cumplimiento de uno puedan pretender imputarse simultáneamente al otro.

Se impone entonces, conforme a la diferenciación efectuada por la ley, separar las órbitas propias de cada uno de estos instrumentos de protección ambiental y velar porque su interpretación y aplicación posibiliten el cumplimiento de la función específica de cada uno de ellos. En efecto, de una parte,el plan de manejo ambiental, nítida manifestación de los principios de prevención y desarrollo sostenible, constituye un instrumento esencial para la gestión ambiental de los impactos de un determinado proyecto, en tanto conjunto de medidas y actividades orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales debidamente identificados del proyecto, obra o actividad que se autoriza. La inversión forzosa, en cambio, constituye un instrumento económico que se traduce en una carga que puede tener que llegar a ser asumida por el propietario de un proyecto en desarrollo de la función social y ecológica de su derecho, según las decisiones que adopte, pues se trata de una figura que al tiempo que permite la consecución de recursos para financiar la recuperación, preservación y vigilancia de una cuenca hidrográfica, puede también -y ese es su verdadero objetivo-

[18] Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1992.

desincentivar impactos ambientales o conductas contaminantes (como la utilización del recurso hídrico tomado de fuente natural, en este caso) y promover comportamientos más eficientes desde la óptica de la conservación y protección del ambiente (implantación de tecnologías limpias, sustitución de componentes o recursos, etc.).

Se tiene así que, con independencia de que el cumplimiento de una y otra pueda traducirse en la realización de medidas que redunden en beneficio de los recursos naturales de una determinada cuenca, en manera alguna puedan equipararse –como si se tratara de una sola institución- y que no sea aceptable que el cumplimiento de una termine por relevar, en la práctica, al administrado del deber de acatamiento de la otra.

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

Ahora bien, centrando el análisis en el caso concrete, advierte la Sala que pretende el actor la declaratoria de nulidad del artículo 4º del Auto 3272 de 2010, mediante el cual el MINISTERIO no aceptó como parte de la inversión del 1% las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, revegetalización, manejo de residuos sólidos, aguas residuales y diagnóstico de la cuenca del río Upanema.

Sin embargo, advierte la Sala que tal decisión administrativa se fundamentó en el Concepto Técnico 670 de 26 de abril de 2010, suscrito por la Dirección de Licencias, Permisos y Tramites Ambientales del MINISTERIO, en el cual se señala que las

mencionadas actividades ejecutadas por BP no se pueden contabilizar en el cumplimiento de la inversión forzosa del 1% por hacer parte del Plan de Manejo Ambiental.

Al respecto, la Sala encuentra que tal decisión administrativa se ajusta a Derecho, pues supone la aplicación del parágrafo 2º del artículo 5 del Decreto 1900 de 2006, el cual establece:

> *"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."*

Como se puede ver, la citada norma le da orden expresa a la administración en el sentido de excluir del Programa de Inversión del 1% todas aquellas obras y actividades que se encuentren en el Plan de Manejo Ambiental y, en el caso bajo estudio, no cabe duda que las actividades rechazadas por el MINISTERIO hacen parte del Plan de Manejo Ambiental del proyecto Área Pozos Cusiana VA, tal y como se da cuenta en el folio 96 del Informe de Cumplimiento Ambiental Nº15:

CODIGO	*DESCRIPCION*
A-1	*Desmonte, limpieza y descapote*
A-2	*Manejo de cortes y rellenos*
A-3	*Control de erosión*
A-4	*Manejo de áreas inestables*
A-5	*Manejo de cuerpos de agua*
A-6	*Plan de recuperación vegetal*
B-1	*Manejo de residuos sólidos domésticos*
B-2	*Manejo de residuos sólidos industriales*

B-3	*Manejo de cortes y lodos de perforación*
B-4	*Manejo de residuos líquidos domésticos*
B-5	*Manejo de aguas lluvias*
B-6	*Manejo de residuos líquidos industriales*
C-1	*Cierre de piscinas*
C-2	*Limpieza del área*
C-3	*Revegetalización final*
D-1	*Programa de gestión social*
D-2	*Programa de relaciones con la comunidad*
D-3	*Plan forestal*
D-4	*Interventoría ambiental*
D-5	*Monitoreo y control ambiental*
D-6	*Plan de emergencias y contingencias*
D-7	*Educación ambiental*

En consecuencia, al no encontrarse fundamentos jurídicos que desvirtúen la presunción de legalidad del artículo cuestionado, no prosperan las pretensiones de nulidad soportadas en la infracción de las normas en que debían fundarse los actos administrativos enjuiciados.

6.- Análisis de los cargos de falsa motivación.

Con relación a este punto, el actor en la demanda, además de traer a colación algunos fragmentos de providencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que desarrollan el concepto de falsa de motivación y su configuración, se limita a alegar que:

"En el caso bajo estudio no existe ni el soporte jurídico ni fáctico para que el Ministerio haya expedido los artículos 2º (numeral primero), 4º y5º del Auto número 3772 de 13 de octubre del año 2010 y el Auto número 901 de 29 de marzo del año 2011, adicionado por el Auto número 2170 de 12 de julio del año 2011, en cuanto confirman los artículos 2º (numeral primero), 4º y 5º del Auto número 3772 de 13 de octubre del año 2010 y realiza unos requerimientos a BP, hoy EQUION, relacionados con la presentación de la liquidación del proyecto, desconociendo los múltiples reportes que oportunamente han sido suministrados al Ministerio informando los costos y las actividades con las cuales se le ha dado cumplimiento a la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Es, pues, clara la configuración de la falsa motivación en la medida en que la entidad demandada parte de la base de que no se hicieron las inversiones o bien no las informó lo cual se contradice con el cúmulo de informes que obran en el expediente administrativo respectivo".

Como se desprende de lo anterior, el fundamento del cargo se concreta en el reproche que hace el actor a la exigencia de una nueva liquidación de la inversión del 1%. Sin embargo, el artículo atacado que puede ser objeto de control por esta jurisdicción, esto es el artículo 4º, en nada guarda relación con tal señalamiento.

Concretamente, el artículo 4º hace referencia a las actividades que no pueden ser tenidas en cuenta como manifestaciones del cumplimiento de la inversión del 1% por hacer parte del PMA.

Tras analizar el mencionado contexto jurídico, la Sala no evidencia la conexión e íntima relación que debe existir entre el concepto de la violación dirigido a demostrar la configuración de la falsa motivación y el contenido de las decisiones definitivas enjuiciadas en el presente asunto, motivo por el cual se desestima el cargo.

7.- La resolución del caso concreto.

De conformidad con los razonamientos expuestos a lo largo de esta providencia, la Sala debe, salvo la inhibición ya referida, confirmar la sentencia del 8 de septiembre de 2015, proferida por la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en tanto que se mantiene incólume la presunción de legalidad de los Autos No. 3772 del 13 de octubre de 2010 y 0901 del 29 de marzo de 2011, expedidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

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,

FALLA:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud para llevar a cabo la audiencia consagrada en el artículo 147 del C.C.A., por las razones expuestas.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARARSE INHIBIDA respecto de las pretensiones de nulidad elevadas contra los a los artículos segundo y quinto del Auto 3772 del 13 de octubre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR la Sentencia del 8 de septiembre de 2015, proferida por la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas.

En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Ausente en Comisión