CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Número único de radicación: 25000232400020110078201
Demandante: Ecopetrol S.A.
Demandado: Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[1] - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Tema: Ejecución de actividades correspondientes a la inversión del 1% establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993[2].

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 24 de octubre de 2014 por la Subsección "C", en Descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

[1] La demanda fue presentada contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sin embargo, el artículo 12 de la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, *"Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones",* prevé*: "[…] Reorganícese el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el cual se denominará Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 11 de la presente ley […]".*
[2] *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones"*.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. Ecopetrol S.A.[3], en adelante la parte demandante, presentó demanda[4] contra la Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[5] - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en adelante parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984[6], en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad: i) de los artículos 1.° y 5.° -numeral 1.°-, del auto núm. 4139 de 24 de noviembre de 2010, "*Por el cual se efectúa seguimiento y control ambiental*"; y ii) del auto núm. 1075 de 14 de abril de 2011, "*Por el cual se resuelve un recurso de reposición contra el Auto 4139 del 24 de noviembre de 2010*", expedidos por el Asesor de la Dirección de Licencias y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se revoque los actos administrativos acusados y que se declare que la parte demandada debe aceptar las inversiones que realizó la parte demandante desde el comienzo de la ejecución del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples

[3] Por intermedio de apoderado. Cfr. Folio 108
[4] Cfr. Folios 1 a 107
[5] La demanda fue presentada contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sin embargo, el artículo 12 de la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, *"Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones",* prevé*: "[…] Reorganícese el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial el cual se denominará Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 11 de la presente ley […]".*
[6] *"Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo"*

denominada Cupiagua U, en el marco de la obligación revista en el artículo 43 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993[7], entre otras pretensiones.

Pretensiones

3. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones:

"[…] ***3.1. PRETENSIONES PRINCIPALES***

3.1.1. ***Primera pretensión principal:*** *Que se declare la nulidad de los Artículos 1° y 5° (numeral primero) del Auto número 4139 de 24 de noviembre de 2010 por ser directamente violatorios del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y además implica el desconocimiento de una obligación ya cumplida en su momento por BP, contraria a las disposiciones legales vigentes por cuanto:*

3.1.2. *Desconoce las inversiones realizadas en su momento por BP en beneficio de la cuenca hidrográfica […] ubicada en el área de influencia del proyecto licenciado con las que ya se ha cumplido con el deber del 1%.*

3.1.3. *Desconocen, al requerir nuevamente la liquidación del 1%, lo múltiples informes remitidos al Ministerio por la accionante con los cuales se le informó en forma fehaciente acerca de las obras y actividades con las cuales ya se le había dado cumplimiento a la obligación del 1%.*

3.1.4. *Desconocen que entre el uso del recurso 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 3° 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 y el hecho de que con anterioridad al Decreto 1900 de 2006 no existía norma alguna que excluya o limite 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 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 de parte de dicha entidad.*

---

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

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 manera detallada y que en todo caso si se le da aplicación al artículo 3° 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 N° 1075 del 14 de abril de 2011 en cuanto confirmó los artículos 1° y 5° (numeral primero) del Auto número 4139 de 24 de noviembre del año 2010, por ser directamente violatorio 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 efectuado en su momento por BP de una obligación legal. Lo anterior, teniendo en consideración que el Ministerio conoce plenamente los informes de gestión ambiental realizados en su momento por BP en el proyecto licencia desde su inicio así como todas las actividades encaminadas a la recuperación, preservación y vigilancia de la fuente hídrica de la cual se ha tomado el recurso hídrico; el Ministerio omite por completo reconocer la labor ya ejecutada en pro de la cuenca hidrográfica de la quebrada Cupiagua, claramente constatable en los diversos informes de cumplimiento ambiental oportunamente remitidos al Ministerio. El Ministerio cuenta con la información necesaria para declarar dicho cumplimiento, pero en vez de hacer tal reconocimiento, se limita a desconocer una obligación que ya está cumplida.*

3.2.2. *Adicionalmente, el Ministerio hace caso omiso por completo de los informes que se le han presentado desde el inicio y durante toda la ejecución del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U, en los cuales se incluyeron la totalidad de actividades realizadas en beneficio de la cuenca hidrográfica ubicada dentro del área del proyecto licenciado, 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. *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.*

3.2.4. *Desconoce las actividades realizadas con anterioridad a la expedición del Decreto 1900 de 2006 en beneficio de la cuenca del área de influencia del proyecto licenciado como si las mismas nunca se hubieren realizado.*

3.2.5. *Desconoce actividades que dan cabal cumplimiento a la obligación de la inversión del 1%, sin justificar plenamente los motivos y fundamentos del rechazo y cuando se encuentra plenamente demostrado el beneficio en el que se traducen las mismas para las cuencas hidrográficas de las que se captó para el desarrollo del proyecto.*

3.3. ***PRETENSIONES CONSECUENCIALES A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO***

3.3.1. ***Primera pretensión consecuencial:*** *En calidad de restablecimiento del derecho, solicito que se revoquen los Artículos 1° y 5° (numeral primero) del Auto número 4139 de 24 de noviembre de 2010, así como el Auto N° 1075 del 14 de abril de 2011, 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 para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U 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 (sic) repetidas oportunidades.*

3.3.3. *Se declare que en el presente caso se 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 haber BP realizado en su momento infinidad acciones encaminadas a la protección y preservación de la cuenca hidrográfica ubicada dentro del área de influencia del proyecto licenciado.*

3.3.4. *Se declare que en el presente caso se 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 en su momento, como parte de su plan de manejo ambiental debidamente avalado por el Ministerio y como parte del manejo ambiental que da proyectos como el denominado para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U 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 3° 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.*

3.3.7. *Se declare que el Ministerio no puede desconocer las inversiones ambientales realizadas por BP en su momento con ocasión de la obligación del 1% dentro del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U.*

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 (sic) presente caso se le debe dar aplicación al artículo 3° 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 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.*

3.3.10. *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 de desconocer una carga ya cumplida y pretender ahora trasladar sus omisiones al particular […]"*[8] (Destacado del texto).

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:

4.1. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, mediante memorial HSEQ: 0901/94 de 7 de diciembre de 1994, solicitó al entonces Ministerio de Medio Ambiente una licencia ambiental para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua, ubicada en la Vereda Cupiagua del Municipio de Aguazul, Departamento de Casanare.

4.2. El Ministerio de Medio Ambiente, mediante la Resolución núm. 1267 de 25 de octubre de 1995, otorgó una licencia ambiental ordinaria a BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, para el proyecto descrito en el numeral anterior, por el término de su duración. En la licencia ambiental no se estableció la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

4.3. La Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, mediante la Resolución núm. 159 de 25 de abril de 1996, otorgó concesión de aguas superficial por el término de duración del proyecto, respecto de la Cuenca de la Quebrada Cupiagua.

[8] Cfr. Folios 25 a 29

4.4. La Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía modificó el acto administrativo indicado *supra*, mediante las resoluciones números 193 de 21 de abril y 571 de 12 de noviembre de 1997.

4.5. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución núm. 57 de 13 de enero de 2006, abrió investigación administrativa en contra de BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, porque no invirtió el 1% del total de la inversión del proyecto de perforación exploratoria del Área de Pozos Cupiagua U para la recuperación y preservación de la cuenca hidrográfica de la Quebrada Cupiagua.

4.6. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, mediante memorial núm. 20061011-787ECUPU, entregó un informe del estado de cumplimiento de la obligación de inversión del 1%, en relación con el área de los pozos Cupiagua U.

4.7. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, mediante memorial núm. 20080117-057ECUPU, entregó nuevamente al Ministerio de Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía un informe del estado de cumplimiento de la obligación de inversión del 1%, en relación con el área de los pozos Cupiagua U.

4.8. El Grupo Técnico de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió un concepto técnico en el que indicó que la obligación de realizar la inversión del 1% no se encuentra establecida en la Resolución núm. 1267 de 1995 y recomendó modificar la licencia ambiental en el sentido de incluir esta obligación.

4.9. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución núm. 448 de 5 de marzo de 2009, exoneró de responsabilidad a BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited.

4.10. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución núm. 1093 de 11 de junio de 2009, modificó la Resolución núm. 1267

de 1995, en el sentido de incluir la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

4.11. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, interpuso un recurso de reposición contra el acto administrativo indicado *supra* y la parte demandada, mediante la Resolución núm. 2037 de 22 de octubre de 2009, confirmó esa decisión.

4.12. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, mediante memorial núm. 4120 -E1-115414 de 1.° de octubre de 2009, presentó un informe de las actividades realizadas respecto de la inversión del 1%, en el marco del Convenio de Educación Ambiental suscrito entre la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía y la Fundación Amanecer.

4.13. BP Exploration Company – Colombia – Ltda., hoy Equion Energía Limited, mediante memorial núm. 4120 -E1-22391 de 19 de febrero de 2010, presentó nuevamente un informe de las actividades realizadas respecto de la inversión del 1%.

4.14. La Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió el concepto técnico núm. 1997 de 19 de agosto de 2010 en relación con el estado de cumplimiento de la obligación de inversión del 1% del valor del proyecto denominado "*Área de Pozos Cupiagua U*" para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la Quebrada Cupiagua.

4.15. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución núm. 1924 de 1.° de octubre de 2010, autorizó **la cesión de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución núm. 1267 de 1995 a favor de la parte demandante**, en virtud de la cual, esta asumiría todas las obligaciones y derechos derivados de la autorización ambiental.

4.16. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante auto núm. 4139 de 24 de noviembre de 2010, resolvió rechazar las actividades de

monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la cuenca del Río Unete e implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental como parte del cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99; así como, requerir a la titular de la licencia ambiental para que presente un informe sobre los costos totales tenidos en cuenta para la liquidación del 1%.

4.17. La parte demandante interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo indicado *supra* y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial confirmó esa decisión.

Normas violadas

5. La parte demandante indicó como vulneradas las siguientes normas:

Artículos 6.°, 29, 58, 79, 80 y 121 de la Constitución Política;

Artículos 312, 314 -literal h)- y 316 a 321 del Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974[9];

Artículos 1.° a 12 del Decreto 2857 de 13 de octubre de 1981[10];

Artículo 204 del Decreto 1594 de 26 de junio de 1984[11];

Parágrafo del artículo 16 de la Ley 373 de 6 de junio de 1997[12];

Parágrafo del artículo 43 de la Ley 99;

---

[9] *"Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"*
[10] *"Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto- Ley 2811 de 1974 sobre Cuencas Hidrográficas y se dictan otras disposiciones."*
[11] *"Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II y el Título III de la Parte III -Libro I- del Decreto - Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos"*.
[12] *"Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua"*

Artículo 76.5.6 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001[13];

Artículos 4.°, 6.° a 9.°, 19, 23 -numeral 5.°- y 25 del Decreto 1729 de 6 de agosto de 2002[14];

Artículo 6.° del Decreto 155 de 22 de enero de 2004[15];

Parágrafo del artículo 16 de la Ley 812 de 26 de junio de 2003[16];

Artículos 1.°, 4.°, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 21 de abril de 2005[17];

Parágrafo 2.° del artículo 5.° del Decreto 1900 de 12 de junio de 2006[18];

Así como los artículos 35, 59, 76 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Concepto de Violación

6. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

[13] *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"*
[14] *"Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del Artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones"*
[15] *"Por el cual se reglamenta la Parte XIII, Título 2, Capítulo III del Decreto-ley 2811 de 1974 sobre cuencas hidrográficas, parcialmente el numeral 12 del Artículo 5° de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones"*
[16] *"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"*
[17] *"Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales".*
[18] *"Por el cual se reglamenta el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y se dictan otras disposiciones"*

Primer cargo: Falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución Política y del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99

6.1. A su juicio, la parte demandada aplicó el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 con un alcance que la norma *idem* no prevé, lo cual provocó su interpretación errónea.

6.2. Citó el artículo 58 de la Constitución Política y concluyó que la propiedad tiene una función ecológica, sin embargo, esta no implica una carga ajena al recurso natural y a su uso y conservación. Asimismo, indicó lo siguiente:

> *"[…] Pretende el Ministerio aplicar una norma que no fue contemplada dentro de la Licencia y que puede resultar operacional sin que las normas de las que depende hayan sido implementadas. En efecto, intenta aplicar el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en desconocimiento de los artículos 312, 314 literal h), 316, 317, 318, 319, 320 y 321 del Decreto 2811 de 1974, los artículos 1 al 12 del Decreto 2857 de 1981, el Decreto 2857 de 1981, el parágrafo 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, 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 (todos estos artículos, citados más adelante en este escrito). Desde el año 1974 se exigió en la normatividad vigente la reglamentación de las cuencas hidrográficas. Esta obligación, a lo largo de los años, ha sido reiterada en repetidas ocasiones y como se ha advertido reiteradamente tan sólo hasta ahora se está realizando tal reglamentación. Jurídicamente, la aplicabilidad del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 se encuentra condicionada a la implementación efectiva de las múltiples normas que ordenaban, entre otros al Ministerio, reglamentar las cuencas en Colombia.*
>
> *El parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 indica que el propietario del proyecto debe invertir el 1% en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca. 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, a una cuenca ordenada y según el plan de ordenamiento respectivo, 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 la cuenca" (Ley 812 de 2003), planes o programas que tan sólo hasta ahora están siendo definidos. ¿Cómo pretende entonces el Ministerio desconocer las inversiones efectuadas por BP en su momento en cumplimiento de sus deberes legales? Intenta el Ministerio aplicar indebidamente la norma al tratar de hacerla efectiva, sin la implementación efectiva de las restantes regulaciones de las cuales depende […]"*[19] (Destacado del texto).

[19] Cfr. Folios 59 a 60

6.3. Afirmó que antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, el interesado no tenía ninguna forma de *"saber"* cuáles inversiones podían imputarse al cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99. Por ello, toda actividad u obra adelantada en beneficio efectivo de la cuenta afectada debe tenerse en cuenta para amortizar esa obligación, sin que, para el efecto, tenga incidencia que estas formen parte del Plan de Manejo Ambiental.

Segundo cargo: interpretación errónea del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y de los artículos 1.°, 4.°, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 2005 e indebida aplicación del parágrafo 2.° del artículo 5.° del Decreto 1900 de 2006

6.4. Citó el artículo 43 de la Ley 99 y manifestó lo siguiente:

> *"[…] La interpretación que el Ministerio pretende dar al parágrafo se contrae a indicar en el Auto que "Este Ministerio no comparte lo expresado por la empresa cuando menciona que la liquidación de la obligación de inversión del 1% en (sic) proporcional a la cantidad de agua tomada, es así como el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 establece con claridad que el titular de la licencia debe invertir no menos del 1% del total de la inversión en recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la cual hace uso del agua para el proyecto; dicho parágrafo no establece condicionalmente (sic) alguno para calcular el valor de la obligación como se quiere ver". Sobre estos aspectos vale resaltar:*
>
> *a) Una interpretación que desconozca que el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 es parte integral del citado artículo 43, resulta completamente contraria a los principios de interpretación normativa existentes desde la Ley 153 de 1887. Si el legislador incluyó un parágrafo dentro del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, no es dable concluir nada diferente a que éste tenía una correlación directa con el artículo del cual forma parte integral.*
>
> *b) No puede aceptarse y resultaría errado considerar, que mientras que la tasa por uso de aguas se encuentra claramente reglamentada con fundamento en la proporcionalidad en el uso del recurso y la tasa misma, el parágrafo 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. Tal situación desbordaría por completo la sana interpretación de la norma y se vería contrapuesta a los múltiples fallos que han definido el tema de cargas para el administrado. Así por ejemplo:*
>
> *(i) En fallo de Tutela T-015 de 1994, Sala Séptima de Revisión (Expediente T-21.434) Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, consideró la Corte que la razón jurídica de la razonabilidad y proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los*

actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público.

(ii) En sentencia C-070 de 1996. Por la cual se resolvió la demanda D-1021 de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 372 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muños, consideró la Corte que sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o "prohibición de exceso", deducido jurisprudencialmente de los artículos 1° (Estado Social de Derecho, principio de dignidad humana), 2° (Principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5° (Reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6° (Responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (Prohibición de la pena de muerte), 12 (Prohibición de penas crueles, inhumanos y degradantes), 13 (Principio de igualdad) y 214 de la Constitución (Proporcionalidad de las medidas excepcionales). Para la Corte el principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento (sic) asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los medios […]"[20].

6.5. Sostuvo que la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 se encuentra relacionada directamente con las obras y costos que generan las tasas por el uso del agua.

6.6. En su criterio, no es correcto que en la liquidación de la obligación indicada *supra* se incluyan algunos costos del proyecto porque para determinar la inversión se debe acudir a ciencias administrativas y económicas; en efecto, no es lo mismo la inversión que el costo. La inversión es el proceso por medio del cual un sujeto decide vincular unos recursos financieros líquidos a cambio de la expectativa de obtener beneficios. En contraste, los costos son definidos como el gasto económico que representa la fabricación de un producto o la prestación de un servicio.

6.7. Manifestó que, por lo tanto, la inversión se asocia únicamente a los emolumentos destinados a obtener un provecho económico y no está relacionada con los gastos para la extracción del hidrocarburo de la tierra.

6.8. Reiteró que en la base de liquidación no deben incluirse los costos de perforación por no tratarse de una inversión y de una obra civil *"propiamente dicha"*.

[20] Cfr. Folios 62 a 63

6.9. Citó una "*opinión técnica jurídica*" del señor Jorge Mejía respecto del artículo 43 de la Ley 99.

6.10. Destacó que, desde el inicio del proyecto objeto del presente proceso, el titular de la licencia ambiental realizó varias actividades para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la Quebrada Cupiagua; sin embargo, la parte demandada no las tuvo en cuenta.

6.11. Señaló que la parte demandada, mediante los actos administrativos acusados, incurrió en una falsa interpretación del artículo 43 de la Ley 99 toda vez que esta no se relaciona con la realidad fáctica y jurídica y podría configurarse una desviación de poder si se pretende una inversión indiscriminada, sin tener en cuenta la proporción del uso real del recurso hídrico.

6.12. Indicó que la parte demandada no tuvo en cuenta las obras previstas en el Plan de Manejo Ambiental, a pesar de que no existía una prohibición sobre este aspecto, lo cual contraría lo previsto en los artículos 1.°, 4.°, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 2005. Además, esa interpretación implica una aplicación retroactiva del parágrafo 2.° del artículo 5.° del Decreto 1900 de 2006.

Tercer cargo: Falta de aplicación de los artículos 6.°, 80, 121 y 123 de la Constitución Política; 312, 314 -literal h)- y 316 a 321 del Decreto 2811 de 1974; 1.° a 7.° y 9.° a 12 del Decreto 2857 de 1981; 1.° -numeral 1.°- y 3.° de la Ley 99; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 373; 76.5.6. de la Ley 715; 4.°, 6.° a 9.°, 19, 23 -numeral 5.°-, 23 -parágrafo 1.°- y 25 del Decreto 1729 de 2002; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 812; así como 3.° del Decreto 1900 de 2006

6.13. Reiteró que la parte demandada trasgredió el principio de legalidad toda vez que rechazó las actividades realizadas para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la Quebrada Cupiagua. Asimismo, precisó lo siguiente:

6.13.1. El parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 forma parte integral de la parte general de esa norma respecto de la tasa por uso de agua, la cual está ligada al volumen.

6.13.2. El parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 no regula varios temas como las obras que generan la tasa por el uso del agua, el deber de reportar la amortización del 1%, el término a partir del cual debe efectuarse la inversión forzosa, entre otros.

6.13.3. No existe fundamento legal respecto de la afirmación según la cual, la inversión forzosa del 1% debe calcularse teniendo en cuenta los costos de perforación.

6.13.4. El artículo 43 de la Ley 99 no indica cuáles actividades ejecutadas en el marco de la inversión forzosa forman parte de un plan de inversión adicional; esta situación quedó aclarada cuando se expidió el Decreto 1900 de 2006.

6.13.5. No existe fundamento legal que permita inferir que las actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental no pueden tenerse en cuenta para cumplir la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, toda vez que ello fue regulado hasta cuando se expidió el Decreto 1900 de 2006.

6.14. Además, aseguró que en este caso operó el régimen de transición previsto en el Decreto 1900 de 2006, por lo tanto, la parte demandante cumplió con la inversión forzosa.

6.15. Precisó que, en el evento en que se considere que el artículo 3.° del Decreto 1900 de 2006 es aplicable, los actos administrativos acusados están viciados de nulidad porque la parte demandada incluyó los costos de perforación.

6.16. Destacó que la parte demandada, en los actos administrativos acusados, omitió aplicar los artículos 6.°, 80, 121 y 123 de la Constitución Política; 312, 314 -literal h)- y 316 a 321 del Decreto 2811 de 1974; 1.° a 7.° y 9.° a 12 del Decreto 2857 de 1981; 1.° -numeral 1.°- y 3.° de la Ley 99; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 373; 76.5.6. de la Ley 715; 4.°, 6.° a 9.°, 19, 23 -numeral 5.°-, 23 -parágrafo 1.°- y

25 del Decreto 1729 de 2002; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 812; así como 3.° del Decreto 1900 de 2006.

6.17. En su criterio, de conformidad con la normativa indicada *supra,* la autoridad ambiental tiene la carga de definir la inversión forzosa y la cuenca hidrográfica correspondiente; asimismo, debe establecer un plan de ordenamiento de esta, que prevea los componentes que se beneficiarán con la inversión del 1% y aspectos regulatorios de ahorro y uso eficiente del agua. Destacó que estos requisitos no fueron previstos para el proyecto de construcción y la operación del Área de Pozos Múltiples Cupiagua.

6.18. En el mismo sentido, manifestó que la parte demandada tampoco aplicó los parágrafos de los artículos 16 de la Ley 373 y 16 de la Ley 812. Precisó que todos los recursos provenientes de las obligaciones previstas en el artículo 43 de la Ley 99, incluida la inversión forzosa, deben destinarse a la protección y recuperación de recurso hídrico, de conformidad con el plan de ordenamiento y manejo de la cuenca, que, en el caso *sub examine, "[…] tan solo hasta ahora se está efectuando […]"*[21]

6.19. Destacó que, de acuerdo con la Ley 812 y el artículo 6.° del Decreto 155 de 2004, debe existir una proporcionalidad entre el uso y la afectación del recurso hídrico y las inversiones de carácter ambiental destinadas a su preservación y conservación.

Cuarto cargo: Indebida o falsa motivación

6.20. Se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la falsa motivación y la motivación de los actos administrativos.

6.21. Sostuvo que los actos administrativos acusados no cuentan con un soporte jurídico o fáctico y desconocen los reportes que aportó oportunamente la titular de la licencia ambiental.

[21] Cfr. Folio 87

Quinto cargo: Violación del artículo 83 de la Constitución Política, respecto del principio de confianza legítima

6.22. Afirmó que el Plan de Manejo Ambiental que presentó la titular de la licencia ambiental incluyó varias actividades destinadas a garantizar la protección del medio ambiente, así como la conservación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas.

6.23. En su criterio, atendiendo a que la parte demandada aprobó este Plan de Manejo Ambiental, la titular de la licencia ambiental entendió que estaban aprobados los proyectos y actividades destinadas a cumplir la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

6.24. Indicó que, por lo tanto, desde que la parte demandada otorgó la licencia ambiental para el proyecto de construcción y operación del área de pozos múltiples Cupiagua U, se desarrollaron e implementaron las obras y actividades para cumplir con la inversión forzosa.

6.25. Reiteró que la parte demandada siempre estuvo informada de la situación indicada *supra,* por medio de informes de cumplimiento ambiental que presentó la titular de la licencia ambiental; y ninguna autoridad ambiental, durante doce (12) años, la requirió por el incumplimiento de esta obligación.

Sexto cargo: Consideraciones básicas

6.26. La parte demandada se refirió al artículo 43 de la Ley 99 y a la evolución normativa y jurisprudencial de la inversión del 1% para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica afectada por un proyecto determinado objeto de licencia ambiental; así como a la problemática que esta obligación representa.

6.27. A su juicio, el ordenamiento jurídico impone varias cargas con impacto económico que pueden afectar el desarrollo de proyectos, obras y actividades.

6.28. Reiteró que para que una autoridad ambiental pueda asignar la obligación de inversión forzosa es necesario que se haya realizado: i) la caracterización de la cuenca que resultaría afectada con el proyecto, obra o actividad; y ii) los programas de ahorro y uso eficiente del agua.

6.29. Se refirió a las decisiones judiciales en las que se consideró que las inversiones previstas en el Plan de Manejo Ambiental son imputables al cumplimiento de la obligación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Solicitud de decreto de una medida cautelar

7. La parte demandante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados por la violación de las normas constitucionales y legales invocadas en la demanda, según lo expuesto en el concepto de violación.

Reforma de la demanda

8. La parte demandante reformó la demanda respecto de la solicitud de probatoria[22].

Contestación de la demanda

9. La parte demandada [23] contestó la demanda [24] y se opuso a las pretensiones formuladas, así:

[22] Cfr. Folios 196 a 220
[23] Por medio de apoderada a quien no se le reconoció personería para actuar, teniendo en cuenta que el poder fue revocado con posterioridad a la contestación de la demanda.
[24] Cfr. Folios 201 a 230

Respecto de los cargos de falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución Política y del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, así como de la violación del artículo 83 de la Constitución Política

9.1. Manifestó que es inadmisible que se tengan en cuenta las actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental para el cumplimiento de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 porque estas están dirigidas a prevenir y evitar impactos ambientales no controlados que se pueden presentar en desarrollo del proyecto objeto de licenciamiento.

9.2. A su juicio, la inversión forzosa impone un deber social que se funda en la función social de la propiedad y tiene por objeto la protección del medio ambiente y no forma parte de las actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental.

9.3. Aclaró que *"[…] la obligación de inversión del 1% se deriva del hecho que el proyecto 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, por lo cual se deben realizar actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca que alimenta la respectiva fuente hídrica, mientras que la obligación de inversión del Plan de Manejo Ambiental se da por la necesidad de prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad, previa evaluación de impactos ambientales […]"*[25].

9.4. Indicó que *"[…] queda claro que son obligaciones diferentes, y aunque algunas actividades pueden cumplir objetivos específicos iguales, no se puede pretender dar cumplimiento a una obligación, con rubros de otra obligación claramente establecida para cada proyecto en particular, si la inversión del 1% se pudiera cumplir con las actividades del Plan de Manejo Ambiental, limitaríamos la inversión al área de influencia del proyecto, sobre la cual se formulan los planes de manejo ambiental, sin dar la oportunidad a toda la cuenca (parte alta o nacimientos,*

[25] Cfr. Folio 239

parte media y parte baja o desembocadura), de recibir inversión en cumplimiento de dicha obligación […]"[26]

Respecto del cargo de interpretación errónea del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y de los artículos 1.° 4.°, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 2005 e indebida aplicación del parágrafo 2.° del artículo 5.° del Decreto 1900 de 2006

9.5. Indicó que no encuentra asidero el cargo según el cual, existe una proporcionalidad entre la inversión forzosa y el uso del agua, toda vez que el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 prevé que se debe destinar no menos del 1% del total de la inversión del proyecto para la protección de las cuencas.

9.6. Sostuvo que la cantidad del recurso hídrico que se capta para el desarrollo del proyecto y el tiempo durante el cual se utiliza el agua no constituyen factores para limitar o condicionar la obligación de realizar una inversión forzosa.

9.7. A su juicio, la parte demandante incurrió en una confusión cuando estableció un vínculo entre la inversión forzosa y las tasas por el uso de agua; en este contexto, se refirió a las diferencias entre estas figuras y concluyó que tienen hechos generadores diferentes.

9.8. Además, afirmó que la parte demandada *"[…] en ningún momento [desconoció]*[27] *la información presentada por la empresa, solo requiere que para la liquidación de la inversión de no menos [del] 1% se incluya los costos totales tenidos en cuenta para el cálculo de la inversión del 1%, en donde es necesario discriminar cada actividad incluyendo los costos de perforación con el desglose de actividades que implica su ejecución […]"*[28].

9.9. Señaló que la parte demandada no desconoció las inversiones que realizó la titular de la licencia ambiental comoquiera que evaluó técnica y jurídicamente la

[26] *Ibidem*
[27] La parte demandada acudió a la palabra desconoce
[28] Cfr. Folio 208

información que presentó y determinó cuáles inversiones o programas cumplieron con la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

Respecto del cargo de falta de aplicación de los artículos 6.°, 80, 121 y 123 de la Constitución Política; 312, 314 -literal h)- y 316 a 321 del Decreto 2811 de 1974; 1.° a 7.° y 9.° a 12 del Decreto 2857 de 1981; 1.° -numeral 1.°- y 3.° de la Ley 99; 16 -parágrafo- de la Ley 373; 76.5.6. de la Ley 715; 4.°, 6.° a 9.°, 19, 23 -numeral 5.°-, 23 -parágrafo 1.°- y 25 del Decreto 1729 de 2002; 16 -parágrafo- de la Ley 812; así como 3.° del Decreto 1900 de 2006

9.10. Sostuvo que la entidad aplicó correctamente la normativa que regula el objeto de estudio y que el Decreto 1900 de 2006 no estableció ningún "*tipo*" de exoneración de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

9.11. Aseguró que no tiene la intención de *"[…] desconocer las actividades realizadas por la empresa antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006 […]"*[29] toda vez que en el primer párrafo del artículo 1.° de la Resolución núm. 1093 de 11 de junio de 2009[30] previó que dentro del plan de inversión del 1% requerido serán evaluados los documentos presentados y 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 la Resolución 1267 del 25 de octubre de 1995.

9.12. Afirmó que, aunque la Ley 99 no distinguió las actividades que amortizan el cumplimiento de la inversión forzosa, la Resolución núm. 1093 de 2009 estableció la obligación a cargo de la titular de la licencia ambiental de destinar como mínimo el uno por ciento (1%) del valor del proyecto de perforación exploratoria del Área de Pozos Cupiagua U, para la recuperación, conservación, preservación y vigilancia

[29] Cfr. Folio 214
[30] *"Por medio de la cual se modifica la resolución no. 1267 del 25 de octubre de 1995"*

de la cuenca hidrográfica de la Quebrada Cupiagua, localizada en jurisdicción del municipio de Aguazul, Departamento de Casanare.

9.13. Precisó que *"[…] cualquier inversión cuyo propósito sea recuperar, proteger, preservar y vigilar la cuenca hidrográfica sobre la cual se hace la captación y por tanto recae la obligación y por tanto puede servir para amortizar el deber legal del 1% siempre y cuando dichas inversiones no correspondan a actividades realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental ni en cumplimiento de obligaciones impuestas en la licencia ambiental o en actos administrativos de la autoridad ambiental regional; no obstante lo anterior, dichas inversiones deben ser demostradas y soportadas con evidencias documentales y presenciales para el caso de inversiones ya realizadas por las empresas de manera que el (sic) Autoridad se pronuncie al respecto determinando que se ha dado cabal cumplimiento a la obligación establecida por la ley […]"*[31].

9.14. Respecto de la ordenación de las cuencas, sostuvo lo siguiente:

> *"[…] En el tema específico de ordenación de cuencas hidrográficas, de conformidad con la legislación vigente para 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 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 […]"*[32].

Respecto de los demás cargos de la demanda

9.15. Se refirió a la regulación legal, así como reglamentaria y al desarrollo jurisprudencial del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

9.16. Sostuvo que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-495 de 1996, declaró exequible la norma *idem* e indicó que la inversión forzosa consiste en

[31] Cfr. Folio 219
[32] Cfr. Folio 226

destinar el 1% del total de la **inversión que ha generado las tasas por utilización de aguas** para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica; sin embargo, la parte demandada aclaró que el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 prevé que todo proyecto que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, deberá destinar no menos **de un 1% del total de la inversión** para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

9.17. En su criterio, la Corte Constitucional adicionó una frase que no fue establecida en la norma indicada *supra;* en este caso, juez debe aplicar el texto del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, teniendo en cuenta el artículo 27 del Código Civil. Además, señaló que esa sentencia no constituye precedente porque no cumple con los requisitos establecidos para el efecto.

9.18. Reiteró que la **tasa por utilización de agua** se cobra por el volumen del recurso hídrico efectivamente captado, de acuerdo con la concesión, y se cobra periódicamente mediante una factura; mientras que la **inversión forzosa** del 1% se liquida una vez durante la vida útil del proyecto, obra o actividad. En consecuencia, estas son obligaciones diferentes.

9.19. A su juicio, *"[…] tratar de interpretar el cumplimiento de la inversión del 1% de la misma forma que se aplican las tasas por uso, implicaría una liquidación periódica de la inversión del 1%, lo cual redundaría en mínimos costos para el sujeto pasivo de la obligación, en acciones reducidas y un reducido impacto en la cuenca […]"*[33].

9.20. Con fundamento en lo anterior, concluyó que no comparte la afirmación de la Corte Constitucional citada *supra.*

9.21. Manifestó que, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 99, las normas ambientales son de orden público y no pueden ser objeto de transacción o renuncia.

[33] Cfr. Folio 295

9.22. En este contexto, la parte demandante debe cumplir la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

9.23. Se refirió a la solicitud probatoria presentada por la parte demandada en la reforma de la demanda e indicó que las pruebas deben decretarse teniendo en cuenta el objeto de debate y el problema jurídico, en el marco de las normas que regulan la obligación de la inversión forzosa[34]

10. La parte demandada no propuso excepciones y no aportó pruebas.

Actuaciones, en primera instancia

11. La Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 15 de marzo de 2012[35], admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y ordenó: i) notificar personalmente a la parte demandada y al Ministerio Público; ii) fijar en lista el proceso; y iii) requerir a la parte demandada para que aportara los antecedentes administrativos.

12. Asimismo, negó la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos acusados porque consideró que no se evidencia una infracción manifiesta de las normas que la parte demandante invocó como violadas y se requiere un debate probatorio en relación con los fundamentos fácticos de la demanda.

13. El Tribunal, mediante auto de 19 de julio de 2012, admitió la reforma, aclaración y adición de la demanda y ordenó notificar personalmente a la parte demandada y al Ministerio Público, así como fijar en lista el proceso.

14. El Tribunal, mediante auto de 24 de enero de 2013[36], decretó pruebas.

[34] Cfr. Folios 239 a 241
[35] Cfr. Folios 184 a 189
[36] Cfr. Folios 247 a 250

15. El Tribunal, una vez vencido el periodo probatorio, mediante auto proferido el 10 de septiembre de 2014[37], corrió traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

16. La parte demandante reiteró los cargos y argumentos expuestos en la demanda[38].

17. La parte demandada[39] reiteró los argumentos de la contestación de la demanda**.**

Sentencia proferida, en primera instancia

18. La Subsección "C", en Descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[40], mediante sentencia proferida el 24 de octubre de 2014, resolvió lo siguiente:

> *"[…]* ***PRIMERO.- NIÉGUESE*** *las pretensiones de la demanda.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva.*
>
> ***TERCERO.- DEVUÉLVASE*** *al actor el remanente que hubiese a su favor por concepto de depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.*
>
> ***CUARTO.-*** *Ejecutoriada esta providencia,* ***ARCHÍVESE*** *el expediente, previas las constancias secretariales de rigor […]"*[41] (Destacado del texto).

Consideraciones del Tribunal

19. El Tribunal consideró necesario referirse al marco normativo en materia ambiental, a la competencia de algunas autoridades ambientales y a las compensaciones ambientales en el sector de hidrocarburos, así como a la inversión

[37] Cfr. Folio 545
[38] Cfr. Folios 556 a 577
[39] Cfr. Folios 546 a 555
[40] Cfr. Folios 585 a 635
[41] Cfr. Folios 634 a 635

forzosa prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99. Además, analizó los cargos que propuso la parte demandante, con fundamento en las pruebas, así:

Respecto de los cargos de interpretación errónea del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y de los artículos 1.°, 4.°, 20, 21 y 33 del Decreto 1220 de 2005 e indebida aplicación del parágrafo 2.° del artículo 5.° del Decreto 1900 de 2006

19.1. Sostuvo que la parte demandada, mediante la Resolución núm. 1267 de 1995, modificada por las resoluciones números 281 de 1996 y 1093 de 2009, otorgó licencia ambiental a BP Explotaration Company Colombia Limited para el proyecto de pozos múltiples de Cupiagua. A su juicio, estos actos administrativos constituyen ley para el titular originario de la autorización ambiental, así como para su cesionario; por lo tanto, en el desarrollo de ese proyecto se debe cumplir la obligación de inversión forzosa.

19.2. Respecto del cargo según el cual, el valor de la inversión forzosa debe calcularse con fundamento en el uso efectivo del agua, hizo alusión a las sentencias C-495 de 996 y C-220 de 2011 proferidas por la Corte Constitucional y concluyó que *"[…] queda claro que la obligación ambiental de la inversión legal del 1%, se deriva del hecho que el proyecto petrolero 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, por lo cual se deben realizar actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca que alimenta la respectiva fuente hídrica, mientras que la obligación de inversión del Plan de Manejo Ambiental se da por la necesidad de prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad, previa evaluación de impactos ambientales […]"*[42].

19.3. Destacó que para fijar la cuantía o monto del pago en la tasa por uso del agua debe aplicarse el sistema y método para la definición de costos, lo cual

[42] Cfr. Folio 613

constituye la base para las tasas retributivas y compensatorias, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley 99; así, *"[…] resulta entonces claro para esta Sala que es al Estado a quien le corresponde recaudar el monto de las tasas por el uso de aguas, para garantizar la preservación del bien público y el ambiente sano, entre otros; mientras que la inversión del 1% es responsabilidad del propietario y es a él a quien compete la ejecución de las obras para la recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica […]"*[43].

19.4. Aseguró que en Colombia es posible desarrollar la empresa libremente, pero sujeta a una función social y al acatamiento de las normas ambientales, de conformidad con los artículos 79, 80 y 333 de la Constitución Política.

19.5. Citó las sentencias de 3 de marzo de 2011[44] y 28 de abril de 2011[45] proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en las cuales concluyó que la tasa prevista en la primera parte del artículo 43 de la Ley 99 y la inversión forzosa tienen finalidades diferentes; por lo tanto, esta última no debe aplicarse en relación con aquella y la base de la liquidación de esta es la inversión total.

19.6. Consideró que los instrumentos económicos para incentivar conductas se enmarcan en un análisis costo-beneficio de los problemas ambientales y fomentan el uso racional y eficiente de los recursos naturales; en efecto, a su juicio, al incrementar los costos de una actividad económica que genere efectos adversos sobre el ambiente, se crea un incentivo para que el empresario realice únicamente aquellas actividades cuya productividad sea superior a los gastos en los que debe incurrir.

19.7. Afirmó que la parte demanda debe ejecutar la actividad de perforación de pozos teniendo en cuenta las obligaciones y condiciones previstas en el

---

[43] Cfr. Folio 633
[44] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 3 de marzo de 2011; núm. único de identificación 2008-00486-01.
[45] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B; M.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 28 de abril de 201; núm. único de identificación 2009-00292-01

ordenamiento jurídico y se refirió a los documentos que aportó la parte demandada para acreditar la inversión forzosa.

19.8. Señaló que el oficio núm. 4120-E1-98215 de 12 de octubre de 2006 suscrito por el apoderado general de la titular de la licencia ambiental *"[…] no denota en ninguna medida el acatamiento de los deberes que le asistía a BP EXPLORATION COMPANY para el caso que se discute, como quiera que en su mayoría se refiere a los mismos planteamientos alegados con el texto de la demanda, con los que se pretende exonerar a la empresa de atender los postulados que regulan la inversión forzosa, por la aparente falta de reglamentación expresa y la falta de ordenación de cuencas hidrográficas. Además, en el documento se anota el valor de una destinación dirigido a la cuenca del Río Cusiana, que no tiene incidencia alguna en el sub lite por ser un afluente diferente del cual se nutrió el proyecto de perforación petrolera (Quebrada Cupiagua) […]"*[46].

19.9. Precisó que la parte demandada, mediante el Concepto Técnico núm. 1997 de 19 de agosto de 2010, analizó la información que aportó BP Exploration Company Colombia Ltda., sobre el cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, el cual constituyó el fundamento de los actos administrativos acusados.

19.10. Consideró que la reglamentación objeto de estudio tiene un fin constitucional legítimo porque protege el medio ambiente y la parte demandada actuó en este marco; por lo tanto, no es posible concluir que esta omitió el estudio y la evaluación de algunos informes sobre el estado de cumplimiento de la inversión forzosa. Además, manifestó lo siguiente:

> *"[…] De acuerdo a lo anterior, en armonía con lo resuelto en sede administrativa y con la revisión exhaustiva de los medios de convicción allegados, tiene la Sala que no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre el cumplimiento total de la obligación legal que correspondía a la actora en cuanto a la inversión del 1% distinta de aquellas reconocidas por la autoridad ambiental durante el desarrollo del expediente N° 443 que culminó con los actos administrativos acatados.*
>
> *Con sujeción a lo expuesto, esta Colegiatura constata que la sociedad demandante no logró demostrar el cumplimiento cabal de la obligación consagrada en el*

[46] Cfr. Folio 621

parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, reglamentado por el Decreto 1900 de 2006, impuesta a través de los actos acusados, ya que si bien radicó informes de las inversiones del 1% realizadas en la cuenca hidrográfica que corresponde al proyecto Áreas Múltiples Cupiagua U, en los mismos no se especificó el valor total de la inversión a fin de determinar cuál sería el 1% destinado a la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

La obligación que le asistía a BP EXPLORATION de presentar el correspondiente plan de inversión en el que se incluiría la destinación del 1% del valor total del proyecto, de conformidad con el Decreto 1900 de 2006, es innegable un compromiso contemplado en el Ordenamiento Jurídico Nacional y su exigencia por parte de los agentes del Estado no es caprichosa y mucho menos ilegal, como lo sostiene el apelante, por cuanto tiene una finalidad expresa, esto es, el mantenimiento, preservación y conservación del recurso del que se nutre […]"[47]*.*

19.11. Consideró que se ajusta a derecho la decisión de rechazar algunas actividades como parte de la inversión forzosa porque se refieren a las obras previstas en el Plan de Manejo Ambiental y a los compromisos establecidos en el acto administrativo que otorgó la licencia; además, algunas de estas no se realizaron en la cuenca afectada por el proyecto.

Respecto de los cargos de falsa interpretación del artículo 58 de la Constitución Política y del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, así como de violación del artículo 83 de la Constitución Política y de falta de aplicación de las normas constitucionales y legales[48]

19.12. Reiteró que la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 es diferente al Plan de Manejo Ambiental y citó el dictamen pericial que presentó el perito José William Botero Guzmán.

19.13. Sostuvo que el artículo 23 del Decreto 1729 de 2002 dispone que los recursos provenientes de la inversión del 1% son una fuente de financiación de los planes de ordenación de las cuencas.

---

[47] Cfr. Folios 625 a 626

[48] El cargo se denomina: *"[…] falta de aplicación de los artículos 6.°, 80, 121 y 123 de la Constitución Política; 312, 314 -literal h)- y 316 a 321 del Decreto 2811 de 1974; 1.° a 7.° y 9.° a 12 del Decreto 2857 de 1981; 1.° -numeral 1.°- y 3.° de la Ley 99; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 373; 76.5.6. de la Ley 715; 4.°, 6.° a 9.°, 19, 23 -numeral 5.°-, 23 -parágrafo 1.°- y 25 del Decreto 1729 de 2002; artículo 16 -parágrafo- de la Ley 812; así como 3.° del Decreto 1900 de 2006 […]".*

19.14. Afirmó que la ausencia de un plan de ordenación de las cuencas hidrográficas no es un eximente de la obligación, sino que es un fundamento de la inversión forzosa.

19.15. Asimismo, indicó que el *"[…] parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 señaló taxativamente que la inversión del 1% se calcula sobre el valor total de la inversión en el proyecto bajo la orientación de la autoridad ambiental en los términos de la Licencia, en esa medida no puede predicarse una interpretación errónea del Artículo 58 constitucional ni de la preceptiva referida, en la medida que el carácter ontológico de los actos administrativos demandados denotan el interés de la autoridad ambiental de acceder a toda la información a efectos de determinar si con las destinaciones efectuadas por la empresa demandante, se dio efectivo cumplimiento al deber legal mencionado […]"*[49].

19.16. Concluyó que los actos administrativos acusados están motivados "*debidamente*" y se fundamentan en situaciones fácticas y jurídicas que la parte demandada probó; asimismo, reiteró que la parte demandada, en el procedimiento administrativo, analizó la situación particular de BP Exploration Company Colombia Limited y estableció que era necesario requerir información para verificar si esta sociedad cumplió con el deber de invertir por lo menos el uno por ciento (1%) *"[…] de la totalidad del proyecto […]"*[50] para la protección de la cuenca hidrográfica correspondiente.

19.17. Con fundamento en lo anterior, afirmó que no se configuró una falsa motivación o una falta de esta. En el mismo sentido, aseguró lo siguiente:

> *"[…] Adicionalmente, se insiste en que la Autoridad Ministerial accionada no desconoció las inversiones realizadas por BP EXPLORATION, ya que de acuerdo con lo analizado en los actos demandados (folios 136 a 165 anverso cuaderno principal) y todo el trámite administrativo surtido con anterioridad a su expedición, el Ministerio conoció lo reportado sobre la ejecución de inversión del 1%, sin embargo, le era necesario determinar si los gastos fueron suficientes para entender cumplido el deber legal plurimentado (sic) a través del Plan de Inversión que reportó la sociedad demandante, valiéndose de la información que consideró pertinente a efectos de demostrar su proceder en ese sentido.*

[49] Cfr. Folio 630
[50] Cfr. Folio 633

Partiendo de esa base, no puede predicarse tampoco una transgresión al principio de confianza legítima, contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, puesto que la accionada analizó todo el contenido de la información radicada por la sociedad actora, incluyendo la consignada en el respectivo Plan de Manejo Ambiental, apreciando aquella tendiente a garantizar la protección de los bienes ambientales discutidos, de manera que lo pretendido por la demandada no es más que el reporte fidedigno de los datos necesarios a efectos de dilucidar o no el cumplimiento del deber legal exigible a BP EXPLORATION COMPANY […]"[51].

19.18. Por último, manifestó que no condenaría en costas a la parte demandante por cuanto no se encuentran reunidos los requisitos previstos en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

Recurso de apelación

20. La parte demandante interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación[52] contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos: i) interpretación errada del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006 y falsa motivación de los actos administrativos acusados; y ii) El Tribunal interpretó de forma superficial y equivocada el cargo sobre la violación del artículo 83 de la Constitución Política e incurrió en falta de motivación de la sentencia proferida, en primera instancia. Estos argumentos se exponen a continuación.

interpretación errada del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006 y falsa motivación de los actos administrativos acusados

20.1. Sostuvo 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. Esta advertencia se hace dado que el punto medular de la equivoca (sic) posición del Tribunal plasmada en la sentencia consiste en que el Decreto 1900 de 2006 no se puede aplicar al caso que nos atañe y muchos menos hacerse una aplicación parcial de dicha normatividad (sic) […]"*[53].

[51] Cfr. Folios 633 a 634
[52] Cfr. Folios 637 a 643
[53] Cfr. Folio 638

20.2. A su juicio, *"[…] es claro que el propio Decreto 1900 de 2006 estableció un régimen de transición en el que se estableció las condiciones por las cuales se aplicaría el mismo dependiendo de cada caso particular. Sin embargo, es necesario precisar que la interpretación realizada por el despacho de primera instancia en la sentencia no es apropiada dado que el Tribunal aduce que no es posible [que] la obligación del 1% se pretenda cumplir con las obras y actividades incluidas en el PMA, en la medida en que el Decreto 1900 de 2006 estableció una prohibición en tal sentido. Esto señores consejeros implica que el Tribunal ha avalado la aplicación retroactiva del mencionado Decreto 1900 de 2006, lo cual naturalmente riñe con el ordenamiento jurídico […]"*[54].

20.3. Advirtió que antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006 no existía ninguna norma que prohibiera incluir las obras y actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental como parte del cumplimiento de la obligación de inversión forzosa. Sobre el particular, manifestó lo siguiente:

> *"[…] En ese orden de ideas, resulta a todas luces ilógico que se aplique la prohibición establecida en el Decreto 1900 de 2006 a circunstancias ocurridas antes de la expedición de este último y que en el mismo sentido, se rechacen por parte de la Autoridad Ambiental las inversiones realizadas y presentadas con anterioridad al Decreto 1900 de 2006 siendo que para la época en la que las mismas se llevaron a cabo NO existía norma alguna que prohibiera dicha inclusión. No se entiende cómo algo tan simple se ha tornado en una problemática para mi mandante quien en aras de cumplir con la obligación legal establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 no hizo otra cosa que ejecutar las actividades de recuperación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica de la cual se tomó el recurso hídrico aun cuando la norma no estableció las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la obligación del (sic) inversión forzosa del 1%.*
>
> *La problemática es sencilla: Al momento en que mi mandante ejecutó las actividades imputables al 1% no existía norma que prohibiera dentro del PMA las actividades del 1%. Por dicho motivo, mi mandante procedió a incluirlas dentro de dicho instrumento de manejo ambiental. Asimismo, indistintamente que existiera una cesión de la licencia ambiental de BP a ECOPETROL, era claro que antes del mencionado Decreto no existía tal prohibición.*
>
> *No obstante que es evidente la indebida interpretación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 que en su momento la Autoridad Ambiental hizo respecto de tal norma, el Tribunal de forma un (sic) escueta indicó en el fallo que fue a través de la cesión de la licencia ambiental ocurrida con posterioridad de la adición de la*

[54] *Ibidem*

licencia ambiental, como ECOPETROL S.A. tuvo conocimiento de que actividades realizar […]"[55].

20.4. Destacó que el Tribunal consideró que debe aplicarse la prohibición prevista en el Decreto 1900 de 2006 porque los actos acusados se expidieron cuando este se encontraba vigente, sin embargo, no tuvo en cuenta que la parte demandante, antes de la expedición de esa norma, llevó a cabo obras y actividades que tenía por objeto cumplir la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99; por esta razón, en su criterio, no es razonable que la parte demandada aplicara retroactivamente el Decreto 1900 de 2006.

20.5. Asimismo, adujo lo siguiente:

"[…] Ahora bien, en lo atinente al argumento consistente en que de manera previa al cumplimiento de la inversión forzosa del 1% se debía haber decretado el ordenamiento de la cuenca, el Tribunal aduce que no puede tenerse en cuenta dicho argumento en el sentido de que el mismo Decreto 1900 de 2006 establecía que en caso de que una de las actividades que se podían implementar era la del plan de ordenación y manejo de la cuenca y que ello se ratificó también en el Decreto 1729 de 2002.

Al respecto, nótese cómo de igual modo el Tribunal hace la errada interpretación consistente en aplicar la referida normativa de manera retroactiva. Ello porque antes de la expedición de referido decreto no había ninguna disposición que señalara que los recursos podían emplearse en la elaboración del plan de ordenación de la cuenca […]"[56].

20.6. Reiteró que los actos administrativos deben estar motivados y precisó lo siguiente:

"[…] [N]o basta el mero capricho de la administración los artículos 59 y 76 del C.C.A reafirman este punto. En el caso en estudio no existe ni el soporte jurídico ni fáctico para que el Ministerio haya expedido los actos acusados y rechazado las inversiones cuando no existía claridad absoluta acerca de la forma de cumplir la obligación.

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio ha incurrido, en efecto, en una falsa motivación, al desconocer como se hace en los actos demandados, las ingentes inversiones y actividades desarrolladas en beneficio de la cuenca hidrográfica de la cual se captó el recurso para el proyecto denominado "CUPIAGUA U" las cuales se encuentran debidamente acreditadas como consta en el plenario. Y ello es consecuencia de los anteriores fallos, particularmente originados en interpretaciones

[55] Cfr. Folio 639
[56] Cfr. Folio 640

caprichosas de las normas aplicables o en la imposición de obligaciones inexistentes en la ley o en la aplicación retroactiva de normas reglamentarias, como sucede con el Decreto 1900 de 2006. La falsa motivación se muestra evidente, puesto que por los anteriores yerros la realidad fáctica (que arroja que dichas inversiones en beneficio de la cuenca sí se hicieron) resulta apreciada erróneamente o simplemente resulta desconocida por el Ministerio e igualmente por el a quo. Como se ve en los actos demandados simplemente se obvian todas las inversiones y actividades que sí se hicieron según se demostró y que el Ministerio simplemente ha ignorado. Por ello los actos administrativos deben ser anulados […]"[57].

El Tribunal interpretó de forma superficial y equivocada el cargo sobre la violación del artículo 83 de la Constitución Política e incurrió en falta de motivación de la sentencia proferida, en primera instancia

20.7. Indicó que el Tribunal aceptó que la titular de la licencia ambiental informó en repetidas oportunidades sobre las inversiones que realizó en la cuenca hidrográfica; sin embargo, no las tuvo en cuenta por cuanto las mismas no cumplían los fines de la norma y se encontraban en el Plan de Manejo Ambiental.

20.8. Destacó que la parte demandada, en el procedimiento administrativo, guardó silencio respecto de los informes indicados *supra,* por lo tanto, "*podía*" entenderse razonablemente que la autoridad ambiental aceptó las inversiones correspondientes.

20.9. A su juicio, el Tribunal analizó superficialmente el cargo sobre la violación del artículo 83 de la Constitución Política, que regula el principio de la confianza legítima; además, esa corporación concluyó *"[…] que la Autoridad Ambiental no violó dicho principio dado que no existe prueba de que se hayan aprobado las acciones pertenecientes al PMA como parte de la inversión forzosa y que posteriormente las haya desconocido. Sin embargo lo cierto es que frente al silencio de la autoridad ambiental era razonable entender una conformidad con lo actuado, situación que se vio alterada bruscamente con la expedición de los actos demandados […]"*[58].

[57] Cfr. Folios 642
[58] Cfr. Folio 641

21. Además, afirmó que el Tribunal omitió indicar las razones por las cuales concluyó que la parte demandada **no** violó el principio de confianza legítima y **no** vulneró la ley al desconocer las inversiones realizadas por la titular de la licencia ambiental, en el marco de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99; lo cual, en su criterio, vulnera el artículo 304 del Decreto 1400 de 6 de agosto de 1970, en adelante Código de Procedimiento Civil.

Actuaciones, en segunda instancia

22. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 1.° de junio de 2015[59], admitió el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia.

23. Ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación, el Despacho sustanciador, mediante auto de 29 de agosto de 2017[60], corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos por escrito dentro del término de diez (10) días, así como al Ministerio Público.

24. La **parte demandante**[61] reiteró los argumentos de la sentencia proferida, en primera instancia, así como del recurso de apelación. Afirmó que está probado que la parte demandante cumplió con la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y precisó lo siguiente:

> *"[…] En todo caso erró gravemente el Tribunal al entender que no se había producido un rechazo de las actividades aludidas, o que no había razón para el mismo, pues no hay ningún motivo por la cual (sic) dichas actividades o inversiones no pudieran valer como parte de la inversión del 1%, si se tiene en cuenta que: (i) está probado que las mismas se llevaron a cabo en realidad e incluso cuál fue su valor, según lo estableció el perito contador, en cuyo dictamen se estableció que su realización se reflejaba en la contabilidad de la compañía que las llevó a cabo; (iii) está probado además que dichas obras y actividades beneficiaron de modo concreto la cuenca de la cual se tomó el recurso hídrico para el proyecto al cual se refiere la demanda, según lo estableció el perito ambiental, cuyo dictamen no fue objetado por la accionada; (iii) está probado que dichas obras y actividades se han venido llevando a cabo desde hace muchos años con anterioridad inclusive a la expedición del Decreto 1900 de*

[59] Cfr. Folio 61, cuaderno de apelación de sentencia.
[60] Folio 40 *Ibidem*
[61] Folios 11 a 14, cuaderno apelación sentencia.

2006, según surge de los informes de Cumplimiento Ambiental (ICA's), de los informes de interventoría ambiental y de los documentos contenidos en el expediente administrativo y que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). (sic) Vale decir que estos documentos no fueron analizados a fondo en el fallo de primera instancia, por lo que el fallador de segundo grado deberá tenerlos forzosamente en cuenta para resolver la presente cuestión […]"[62].

25. La **parte demandada**[63] se refirió a la indexación de la inversión forzosa y reiteró los argumentos respecto de la diferencia entre esta figura y las actividades previstas en el Plan de Manejo Ambiental.

Concepto del Ministerio Público

26. El representante del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

27. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) los problemas jurídicos; iv) el marco normativo de la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos; y v) el análisis del caso concreto.

Competencia de la Sala

28. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo[64], sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los

[62] 62 a 63, cuaderno apelación sentencia.
[63] Folios 41 a 57 *Ibidem*.
[64] *"[…] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. […]".*

términos del artículo 308[65] de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011[66], sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

29. Agotados los procedimientos inherentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

30. La Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2014, mediante la cual el Tribunal negó las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 320[67] y 328[68] de la Ley 1564[69], norma aplicable al presente caso, en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo[70], el juez se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho

---

[65] *[…] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*
Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.
Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior […]"

[66] "*Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*

[67] *"[…] Artículo 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 […]".*

[68] *"[…] Artículo 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones […]"*

[69] Visto el artículo 624 de la Ley 1564, esa normativa resulta aplicable al caso *sub examine,* teniendo en cuenta que el recurso de apelación fue interpuesto el 18 de diciembre de 2014.

[70] *"[…] Artículo 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo […]".*

recurso, pues el mismo, en el caso del apelante único, define el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

Actos administrativos acusados

31. Los actos administrativos acusados son los siguientes[71]:

31.1. Auto núm. 4139 de 24 de noviembre de 2010, mediante el cual, el Asesor de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial efectuó un control y seguimiento ambiental. En el auto se indicó:

> *"[…] ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la cuenca del río Unete, e implementación fase II del convenio de educación ambiental (PROCEDA), como parte del cumplimiento de la obligación de invertir no menos del 1% con cargo a los proyectos Cupiagua U, presentadas por la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, según las motivaciones expuestas.*
>
> *ARTÍCULO SEGUNDO.- Aceptar como parte del plan de inversión del 1%, las actividades ya realizadas en la fase I del Convenio de Educación Ambiental ENV 006 de 2005, con cargo al proyecto Área de Pozos Cupiagua U, por parte de la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, sin embargo se deberán presentar en un término de un (1) mes contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, los costos discriminando el valor de la interventoría para este proyecto, según las motivaciones expuestas.*
>
> *ARTÍCULO TERCERO.- En relación con la "CONSERVACIÓN DE ÁREAS DE BOSQUE PROTECTOR DE LA MICROCUENCA DE LA QUEBRADA CUPIAGUA" de 21.85 hectáreas, la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, deberá entregar la siguiente información en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de este acto administrativo:*
>
> *1) Hacer claridad de la localización del área y su diferencia con las medidas de compensación y demás obligaciones establecidas por Acto Administrativo, es decir, las actividades de conservación pueden ser aceptadas dentro del Plan de inversión del 1% siempre y cuando estas áreas no estén traslapadas con las áreas reportadas como reforestaciones adelantadas como requerimientos de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía - CORPORINOQUIA y/o este Ministerio durante la ejecución del proyecto.*

[71] Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar los argumentos del recurso de apelación

2) Plano georreferenciado a escala adecuada que permita una definición clara y precisa del área adicional adquirida para conservación.

3) Identificación y cuantificación del tipo de uso actual del suelo y determinación de los diferentes tipos de cobertura vegetal que sustentan las hectáreas conservadas.

4) Especificaciones técnicas de las actividades de cercado y su mantenimiento.

5) Costos detallados de las actividades de conservación adelantadas, reportados en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio (TRM) utilizada.

6) Cronograma de ejecución de acuerdo a cada una de las actividades realizadas y/o a realizar.

7) 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 con el respectivo registro fotográfico. Ya que lo presentado solo hace mención a un listado de especies, pero no a la caracterización de cada estrato presente en el área conservada

8) Especificaciones técnicas del cercado y su mantenimiento

9) Costos detallados de la actividad de conservación de áreas y su cálculo no de manera global.

PARAGRAFO.- Una vez entregada la información antes requerida, este Ministerio procederá a su valoración y decidirá a través del correspondiente acto administrativo su aceptación o no, como actividades del programa de inversión del 1%.

ARTÍCULO CUARTO.- Aceptar como parte de la inversión del 1%, la participación de la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD en la elaboración del POMCA del río Unete, sin embargo para dar por cumplida dicha actividad, se deberá allegar información sobre el monto invertido en la elaboración de dicho POMCA con cargo al proyecto Cupiagua U en pesos colombianos, para lo cual se concede un término de un (1) mes contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, según las motivaciones expuestas.

ARTÍCULO QUINTO.- Requerir a la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, para que en un término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, presente lo siguiente:

1. Un informe donde se presenten los costos totales tenidos en cuenta para el cálculo de la liquidación del 1% discriminando específicamente si la perforación fue tenida en cuenta y se envíe el nuevo certificado de revisor fiscal, según las motivaciones expuestas.

2. Para las actividades de revegetalización, aportar la información específica relacionada con las actividades desarrolladas, sitios donde se realizó (georeferenciación), áreas, fecha de inicio de las actividades, especificaciones técnicas, soportes de la ejecución de actividades, con el fin de evaluar su viabilidad como parte del plan de inversión del 1%, adicionalmente deberá diferenciarlas claramente de las actividades desarrolladas dentro del Plan de Manejo Ambiental.

3. Para las actividades de obras civiles, deberá aportar la información específica relacionada con las actividades desarrolladas, sitios donde se realizó (georeferenciación), fecha de inicio de las actividades, especificaciones técnicas, soportes de la ejecución de actividades, con el fin de evaluar su viabilidad como parte del plan de inversión del 1%, adicionalmente deberá diferenciarlas claramente de las actividades desarrolladas dentro del Plan de Manejo Ambiental.

4. Para las actividades de reforestación del predio Deseo Vereda Altos de Cupiagua, deberá aportar la información específica relacionada con las actividades desarrolladas, sitios donde se realizó (georeferenciación), áreas, fecha de inicio de las actividades, especificaciones técnicas, soportes de la ejecución de actividades, con el fin de evaluar su viabilidad como parte del Plan de inversión del 1%, adicionalmente deberá diferenciarlas claramente de las actividades desarrolladas dentro del Plan de Manejo Ambiental

ARTÍCULO SEXTO.- 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 B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente acto administrativo, procede por vía gubernativa el recurso de reposición, el cual se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, o a la desfijación del edicto si a ello hubiere lugar, con el lleno de los requisitos legales establecidos en el artículo 52 y concordantes del Código Contencioso Administrativo […]".

31.2. Auto núm. 1075 de 14 de abril de 2011, mediante el cual, el Asesor de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial resolvió el recurso de reposición contra el auto núm. 4139 de 24 de noviembre de 2010. En el auto se indicó:

"[…] ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar el artículo 1° del Auto 4139 del 24 de noviembre de 2010, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modificar los artículos 3° y 4° del Auto 4139 del 24 de noviembre de 2010, en el sentido de ampliar el plazo establecido a tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de este auto.

ARTÍCULO TERCERO.- En los demás aspectos continúa vigente el Auto 4139 del 24 de noviembre de 2010.

ARTÍCULO CUARTO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal o apoderado debidamente constituido de la empresa ECOPETROL S.A.

ARTÍCULO QUINTO.- Contra el presente auto no procede recurso alguno y se da por agotada la vía gubernativa […]".

Problemas jurídicos

32. La Sala deberá determinar, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante:

32.1. Si se presentó una interpretación errónea del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006, así como una falsa motivación de los actos administrativos acusados; en consecuencia, si forman parte de la inversión forzosa prevista en las normas *idem* las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la cuenca del Río Unete e implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -Proceda-.

32.2. Si el Tribunal interpretó de forma superficial y equivocada el cargo sobre la violación del artículo 83 de la Constitución Política e incurrió en falta de motivación de la sentencia proferida, en primera instancia.

33. En este orden de ideas, la Sala determinará si hay lugar o no a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y al restablecimiento del derecho solicitado; por lo tanto, si se debe revocar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo de la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos

34. Visto el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la nulidad procederá cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, **mediante falsa motivación**, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

35. En relación con los supuestos para la configuración de la causal de nulidad por falsa motivación, esta tiene ocurrencia cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen; y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión[72].

36. En consecuencia, los motivos que fundamentan el acto administrativo deben ser ciertos y corresponder a las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para proferir la decisión; es decir, debe existir correspondencia entre la motivación del acto administrativo y la realidad fáctica y jurídica del caso.

37. La parte demandante tiene la carga de probar que el acto administrativo está falsamente motivado, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de este.

[72] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009; número único radicación: 85001-23-31-000-1997-00374-01(15797).C.P Myriam Guerrero de Escobar. Sección Primera. Sentencia del 14 de abril de 2016; número único de radicación: 25000232400020080026 5-01. C.P María Claudia Rojas Lasso. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 08 de junio de 2018; número único de radicación: 11001-03-24-000-2009-00499-00. C.P Hernando Sánchez Sánchez.

Acervo probatorio

38. La Sala procede a realizar la numeración de las pruebas relevantes para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

39. Del material probatorio allegado al proceso, se destacan las siguientes pruebas:

Documentales

39.1. Copia auténtica de la Resolución núm. 1267 de 25 de octubre de 1995, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la cual, se otorgó una licencia ambiental[73].

39.2. Copia auténtica de la Resolución núm. 281 de 27 de marzo de 1996, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la cual, se modifica parcialmente la Resolución núm. 1267 de 1995[74].

39.3. Copia auténtica de la Resolución núm. 159 de 25 de abril de 1996, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, por medio de la cual, se otorga una concesión de aguas[75].

39.4. Copia auténtica de la Resolución núm. 193 de 21 de abril de 1997, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, por medio de la cual, se modifica la Resolución núm. 159 de 1996[76].

39.5. Copia auténtica de la Resolución núm. 571 de 12 de noviembre de 1997, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, mediante la cual se modificó la Resolución 159 de 1996[77].

[73] Cfr. Folios 401 a 403
[74] Cfr. Folios 404 a 405
[75] Cfr. Folios 406 a 407
[76] Cfr. Folio 408
[77] Cfr. Folio 408

39.6. Copia auténtica de la Resolución núm. 1093 de 11 de junio de 2009, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la cual, se modificó la Resolución núm. 1267 de 25 de octubre de 1995[78].

39.7. Copia auténtica del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución núm. 1093 de 2009[79].

39.8. Copia auténtica de la Resolución núm. 2037 de 22 de octubre de 2009, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la cual, se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución núm. 1093 de 2009[80].

39.9. Oficio núm. A-0841-13 de 4 de marzo de 2013, mediante el cual, el Representante Legal de Ernest & Young Audit Ltda. adjuntó copia del oficio núm. A3665-11 de 13 de diciembre de 2011[81].

39.10. Copia del oficio núm. A-3665-11 de 13 de diciembre de 2011, mediante el cual la Revisora Fiscal de la Sucursal Colombia de Equion Energía Limited informó sobre algunos registros contables y una autoría de los estados financieros entre el 31 de diciembre de 1993 y el año 2006[82].

39.11. Copia del documento, mediante el cual, la Revisora Fiscal de la Sucursal Colombia de Equion Energía Limited manifestó que ha auditado los estados financieros entre 1993 y 2005 de esa sociedad e indicó que la *"[…] información sobre la inversión efectuada para el pozo de nombre "CUPIAGUA_U durante los años 1993 a 2006, no auditada, fue preparada por la Administración de la sucursal por solicitud expresa del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Territorial en cumplimiento del Decreto 1900 del 12 de junio de 2006. Dicha inversión*

[78] Cfr. Folios 369 a 373
[79] Cfr. Folios 393 a 399
[80] Cfr. Folios 375 a 389
[81] Cfr. Folio 276
[82] Cfr. Folios 272 a 279 y 282 a 284

corresponde a la participación de todos los socios, incluye costos efectuados en pesos y dólares por un equivalente a US$3.179.474.75 […]"[83].

39.12. Oficio núm. 500.25.1.13.0027 de 5 de marzo de 2013, mediante el cual, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía informó cuáles cuencas hidrográficas se encuentran ordenadas o en proceso de ordenación[84].

39.13. Disco compacto que contiene informes de interventoría ambiental o de cumplimiento ambiental respecto de autorizaciones ambientales y de proyectos como la Ampliación de Facilidades de Producción Campo Cusiana; Operación CPF'S y Líneas de Flujo del Campo Cusiana y Cupiagua, Fase I; Inyección de Agua al Campo Cusiana, Etapa II; Instalaciones Centrales de Producción del Campo Cupiagua; Base Yopal; Pozos Múltiples Cupiagua U; entre otros proyectos de BP Exploration Company Colombia Ltda.[85].

39.14. Oficio de 23 de abril de 2013, mediante el cual, Duval Ltda. remitió informes de interventoría ambiental e informó: i) en qué consistieron las labores de autoría ambiental del Plan de Manejo Ambiental, la licencia ambiental, permisos de aprovechamiento de recursos, entre otras autorizaciones expedidas por la autoridad ambiental competente; y ii) los resultados de la auditoría ambiental y el lugar, así como las clases de actividades desarrolladas para el cumplimiento de las obligaciones previstas en las autorizaciones ambientales[86].

39.15. Informes de cumplimiento ambiental[87].

39.16. Copia auténtica del oficio de 20 de diciembre de 2005, mediante el cual, Equion Energía Limited entregó a la parte demandada un informe sobre el estado de los planes de inversión del 1%[88].

[83] Cfr. Folios 280 y 285
[84] Cfr. Folios 286 a 287
[85] Cfr. Folio 289 bis
[86] Cfr. Folios 299 a 302
[87] Obran en 13 carpetas, caja
[88] Cfr. Folio 911 a

39.17. Copia auténtica del oficio de 12 de octubre de 2006, mediante el cual Equion Energía Limited entregó a la parte demandada un informe sobre el estado de los planes de inversión del 1%[89].

39.18. Copia auténtica del oficio de 17 de enero de 2008, mediante el cual Equion Energía Limited entregó a la parte demandada un informe sobre el estado de los planes de inversión del 1%[90].

39.19. Copia del oficio núm. File: 20100218-141ECUPU de 17 de febrero de 2010, mediante el cual Equion Energía Limited rindió un informe de cumplimiento de las resoluciones números 1267 de 1995 y 1093 y 2037 de 2009, así como del Plan de Inversión del 1% en el área de Pozos Cupiagua U[91].

39.20. Copia auténtica del "*Acta de concertación de planes de inversión del 1% Corporación - BP*" de 15 de septiembre de 2007, así como de los permisos otorgados por esa autoridad ambiental a Equion Energía Limited [92].

Prueba testimonial trasladada

39.21. El Tribunal, mediante auto de 24 de enero de 2013[93], ordenó trasladar el testimonio que rindió el señor Alejandro Martínez Villegas, en calidad de Presidente de la Asociación Colombiana de Petróleos, en el proceso identificado con el número único de radicación 2009-0279, adelantado en el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, D.C.

39.22. El señor Alejandro Martínez Villegas[94] se refirió al objeto de la Asociación Colombiana de Petróleos, a la interpretación de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, así como al proceso de reglamentación de esta norma.

---

[89] Cfr. Folios 335 a 342 y 412 a 415 a 421
[90] Cfr. Folios 422 a
[91] Cfr. Folios 303 a 318
[92] Anexo identificado como cuaderno 1
[93] Cfr. Folio 247 a 250
[94] Cfr. Folios 441 a 4430

Dictámenes periciales

39.23. En el presente proceso se practicaron los siguientes dictámenes periciales:

39.23.1. El perito José William Botero Guzmán rindió un dictamen pericial sobre[95]: i) las obras y actividades de carácter ambiental que se llevaron a cabo en desarrollo del proyecto de construcción y operación del área de pozos múltiples Cupiagua U; ii) la fecha de realización de cada una de las obras; iii) el estado actual de la cuenca correspondiente; iv) los beneficios de las obras; y v) las labores de autoría ambiental y sus resultados.

39.23.2. El perito Erik Ome Vargas rindió un dictamen pericial sobre las inversiones de carácter ambiental que realizó Equion Energía Limited, en el marco del proyecto de construcción y operación del área de pozos múltiples Cupiagua U[96].

40. Asimismo, en el expediente obran los antecedentes administrativos de los actos administrativos acusados[97].

41. La Sala procede a realizar el análisis de los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, de acuerdo con los problemas jurídicos indicados *supra.*

Cuestiones previas

42. Previo a abordar los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación, la Sala estudiará las siguientes cuestiones previas: i) la naturaleza del auto núm. 4139 de 2010; y ii) la objeción por error grave del dictamen pericial que rindió el perito Erik Ome Vargas.

[95] El dictamen pericial obra en el Anexo 3 y su aclaración a folios 518 a 530 del cuaderno principal.
[96] El dictamen pericial obra en el Anexo 4 y su aclaración a folios 492 a 493 del cuaderno principal.
[97] Anexos 1 y 2

Naturaleza del Auto núm. 4139 de 2010

43. De conformidad con los artículos 50 [98], 135 [99] y 138 [100] del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos que son susceptibles de control por parte de la Jurisdicción Contenciosa 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. En este sentido, la Sala, en oportunidades anteriores, ha señalado[101]:

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

44. Con relación a este mismo asunto, la Corte Constitucional precisó[102]:

> *"[…] 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*

---

[98] 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. […]"*

[99] 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 […]."*

[100] 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."*

[101] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 26 de marzo de 2009, C. P. Martha Sofía Sanz Tobón, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-1999-00414-01

[102] Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

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*** *[…]"* (Destacado de la Sala).

45. De esta manera, las decisiones de la administración pública se concretan, entre otros, en la expedición de actos administrativos, los cuales pueden ser de trámite o definitivos; es posible identificar su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del procedimiento administrativo. No obstante, en algunas oportunidades, dicha función puede materializarse en la adopción de decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

46. Atendiendo un supuesto como el anterior, es 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 son objeto de control en sede judicial y respecto de cuáles es procedente una decisión inhibitoria.

47. En el caso *sub examine,* la parte demandante pretende la nulidad del artículo primero y del numeral 1.° del artículo quinto del Auto núm. 4139 de 2010, que prevén:

"[…] ARTÍCULO PRIMERO.- Rechazar las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la cuenca del río Unete, e implementación fase II del convenio de educación ambiental (PROCEDA), como parte del cumplimiento de la obligación de invertir no menos del 1% con cargo a los proyectos Cupiagua U, presentadas por la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, según las motivaciones expuestas.

[…]

ARTÍCULO QUINTO.- Requerir a la empresa B.P. EXPLORATION COMPANY (COLOMBIA) LTD, para que en un término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de este acto administrativo, presente lo siguiente:

1. Un informe donde se presenten los costos totales tenidos en cuenta para el cálculo de la liquidación del 1% discriminando específicamente si la

perforación fue tenida en cuenta y se envíe el nuevo certificado de revisor fiscal, según las motivaciones expuestas […]".

48. Por un lado, la parte demandada, mediante el numeral 1.° del artículo 5.° del Auto núm. 4139 de 2010, requirió un informe sobre el cálculo de la liquidación de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y un certificado del revisor fiscal; lo cual **no** constituye un acto administrativo de carácter definitivo comoquiera que tiene por objeto la obtención de la información que la parte demandada considera que se encuentra en poder de la sociedad y con base en esta podría expedir decisiones posteriores. En consecuencia: i) no resuelve de fondo la actuación administrativa; y ii) no crea, modifica o extingue una situación jurídica, por el contrario, tienen por finalidad requerir y verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales.

49. Por lo tanto, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida, en primera instancia, y se declarará inhibida respecto de la pretensión de nulidad del numeral 1.° del artículo quinto del Auto núm. 4139 de 2010.

50. Y, por el otro, el artículo primero del Auto núm. 4139 de 2010 contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la cuenca del río Unete y la implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -PROCEDA- como parte del cumplimiento de la obligación de invertir no menos del 1% con cargo al proyecto Cupiagua U.

51. Por este motivo y atendiendo al precedente de esta Sección[103], la Sala analizará la pretensión de nulidad propuesta por la parte demandante respecto del artículo primero del Auto núm. 4139 de 2010, en el marco del recurso de apelación.

[103] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 18 de julio de 2019; núm. único de radicación: 250002324000201100242 02

Objeción por error grave del dictamen pericial que rindió el perito Erik Ome Vargas

52. El perito Erik Ome Vargas rindió un dictamen pericial el 7 de noviembre de 2013 y el Tribunal, mediante auto de 20 de noviembre de 2013, corrió traslado de esta prueba por el término de tres (3) días, de conformidad con el numeral 1.° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

53. La parte demandada presentó objeción por error grave; en consecuencia, el Tribunal, mediante auto de 12 de febrero de 2014, ordenó fijar el proceso en lista, con el objeto de correr traslado de esta[104].

54. La parte demandante manifestó que la objeción por error grave no procede toda vez que, en síntesis, esta no se fundamentó en razones técnicas, sino jurídicas[105].

55. Sin embargo, el Tribunal omitió[106] resolver la objeción por error grave del dictamen pericial, de conformidad con el numeral 6.° del Código de Procedimiento Civil, que dispone que esta deberá decidirse en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente dentro del cual se practicó la prueba.

56. El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil no prevé como causal de nulidad del proceso la falta de decisión de la objeción por error grave del dictamen pericial.

---

[104] Cfr. Folios 500 a 501
[105] Cfr. Folios 502 a 504
[106] El Tribunal, mediante auto de 5 de marzo de 2014, manifestó lo siguiente: *"[…] Revisado el expediente se tiene que, el 12 de febrero de febrero de 2014 (Folio 501 cuaderno 1), de conformidad con el numeral 5 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, se corrió traslado a las partes de la objeción por error grave formulada por el apoderado de la parte demandada del dictamen pericial rendido por el perito ERIK VARGAS OME. Por lo anterior, siendo que se surtió el trámite de rigor conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de la norma idem y en vista a que no se solicitaron medios probatorios para comprobar el error aducido, el Despacho procederá a resolver la objeción al peritaje al momento de proferir sentencia […]"* (Cfr. Folio 506).

57. Además, de conformidad con el artículo 358 *ibidem,* cuando se trata de apelación de sentencia, se devolverá el expediente al juzgado o tribunal de origen únicamente cuando la providencia impugnada no fue suscrita por el juez o en esta no se resolvió sobre la demandada de reconvención o un proceso acumulado.

58. La norma *idem* no previó que la omisión del juez de primera instancia de resolver la objeción por error grave constituya una causal para devolver el expediente o impida una decisión de fondo.

59. Por lo tanto, la Sala estudiará la objeción por error grave del dictamen pericial que rindió el perito Erik Ome Vargas.

60. Cuando la contradicción del dictamen pericial se ejerza mediante la objeción por error grave, la parte interesada debe cumplir los requisitos previstos en el numeral 5.º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, relacionados con el deber de precisar el error y de solicitar las pruebas que se consideren necesarias para demostrarlo.

61. Sobre el concepto de error grave, la Sección Primera de esta Corporación se pronunció, en sentencia de 26 de noviembre de 2009[107], en los siguientes términos:

> *"[…] Resulta pertinente precisar que para que se configure el "error grave", en el dictamen pericial, se requiere de la existencia de una equivocación en materia grave por parte de los peritos, una falla que tenga entidad suficiente para llevarlos a conclusiones igualmente equivocadas, tal y como lo exigen los numerales 4 y 5 del artículo 238 CPC.*
>
> *La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, respecto de la objeción por error grave contra el dictamen pericial y sus especiales condiciones, lo siguiente:*
>
> *"(…) si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos…" pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje*

[107] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia de 26 de noviembre de 2009, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, núm. único de radicación: 25000232700020040204901

y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, "…es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven […]".

62. En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación grave o una falla que conduzca a conclusiones erradas; en este caso, la prueba se contrapone a la verdad, es decir, se presenta una inexactitud de identidad entre la realidad del objeto sobre el que se rinde el dictamen y la representación mental que de este elabore el perito. Sin embargo, las conclusiones o inferencias a que lleguen los peritos que pueden adolecer de otros defectos no constituyen error grave.

63. En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al **objeto de la peritación y no a la conclusión de los peritos.** Sobre el particular, se ha precisado que *"[…] el error grave procede, entonces, en aquellos eventos en los cuales el dictamen incurra en ostensibles yerros entre lo que era su objeto y lo realmente estudiado, de lo que se sigue que el perito ha ido en contra de la naturaleza o la esencia del objeto de prueba, contraponiéndolo con la realidad […]. Por lo tanto, el error debe presentarse en el proceso de elaboración de la prueba y no en las conclusiones de la misma, pues estas últimas son resultado del proceso de confección de la experticia, por lo cual es la alteración de la realidad en el mismo lo que conduce a una equivocación que devenga en conclusiones equivocadas […]"*[108].

64. Determinado el marco que rige la objeción por error grave del dictamen pericial, la Sala procede a estudiar las razones expuestas por la parte demandada en la objeción del dictamen pericial rendido por el señor Erik Ome Vargas

[108] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 9 de mayo de 2019; núm. único de radicación: 25000232400020090019901

65. La parte demandada fundamentó la objeción por error grave en interpretaciones del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006; en ese sentido, manifestó lo siguiente:

> *"[…] Honorable Magistrado, es evidente que se hace necesario objetar el dictamen presentado por error grave, toda vez que:*
>
> *1.- De acuerdo con los argumentos que se presentan en el Informe Pericial Ambiental, es cierto que dichas actividades benefician al medio ambiente, por lo cual debe tenerse claro que todas las actividades hace (sic) parte del Estudio de Impacto Ambiental -EIA y del Plan de Manejo Ambiental -PMA, NO hacen parte y no se debe imputar con cargo a la inversión de no menos del 1% la cual, como ya se ha mencionado es una obligación por el uso del recurso hídrico tomado directamente de las fuentes naturales.*
>
> *2.- El dictamen pericial se limita a verificar las inversiones de carácter ambiental realizadas por la empresa en el desarrollo del proyecto y no a inversiones del 1% […]"*[109].

66. De acuerdo con lo expuesto, la parte demandada no se refirió a un error en el objeto de la peritación, sino a la valoración de la prueba, de acuerdo con el marco normativo que expuso en la contestación de la demanda. Por lo tanto, la Sala negará la objeción porque sus argumentos no corresponden a la naturaleza del error grave y adicionará la sentencia proferida, en primera instancia, en este sentido.

Interpretación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006 y falsa motivación de los actos administrativos acusados

67. La parte demandante indicó que, contrario a lo que consideró el Tribunal, antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, cualquier inversión destinada a la recuperación, preservación y conservación de la cuenca debe tenerse en cuenta para acreditar el cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, incluida las que forman parte del Plan de Manejo Ambiental. Asimismo, precisó que esa obligación debe calcularse sobre la base del valor de las inversiones que generan tasas por el uso de agua.

[109] Cfr. Folios 482 a 483

68. Con el objeto de resolver el recurso de apelación, la Sala reiterará el precedente contenido en la Sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015[110], en el cual se resuelven los siguientes problemas jurídicos:

> *"[…]*
>
> *i) ¿Supone la modificación de la licencia ambiental otorgada mediante la Resolución No. 0034 de 1994 el desconocimiento de las inversiones previamente efectuadas por BP?*
>
> *No. La modificación efectuada sencillamente es expresión de la adaptabilidad de las licencias ambientales a las cambiantes circunstancias y exigencias de interés general que rodean esta clase de autorizaciones, que en el caso particular se ejercita con el fin de adicionar la licencia para hacer expresa la obligación legal de efectuar una inversión forzosa correspondiente al 1% del valor del proyecto en la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, en los términos fijados por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Y tal como se pone de presente en el parágrafo del artículo primero de la Resolución No. 1063 de 2009, tal modificación no excluye el reconocimiento de las inversiones efectuadas con anterioridad, tan solo sujeta su convalidación a la aprobación previa del MINISTERIO. En efecto, como se dispone en el parágrafo del artículo 1º de la Resolución en comento:*
>
> *'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 12 de junio 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 la Resolución 0034 del 25 de marzo de 1994.'*
>
> *De aquí que como se destaca en la parte motiva de la Resolución No. 1063 de 2009, una vez presentada la documentación correspondiente, deba el MINISTERIO pronunciarse sobre la validez de las inversiones previamente realizadas. Y en caso de discrepar BP de tal consideración pueda acudir al órgano judicial a solicitar el respectivo control de legalidad de lo resuelto en concreto por la Administración.*

[110] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Guillermo Vargas Ayala núm. único de radiación: 25000232400020100025901. Este precedente ha sido reiterado en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en: i) la sentencia proferida el 8 de junio de 2017, C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés, núm. único de radiación: 25000-23-24-000-2011-00235-01; ii) la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2016, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés, número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00099-0; iii) la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2017, C.P.: Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radiación: 25000-23-24-000-2011-00869-01; y iv) la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018, CP: Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00499-01.

ii) ***¿Debe la inversión forzosa del 1% establecida por el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 calcularse sobre la base del valor correspondiente a las inversiones que generan tasas por uso de agua****?*

No. Tal como se explica ampliamente en el reciente fallo de 16 de julio de 2015 de esta Sala de Decisión (CP: María Claudia Rojas Lasso), cuyas consideraciones se retoman en esta providencia, por entrañar una carga administrativa que nada tiene que ver con la tasa por uso del agua regulada por el artículo 43 en su inciso primero, y constituir una manifestación de la función social y ecológica de la propiedad que entronca con el deber de conservación y preservación del ambiente inherente y correlativo al derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente sano, la obligación forzosa del 1% se debe calcular sobre el valor global del proyecto. Que ello pueda dar lugar a situaciones como la indicada por la parte demandante en sus diferentes escritos, en los que plantea la hipótesis de un proyecto de costo elevado pero consumo mínimo de agua que terminaría pagando un alto cargo por este concepto en absoluto enerva la validez de este gravamen tal como fue regulado por la ley, que con el fin de promover un consumo racional y eficiente del recurso hídrico estableció un incentivo económico para que aquellos proyectos que pueden prescindir de la utilización de agua de fuentes naturales lo hagan*. No se puede perder de vista que el gravamen solo se causa frente a los proyectos que involucren en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales, luego corresponde a la planeación de cada proyecto llevar a cabo las valoraciones respecto a qué resulta más eficiente desde el punto de vista financiero (análisis costo-beneficio) y a la autonomía decisoria de cada empresario definir la mejor opción globalmente considerada para un emprendimiento específico.*

iii) *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 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 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 22 de diciembre de 1993[111] es claro en señalar la necesidad de que la Administración determine, de***

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

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.

iv) ***¿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 12 de junio 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 demandante, 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"[112]. 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- 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*

[112] Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

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 12 de junio de 2006, ya que éste no hizo nada distinto a formalizar una realidad establecida por la propia Ley 99 de 1993. […]" (Destacado de Sala).

69. Con fundamento en la jurisprudencia citada *supra,* la Sala considera que, en este caso, el rechazo de ciertas actividades como parte de la inversión forzosa atiende principios constitucionales sobre el medio ambiente y no implica una aplicación retroactiva del Decreto 1900 de 2006 o el desconocimiento del régimen de transición previsto en el artículo 6.° *ibidem.* Además, el fundamento de esta decisión -el rechazo- no fue la realización de actividades antes de la expedición del Decreto 1900 de 2006, sino que, por un lado, el monitoreo de aguas, el manejo de residuos sólidos y las aguas residuales **forman parte del Plan de Manejo Ambiental** y, por el otro, la interventoría ambiental esta destinada a cumplir la obligación prevista en la licencia ambiental respecto del seguimiento de ese instrumento -Plan de Manejo Ambiental-. Sobre el particular, el Auto núm. 4139 de 2010 indica:

"1.-Monitoreo de aguas, geotecnia, educación ambiental, interventoría ambiental, estudios, revegetafización

***Monitoreo de aguas**.*

Actividades adelantadas por BP en beneficio de la cuenca de la microcuenca de la quebrada Cupiagua y del río Unete desde el inicio de la construcción y en las etapas de perforación y operación de los pozos con el fin de monitorear la calidad físico química y bacteriológica del agua tanto de la fuente de captación autorizada para el proyecto como de las fuentes superficiales del área de influencia del mismo.

Con los monitoreos físicos químicos y microbiológicos no solo se busca asegurar que por la operación del proyecto no se estén generando impactos sobre las fuentes superficiales, sino también identificar otros impactos que puedan generarse por

actividades que se desarrollen en las áreas de las cuencas por otros actores, como actividades agrícolas, pecuarias, mineras, entre otras.

Consideraciones del Ministerio

Esta actividad no puede ser considerada como parte de la inversión del 1% con cargo al proyecto Pozo Múltiples Cupiagua U, ***ya que esta actividad está contemplada en el Plan de Manejo Ambiental "programa de seguimiento y monitoreo" y no se observa que responda a los objetivos de preservación, recuperación y/o conservación de la cuenca de la Quebrada Cupiagua. De otro lado se recuerda a la empresa que la obligación de inversión de 1% fue establecida para la cuenca de quebrada Cupiagua y no para la cuenca del río Unete.***

Interventoría ambiental.

Seguimiento no solo a la ejecución de los planes de manejo ambiental y al cumplimiento de requerimientos legales establecidos en las licencias y permisos ambientales, sino a posibles alteraciones que por fenómenos naturales o por otras actividades distintas a las de la operación de BP puedan presentarse en las cuencas y microcuencas del área de influencia de las operaciones, fenómenos que son informados por los interventores a BP para el seguimiento y reporte a las autoridades competentes con quien en forma conjunta se preparan planes de mitigación y control.

Consideraciones del Ministerio

Esta actividad no se puede considerar como parle de la inversión del 1% con cargo al proyecto Pozo Múltiples Cupiagua U, ***dado que ésta se enmarca en la obligación establecida en el Artículo Segundo de la Resolución No. 1267 del 25 de octubre 1995 por medio de la cual se otorgó Licencia Ambiental, y responde al seguimiento de las actividades que se desarrollan en el marco de la ejecución del Plan de Manejo Ambiental, el cual indica que****:*

"La interventoría ambiental del proyecto deberá presentar al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE informes bimestrales de las actividades ejecutadas en cumplimiento de los Planes de Manejo propuestos y un informe final un mes después de terminado el proyecto".

[…]

Manejo de residuos sólidos

A través de las buenas prácticas de manejo de residuos sólidos implementados por BP en el proyecto, se ha beneficiado el área de la cuenca ya que se han prevenido impactos negativos en los suelos y en la calidad física, química y bacteriológica del agua de la cuenca.

Estas prácticas han venido siendo replicadas por las mismas comunidades del área de influencia del proyecto.

Consideraciones del Ministerio.

*Esta actividad está **contemplada dentro de las medidas del Plan de Manejo Ambiental denominada "Manejo de Residuos Sólidos", razón por la cual ésta actividad no se puede considerar como parte de la inversión del1%** con cargo al proyecto Múltiples Cupiagua U.*

Aguas residuales.

Las tecnologías utilizadas por BP para el tratamiento de aguas residuales domésticas e industriales de la construcción y operación, permiten asegurar que los suelos en los que se realiza la disposición final de las aguas tratadas tengan los menores cambios posibles en su composición física, química y microbiológica y que por la escorrentía superficial de aguas lluvias se mantenga también la calidad del recurso hídrico de la cuenca.

Consideraciones del Ministerio

*Esta actividad **está contemplada dentro de las medidas del Plan de Manejo Ambiental denominada "Tratamiento y Disposición de Aguas Residuales Industriales y Domesticas., razón por la cual ésta actividad no se puede considerar como parte de la inversión del 1%** con cargo al proyecto Múltiples Cupiagua U […]"* (Destacado fuera de texto).

70. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las actividades que forman parte del Plan de Manejo Ambiental no pueden tenerse en cuenta como cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 comoquiera que tienen objetivos y alcances diferentes; mientras el primero es el conjunto de medidas y actividades que están orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar de forma general los impactos y efectos ambientales que se causen con el proyecto objeto de licencia ambiental; el segundo se refiere específicamente a la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la fuente hídrica que se utiliza para el proyecto.

71. En relación con la interventoría ambiental, la Sala encuentra que la parte demandada, mediante el numeral 3.° del artículo segundo de la Resolución núm. 1267 de 1995, exigió un seguimiento ambiental al proyecto, en los siguientes términos:

"[…] Se deberá realizar un seguimiento ambiental permanente, en forma directa o a través de una interventoría contratada con una Entidad Especializada, con el fin de supervisar las actividades y verificar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en esta providencia. Por lo que la Empresa en un plazo no mayor de 5 días luego de

comenzar obras, deberá presentar al Ministerio del Medio Ambiente un Programa de Interventoría. La Interventoría Ambiental deberá presentar a este Ministerio informes bimestrales de las actividades ejecutadas en cumplimiento de los planes de manejo propuestos y un informe final un mes después de terminado el proyecto […]"[113].

72. Duval Ltda., en el oficio de 23 de abril de 2013, explicó lo siguiente:

"[…] Las labores de Interventoría Ambiental efectuadas por la empresa DUVAL LTDA al proyecto Construcción y Operación de Área de Pozos Múltiples Cupiagua U, se desarrolló a través de inspecciones mensuales en desarrollo de actividades de Ingeniería de pozos y Trimestrales para la etapa de operación del proyecto, en las inspecciones mencionadas se verificó el cumplimiento de las acciones establecidas en el Plan de Manejo Ambiental, Licencia Ambiental y demás actos administrativos expedidos por la Autoridad Ambiental para el proyecto mencionado, con base en inspecciones realizadas y la revisión de la documentación presentada por EQUION (antes BP) a las Autoridades Ambientales (cartas, respuesta a Actos Administrativos e informes) se elaboraron Informes de Cumplimiento Ambiental que son presentados al Ministerio.

[…]

Para las actividades de Interventoría Ambiental al proyecto Construcción y Operación del Área de Pozos Múltiples Cupiagua U, se tuvieron en cuenta los compromisos adquiridos en el Plan de Manejo Ambiental, las obligaciones establecidas en la Licencia Ambiental, permiso de aprovechamiento de recursos y otros actos administrativos expedidos por las autoridades ambientales para el proyecto en mención, aclarándose que la empresa DUVAL LTDA inició la interventoría del proyecto a partir del año 2001 y por lo tanto no estuvo a cargo de la interventoría del proyecto en las etapas de construcción y perforación del pozo Cupiagua U […]"[114]

73. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, entre las cuales se encuentran los informes ambientales, la Sala concluye que la titular de la licencia ambiental llevó a cabo actividades para hacer el seguimiento del cumplimiento de los permisos ambientales otorgados por la autoridad competente y del Plan de Manejo Ambiental; en consecuencia, estas labores son generales y no están relacionadas **directa e inescindiblemente** con la inversión forzosa.

74. En este orden de ideas, no es posible incluir esta actividad como parte del cumplimiento de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99; una interpretación contraria conduciría a desconocer el efecto útil de esta norma, según lo ha considerado la jurisprudencia de esta Corporación.

[113] Cfr. Folio 24 Anexo 1
[114]Cfr. Folios 300 a 301

75. Asimismo, la parte demandada rechazó la implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -PROCEDA- como parte de la inversión forzosa por *"[…] no encontrarse acorde con lo establecido en el Decreto 1900 de 2006 respecto de la formación de promotores ambientales […]".* En el Auto núm. 1075 de 2011, sobre este aspecto, manifestó lo siguiente:

> *"[…] Con relación a la metodología en la formulación de los PROCEDAS; Formulación de un Programa Ciudadano de Educación Ambiental PROCEDA, en la vereda Cupiagua, con el proyecto denominado "Recuperación de la ronda protectora quebrada La Palmicha fuente de captación de agua de la comunidad a través de la participación comunitaria" la quebrada Palmicha es afluente de la quebrada Cupiagua y esta al a vez del río Unete, se determinó lo siguiente:*
>
> > *De acuerdo a las actividades propuestas para la implementación del PROCEDA, el eje central son las acciones de repoblamiento forestal de la ronda hídrica, donde se plantean jornadas de sensibilización ambiental como complemento a las acciones adelantadas, por lo cual se sugiere que dicha propuesta sea presentada en el marco del literal b del artículo 5 del Decreto 1900 de 2006: Restauración, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural.*
> >
> > *No se define ni delimita el área de influencia de las actividades a desarrollar, las cuales deben realizarse en beneficio directo de la cuenca en que se encuentra el proyecto licenciado. Se debe especificar y definir la ubicación, objetivos, actividades y comunidades participantes.*
> >
> > *No se evidencia la formulación de mecanismos de seguimiento y verificación, la definición de criterios de evaluación ni la propuesta de indicadores de impacto que muestren realmente el cambio esperado en las conductas culturales de la comunidad en beneficio de la cuenca sobre la cual se tiene la obligación, así como tampoco la definición clara de los productos o resultados esperados con la implementación del PROCEDA.*
> >
> > *Los programas de capacitación ambiental deben estar orientados a la formación de promotores ambientales comunitarios y deben cumplir los lineamientos establecidos en la Política Nacional de Educación Ambiental y los lineamientos de la Oficina de Educación y Participación del Ministerio, y deben dirigirse a la ejecución de actividades prácticas, medibles y verificables que coadyuven en la gestión ambiental de la cuenca hidrográfica respectiva. Dicha orientación no se evidencia en la propuesta presentada por la empresa.*

> *La cuenca no solo tiene ese tipo de prioridades, sino que también requiere inversión en aspectos como conservación, reforestación, elaboración ejecución de POMCA y otras enmarcadas en el Decreto 1900 de 2006.*
>
> *El desinterés que han mostrado comunidades y poblaciones con este tipo de actividades en otros proyectos, afines con el que es motivo de evaluación, justifica la necesidad de presentar una propuesta en el marco de la inversión del 1% para el desarrollo de actividades diferentes a la educación ambiental propuesta por la empresa.*
>
> *En concordancia con lo anterior, este Ministerio no aprobó la Fase II de la propuesta presentada por la empresa para la implementación de PROCEDA como parte de la inversión del 1%.*
>
> *Que efectuado el anterior análisis, el despacho encuentra necesario confirmar la decisión establecida a través del artículo 1° del auto recurrido […]"*

76. La parte demandada no tuvo como inversión forzosa la implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -PROCEDA- porque no cumple con los requisitos previstos en la ley y no satisface las necesidades recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca correspondiente.

77. Respecto de esta exclusión, la Sala no evidencia los argumentos precisos y puntuales con base en los cuales la parte demandante fundamenta los cargos de ilegalidad de tal decisión y solicita su nulidad, pues en la demanda y en el recurso de apelación dirigió sus alegaciones, en general, a explicar, lo que a su juicio, constituyó una inversión de más del 1% del valor de las obras y actividades que generaron la tasa por utilización del agua, para sostener que cumplió con el deber legal del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

78. Sin embargo, pasó por alto referirse, de manera puntual, al vínculo que la implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -PROCEDA- tiene con la cuenca de la Quebrada Cupiaga y el beneficio de su implementación en términos de su recuperación, preservación y conservación, de conformidad con el análisis efectuado en el acto administrativo acusado.

79. Por último, la parte demandada rechazó el Diagnóstico de la cuenca del Río Únete porque *"[…] dicho estudio tuvo como finalidad identificar los impactos sobre los recursos agua, suelo, fauna y flora que se hayan podido generar por la*

operación del referido proyecto, de manera que no se puede considerar como una actividad dirigida a la recuperación, conservación, preservación o vigilancia de la cuenca hidrográfica, de la quebrada Cupiagua, situación que conlleva a no considerarla como parte de la inversión del 1% con cargo al proyecto Múltiples Cupiagua U […]".

80. En síntesis, contrario a lo que manifestó la parte demandante en el recurso de apelación, el rechazo de las actividades indicadas *supra* como parte de la inversión del 1% atiende a razones objetivas, así como a la naturaleza y alcance del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99. Por lo tanto, no se presentó una falsa motivación de los actos administrativos acusados.

81. En este estado del estudio, la Sala advierte que la parte demandante inobservó la carga probatoria que debía atender a efectos de acreditar que era indebido el rechazo de las actividades de monitoreo de aguas, interventoría ambiental, manejo de residuos sólidos, aguas residuales, diagnóstico de la Cuenca del Río Unete e implementación de la fase II del Convenio de Educación Ambiental -PROCEDA-, en especial, de aquellas que no forman parte del Plan de Manejo Ambiental, según se expone a continuación.

82. En el dictamen pericial que rindió el señor Erik Ome Vargas se concluyó lo siguiente:

> *"[…] **DE LA INVERSIÓN DEL PROYECTO***
>
> *Los valores de la inversión en el desarrollo del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U, se detallan en el (**Anexo N° 3)**, su valor es de **$ 139.150.55 1.409,** este valor es el del total del proyecto y no de de (sic) la inversión ambiental únicamente.*
>
> *Como se puede apreciar en la documentación relacionada en el (**Anexo N° 2**), el valor de la inversión por concepto de la protección al medio ambiente es de **$2.916.854.930** que supera el 1% equivalente a **$ 1.391.505.515,** del valor total de la inversión del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U, cuyo valor es de **$139.150.551.409 (Anexo 3)***
>
> *Es decir, que el 1% de **$139.150.551.409 es $1.391.505.515,** siendo menor este valor, al total de la inversión por concepto ambiental cuyo valor es de **$ 2.916.854.930.***

En el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, a la letra dice:

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.*

Con base a lo descrito en el parágrafo anterior y el cálculo de las cifras descoritas (sic) en el punto 5, se evidencia que las inversiones de carácter ambiental realizadas por BP Hoy EQUION, son superiores al 1% exigidas por la norma ambiental.

CONCLUCION *(sic)*

I. Que mediante la revisión de los soportes contables e información financiera, así como de los contratos y documentos que obran en los archivos y libros de contabilidad de BP, hoy EQUION, en el desarrollo del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominado Cupiagua U, es de ***$ 2.916.854.930****, descritos en detalle en el (****Anexos 2)*** *(sic).*

*II. Que mediante la verificación de la información de los contratos relacionada en los (****Anexos 1.1. y 1.2.)*** *(sic) los contratistas se comprometen a cumplir con la normatividad (sic) de carácter ambiental como se evidencia en el numeral (10.1.); cumplimiento a todas las normas sobre protección del medio ambiente bien sean de orden nacional, departamental o municipal y a las licencias y permisos ambientales correspondientes así como a las instrucciones que al respecto le imparta BP. Y que los documentos facturas de venta (sic) por la prestación de servicios describen en el concepto de servicio de carácter ambiental con los cuales se busca el beneficio de la cuenca de la quebrada Cupiagua, de la cual se tomó el recurso hídrico para el proyecto en mención.*

III. Que el valor total por concepto de inversiones de carácter ambiental es de ***$2.916.854.930*** *y supera ampliamente las inversiones exigidas por la normatividad (sic) ambiental […]"*[115] (Destacado del texto).

83. La parte demandante solicitó la aclaración del dictamen pericial citado *supra,* en los siguientes términos:

"[…] El perito deberá aclarar la afirmación realizada en la página 4 del dictamen pericial en la que aduce que "el valor de la inversión por concepto de protección al medio ambiente es de $ 2.916.854.930 que supera el 1% equivalente a $ 1.391.505.515 del valor total de la inversión del proyecto para la construcción y operación del área de pozos múltiples denominada Cupiagua U, cuyo valor es de $1.391.150.551.409 (Anexo 3)", en el sentido de indicar cuál sería el valor de la base

[115] Cfr. Anexo 4

de liquidación si tenemos en cuenta los criterios ordenados en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 […]"[116] (Destacado del texto).

84. El perito Erik Ome Vargas aclaró el dictamen pericial así:

"[…] ACLARACIÓN

Que después de corroborar nuevamente la información, y haberme reunido con las personas de EQUION, para aclarar la información suministrada indico que esta información no cuenta con los elementos suficientes para realizar la liquidación del valor de la inversión del 1% de acuerdo al ***decreto 1900 de 2006****, dado que la información que me fue entregada no está clasificada en las condiciones necesarias para realizar este cálculo. Adicionalmente aclaro, que esta base, no se indica por no ser del objeto de la prueba solicitada ya que lo que ella se solicita es* ***verificar e informar qué inversiones de carácter ambiental, así como el valor de las mismas efectuó BP, hoy EQUION, en el desarrollo del proyecto,*** *y no de establecer la base de liquidación. Que el valor de la inversión del 1% contenido en hoja 4 (sic) del dictamen pericial no corresponde al valor Global del proyecto porque no hice un dictamen pericial sobre todas las inversiones realizadas para establecer cuál es la base de liquidación para establecerlas las (sic) inversiones de carácter ambiental que son las que se solicitan […]"*[117] (Destacado del texto).

85. De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que el perito incurrió en una contradicción toda vez que en el dictamen pericial indicó, con fundamento en los soportes contables y en los contratos, que Equion Energía Limited cumplió con la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99; no obstante, en la aclaración manifestó que ese no era el objeto de la prueba, la cual se centró en informar las inversiones de carácter ambiental que realizó la sociedad en desarrollo del proyecto y que no cuenta con los elementos suficientes para realizar la liquidación con fundamento en el Decreto 1900 de 2006, que reglamentó el artículo 43 de la Ley 99.

86. Ahora bien, respecto a las actividades para recuperar, preservar y vigilar la cuenca de la Quebrada Cupiagua, el perito se limitó a señalar que los contratos que celebró Equion Energía Limited preveían una cláusula de protección ambiental y que se prestaron servicios de carácter ambiental que beneficiaron esa fuente hídrica; no obstante, no expuso razonadamente el fundamento de esta conclusión.

[116] Cfr. Folio 487
[117] Cfr. Folio 493

87. En consecuencia, el dictamen pericial rendido por el perito Erik Ome Vargas no ofrece solidez ni claridad en sus apreciaciones técnicas contables.

88. El perito José William Botero Guzmán rindió un dictamen pericial[118]; en este se refirió a los antecedentes de los actos administrativos acusados, a las pretensiones de la demanda y al problema jurídico del presente proceso; así como a la interpretación del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 y del Decreto 1900 de 2006.

89. Precisó cuáles actividades pueden formar parte del cumplimiento de la obligación de la inversión forzosa; en ese contexto, afirmó que, respecto a los años 1995 y 2002: i) la interventoría ambiental no puede formar parte de la inversión del 1%, teniendo en cuenta que esta es consecuencia de la obligación prevista en el artículo 2.° de la Resolución núm. 1267 de 1995, mediante la cual se otorgó la licencia ambiental; ii) el monitoreo de aguas no puede considerarse como parte de la inversión del 1% porque esta actividad está prevista en el Plan de Manejo Ambiental, en el Programa de Seguimiento y Monitoreo y no responde al objetivo de preservar, recuperar o conservar la cuenca de la Quebrada Cupiagua; iii) el manejo de residuos sólidos no puede considerarse como parte de la inversión del 1% porque esta actividad está prevista en el Plan de Manejo Ambiental, en el programa Manejo de Residuos Sólidos; y iv) el tratamiento de aguas residuales y de lodos fluidos y de perforación no pueden considerarse como parte de la inversión del 1% porque estas actividades están previstas en el Plan de Manejo Ambiental, en el Programa de Tratamiento y Disposición de Aguas Residuales, Industriales y Domésticas.

90. Además, indicó lo siguiente:

> *"[…] a) Mediante Informe Ambiental de la empresa BP (hoy EQUION), con consecutivo 20061011-787ECUPU del 11 de octubre de 2006, presentó al Ministerio de Ambiente el estado de cumplimiento de la Inversión del 1% para el proyecto del Área de Pozos Múltiples Cupiagua U. Este documento se presenta para dar cumplimiento a lo establecido el (sic) Decreto 1900 de 2006.*

[118] El dictamen pericial obra en el Anexo 3 y su aclaración a folios 518 a 530 del cuaderno principal.

El Informe Ambiental relaciona las actividades e inversiones del proyecto Cupiagua U realizadas desde su inicio (año 1995), hasta la fecha (octubre de 2006). Estas actividades se realizaron mediante el desarrollo de una serie de convenios durante los años 1995 al 2000 y a través del desarrollo de estudios como diagnósticos y un POMCA entre los años 1998 y 2006. Las actividades presentadas en este informe correspondieron a: Programas de Seguimiento y control, Interventoría ambiental, Geotecnia, Monitoreo puntual y regional, Manejo de residuos sólidos y Monitoreo de aguas, Conservación de áreas, Saneamiento básico y diagnósticos de la cuenca del río Únete y Quebrada Cupiagua.

*Se considera que este documento aporta nueva información que podría hacer parte de la inversión del 1%, puesto que **al parecer** se desarrollaron varios convenios en beneficio de la Cuenca del Río Únete con cargo al proyecto Cupiagua U. Estos convenios que **al parecer** fueron desarrollados para dar un concepto técnico **y para dar un concepto técnico y jurídico apropiado de sí su realización hace parte de la inversión del 1% se requiere de la información completa de su ejecución** […]"*[119] (Destacado fuera de texto).

91. Las conclusiones del dictamen pericial son las siguientes:

"[…] 4. La empresa EQUION debe comprender que las actividades derivadas de la ejecución del Plan de Manejo Ambiental del proyecto, son diferentes a las actividades derivadas de la obligación de invertir no menos de un 1%, establecida en el parágrafo del Artículo 43 de la Ley 99 de 1993, en razón a que un Plan de Manejo Ambiental es definido legalmente como aquel documento que de manera detallada establece las acciones que se requieran para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; y la obligación de inversión del 1% se deriva del hecho que el proyecto involucre en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales bien sea para el consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, por lo cual se deben realizar actividades de recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca que alimenta la respectiva fuente hídrica.

5. Se recomienda que la empresa EQUIÓN revise detalladamente la información de sus acciones durante el período de tiempo comprendido entre 1995 al 2006 y allegue información nueva sobre las posibles obras o acciones, diferentes a las exclusivas y concertadas del Plan de Manejo Ambiental, que responda a aspectos concretos de recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, que pueden ser tenidos en cuenta como parte de la inversión del 1% contemplada en el parágrafo del Artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

6. Se recomienda a la empresa EQUION que consolide la información resultante de la ejecución del Convenio 002 del 10-jul-95, del Convenio del 15 Sep-95 y del Convenio 040 del 15-Oct-96; dado que podrían constituirse en obras y actividades para el control y manejo de caudales contempladas en el Decreto 1900 de 2006, siempre y cuando correspondan a la cuenca hídrica donde se toma el agua para el proyecto.

[119] Cfr. Folio 21, Anexo 4

7.Se recomienda a la empresa EQUION que consolide la información resultante de la ejecución del Convenio 080 del 11-Sep-97 y del Convenio AEYOP-023-2000 del 23-May-00; dado que podrían constituirse en obras y actividades para la restauración, conservación y protección de la cobertura vegetal, enriquecimientos vegetales y aislamiento de áreas para facilitar la sucesión natural, contempladas en el Decreto 1900 de 2006, siempre y cuando correspondan a la cuenca hídrica donde se toma el agua para el proyecto.

8. Se recomienda a la empresa EQUION que consolide la información resultante de la ejecución del Convenio REG-016-2001 del 31-Jul-01; dado que podrían constituirse en actividades para la capacitación ambiental, para la formación de promotores de la comunidad, a fin de coadyuvar en la gestión ambiental de la cuenca hidrográfica, contempladas en el Decreto 1900 de 2006, siempre y cuando correspondan a la cuenca hídrica donde se toma el agua para el proyecto.

[…]

10. El proyecto de Elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuneca del Río Unete (POMCA), hace parte en su totalidad de la inversión del 1% con cargo al proyecto Pozos Múltiples Cupiagua U, teniendo en cuenta que se enmarca en el literal a) del artículo quinto del Decreto 1900 de 2006, reglamentario del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, relacionado con la Elaboración del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica en un porcentaje que establezca el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

[…]

15. Los montos financieros considerados como parte de las inversiones del 1% en razón al cumplimiento del parágrafo del Artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y de su Decreto reglamentario 1900 de 2006 deben ser revisados y corroborados por un perito contable, con el propósito de establecer la cantidad exacta de la inversión, dado que es posible, que a la luz de las inversiones realizadas y evidenciadas hasta el momento, la empresa EQUION haya cumplido con la inversión del 1%. Lo anterior, si tenemos en cuenta que el valor base del cálculo de esta obligación para el proyecto Área de Pozos Múltiples Cupiagua U, es tan solo de COL$35.806,290.79 pesos.

16. De darse el caso que el perito contable establezca que ya se cumplió con la obligación de invertir el 1% del costo del proyecto, la empresa EQUIÓN podrá acogerse al parágrafo primero del Artículo segundo del Decreto 1900 de 2006 […]"[120].

92. La parte demandante solicitó la complementación del dictamen pericial citado *supra;* en consecuencia, el perito complementó la prueba en los siguientes términos:

[120] Cfr. Folios 28 a 30, Anexo 4

92.1. Se refirió a las obras y actividades de carácter ambiental que tienen como propósito principal la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca de la Quebrada Cupiaguera, que fueron reportadas como acciones de cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental; así como a las actividades que la interesada incluyó como parte de la inversión forzosa[121].

92.2. Indicó la fecha de realización de cada una de las obras realizadas por la parte interesada[122].

92.3. Sostuvo que no es posible determinar el estado actual de la cuenca del Río Unete y de la microcuenca de la Quebrada Cupiaguera comoquiera que no realizó una visita a este lugar; sin embargo, precisó que, de acuerdo con la información del presente proceso y de los informes de interventoría, esas fuentes hídricas se encuentran en buen estado[123].

92.4. Describió los beneficios ambientales de las obras indicadas en el numeral 92.1. de esta providencia[124].

92.5. Señaló las labores de auditoría ambiental llevadas a cabo por Hidromecánicas Ltda. y Duval Ltda.[125].

92.6. Describió los resultados de la autoría ambiental[126].

92.7. Manifestó que, de acuerdo con los resultados de la interventoría ambiental, impactaron positivamente a la cuenca las actividades de revegetalización, sistemas de tratamiento de aguas residuales domésticas e industriales, manejo de los residuos sólidos, monitoreo de la calidad del agua, reforestación y conservación de áreas naturales, educación ambiental, interventoría y ordenamiento ambiental de la cuenca[127].

---

[121] Cfr. Folios 520 a 521, literal i)
[122] Cfr. Folios 521 a 522, literal ii)
[123] Cfr. Folio 523, literal iii)
[124] Cfr. Folios 523 a 527, literal iv)
[125] Cfr. Folios 527 a 528, literal v)
[126] Cfr. Folio 529, literal vi)
[127] Cfr. Folio 529 a 530, literal vii)

93. En relación con esa prueba, la Sala considera que el perito reiteró los argumentos expuestos en el auto núm. 4139 de 2010, en relación con el rechazo de las actividades de interventoría ambiental, monitoreo de aguas, manejo de residuos sólidos y aguas residuales. Ahora bien, sobre el cumplimiento de la obligación de la inversión forzosa, el perito no manifestó alguna conclusión definitiva toda vez que, a su juicio, para ello es necesario determinar el valor exacto de esta y complementar la información que se encuentra en poder de la parte interesada.

94. Además, el perito, en la complementación del dictamen pericial, no rindió ningún concepto de carácter técnico en la medida en que esta se circunscribió a describir lo que se encontraba en el expediente administrativo y en este proceso.

95. En estas condiciones, este dictamen pericial no prueba que las actividades rechazadas por la parte demandada debían tenerse en cuenta para el cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%.

96. Por las razones expuestas, la parte demandante no acreditó que el rechazo de la inversión del 1% de las actividades indicadas en los actos administrativos acusados era indebido o que estas eran viables para realizar el mencionado cálculo en función de los objetivos de la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

97. Además, la interpretación que realizó el Tribunal respecto de la norma indicada *supra* y del Decreto 1900 de 2006 atiende las pruebas que obran en el expediente, así como a la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado en la materia.

98. Ahora bien, la parte demandante manifestó que el Tribunal aplicó de forma retroactiva el Decreto 1900 de 2006 porque concluyó que esa norma prevé que las inversiones que se pueden realizar en el marco de la obligación establecida en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 están relacionadas con la formulación del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica, a pesar de que antes de

la expedición de ese reglamento *"[…] no había ninguna disposición que señalara que los recursos podían emplearse en la elaboración del plan de ordenación de la cuenca […]"*[128].

99. Sobre el particular, la Sala destaca que el Tribunal, en la sentencia proferida, en primera instancia, sostuvo que el **artículo 23 del Decreto 1729 de 2002** prevé como fuente de financiación de los planes de ordenación de las cuencas, los recursos provenientes de la inversión forzosa, lo cual es concordante con el Decreto 1900 de 2006, así:

> *"[…] Debe precisarse que el artículo 23 del Decreto 1729 de 2002, norma vigente al momento de expedición de los pronunciamientos acusados, prevé como fuente de financiación de los planes de ordenación de las cuencas los recursos provenientes del 1% a que se ha hecho referencia […].*
>
> *Implica lo anterior que los recursos emanados de la destinación forzosa del 1% sirven además para financiar los planes de ordenación de las cuencas, actividad reprochada como negligente por parte del apoderado de ECOPETROL S.A., pero que en medida alguna constituye óbice o eximente para dar cumplimiento a la perceptiva de destinación aludida.*
>
> *Encuentra armonía la anterior posición con lo consagrado en el Decreto 1900 de 2006, reglamentario del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 […].*
>
> *En síntesis, la Colegiatura concluye, a diferencia de lo expresado por la parte actora, que a falta de contar con un plan de ordenación de las cuencas hidrográficas para hacer el gasto ordenado en la ley, pues a falta de éste, la propia norma ha definido que la inversión puede destinarse para su elaboración […]"*[129].

100. En consecuencia, contrario a lo que manifestó la parte demandante en el recurso de apelación, el Tribunal no se fundamentó exclusivamente en el Decreto 1900 de 2006, sino que destacó que el artículo 23 del **Decreto 1729 de 2002** dispone que la financiación de los planes de ordenación de las cuencas hidrográficas se hará con cargo, entre otros, a los recursos provenientes del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

101. Por las razones expuestas, no tienen vocación de prosperidad los argumentos del recurso de apelación estudiados en este acápite.

---

[128] Cfr. Folio 640
[129] Cfr. Folios 628 a 629

El Tribunal interpretó de forma superficial y equivocada el cargo sobre la violación del artículo 83 de la Constitución Política e incurrió en falta de motivación de la sentencia proferida, en primera instancia

102. Sobre la violación del principio de confianza legítima, el Tribunal, en la sentencia proferida, en primera instancia, consideró lo siguiente:

> *"[…] Adicionalmente, se insiste en que la Autoridad Ministerial accionada no desconoció las inversiones realizadas por BP EXPLORATION, ya que de acuerdo con lo analizado en los actos demandados (folios 136 a 165 anverso cuaderno principal) y todo el trámite administrativo surtido con anterioridad a su expedición, el Ministerio conoció lo reportado sobre la ejecución de inversión del 1%, sin embargo, le era necesario determinar si los gastos fueron suficientes para entender cumplido el deber legal plurimentado (sic) a través del Plan de Inversión que reportó la sociedad demandante, valiéndose de la información que consideró pertinente a efectos de demostrar su proceder en ese sentido.*
>
> *Partiendo de esa base, no puede predicarse tampoco una transgresión al principio de confianza legítima, contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, puesto que la accionada analizó todo el contenido de la información radicada por la sociedad actora, incluyendo la consignada en el respectivo Plan de Manejo Ambiental, apreciando aquella tendiente a garantizar la protección de los bienes ambientales discutidos, de manera que lo pretendido por la demandada no es más que el reporte fidedigno de los datos necesarios a efectos de dilucidar o no el cumplimiento del deber legal exigible a BP EXPLORATION COMPANY […]"*[130].

103. La parte demandante sostuvo en el recurso de apelación que la parte demandada, en el procedimiento administrativo, guardó silencio respecto de los informes que presentó la titular de la licencia ambiental sobre el cumplimiento de la obligación de inversión forzosa, por lo tanto, "*podía*" entenderse razonablemente que la autoridad ambiental aceptó las inversiones correspondientes.

104. Sobre le particular, se precisa que la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que la falta de pronunciamiento de la administración sobre las actividades que la interesada presentó como parte del cumplimiento de la inversión forzosa no constituyen una aceptación tácita; en efecto, de acuerdo con la jurisprudencia, en estos casos, para que se configure la violación del principio de

[130] Cfr. Folios 633 a 634

confianza legítima, la administración debe proferir una decisión mediante la cual acepte las inversiones y, con posterioridad, las rechace sin una justificación razonable. Esta Sección, mediante sentencia proferida el 18 de julio de 2019, precisó lo siguiente:

> *"[…] Señaló el actor que, conforme a esa confianza legítima, y obrando de buena fe, BP desarrolló, implementó y ejecutó múltiples obras y actividades tendientes a conservar, preservar y vigilar la respectiva cuenca en donde se tomó el recurso hídrico, para así dar cumplimiento a la obligación de la inversión forzosa del 1%, razón por la que, no puede el MINISTERIO obrar en contravía de sus actuaciones iniciales y, con base en una interpretación descontextualizada del parágrafo del artículo 43 y del Decreto 1900 de 12 de junio de 2006 y sin fundamento alguno desconocer las cuantiosas inversiones efectivamente realizadas.*
>
> *Frente este cargo, la Sala comparte las consideraciones del a quo, en el sentido de indicar que la demandada no modificó los parámetros para identificar qué clase de acciones contaban para la observancia de la obligación consagrada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993,* ***más cuando estas se ajustan a parámetros objetivos determinados en la normatividad pertinente, en tanto no se acredita la existencia de ningún acto administrativo o cualquier 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 que fueron exceptuadas como parte de la inversión forzosa, motivo por el cual se desestima el cargo*** *[…]"*[131] (Destacado fuera de texto).

105. En consecuencia, el motivo de apelación estudiado no encuentra asidero.

106. Ahora bien, la parte demandante indicó en el recurso de apelación que el Tribunal *"[…] no se pronunció sobre los motivos por los cuales consideraba que la Autoridad no había violado el principio de confianza legítima y mucho menos sobre porque (sic) consideraba que la Autoridad Ambiental no había desconocido las inversiones de mi mandante cuando precisamente ese era el problema jurídico de este proceso. Incansablemente se insistió durante el desarrollo del proceso que el problema radicaba en que la autoridad ambiental desconoció las inversiones realizadas por mi mandante y por ende vulneró el principio de confianza legítima.*

[131] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez; sentencia de 18 de julio de 2019; núm. único de radicación 25000232400020110024202

Sin embargo, el Despacho se limitó a afirmar eso mismo y no explicó los motivos por los cuales no accedía a declarar el cargo de nulidad arriba mencionado […]"[132]*.*

107. La Sala considera que este argumento no tiene vocación de prosperidad porque, por una parte, el Tribunal en la sentencia proferida, en primera instancia, explicó que la parte demandada no violó el principio de confianza legítima, previsto en el artículo 83 de la Constitución Política, comoquiera que esta analizó el contenido de la información que presentó la parte demandante y requirió a la interesada para determinar si cumplió con la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99.

108. Y, por la otra, el Tribunal realizó un estudio del marco normativo y jurisprudencial, así como de las pruebas que obran en el expediente para fundamentar la conclusión según la cual, la parte demandante no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados, de acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, en el acápite denominado "*Sentencia proferida, en primera instancia*".

Conclusiones de la Sala

109. En síntesis, la Sala considera que el numeral 1.° del artículo 5.° del Auto núm. 4139 de 2010 **no** constituye un acto administrativo de carácter definitivo comoquiera que tiene por objeto la obtención de la información que la parte demandada considera que se encuentra en poder de la sociedad y con base en esta podría expedir decisiones posteriores. En consecuencia: i) no resuelve de fondo la actuación administrativa; y ii) no crea, modifica o extingue una situación jurídica, por el contrario, tienen por finalidad requerir y verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales.

[132] Cfr. Folio 641

110. En consecuencia, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida, en primera instancia, y se declarará inhibida respecto de la pretensión de nulidad del numeral 1.° del artículo quinto del Auto núm. 4139 de 2010.

111. Ahora bien, en relación con el artículo primero del Auto núm. 4139 de 2010, la parte demandante no acreditó que la parte demandada incurrió en las causales de nulidad invocadas en la demanda o que el Tribunal interpretó erróneamente, por una parte, la obligación prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99, así como el Decreto 1900 de 2006 y, por la otra, el cargo sobre la violación del principio de confianza legítima.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 24 de octubre de 2014 por la Subsección “C”, en Descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, **DECLARARSE INHIBIDA** respecto de la pretensión de nulidad del numeral 1.° del artículo quinto del auto núm. 4139 de 24 de noviembre de 2010, expedido por el Asesor de la Dirección de Licencias y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2014 por la Subsección “C”, en Descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de **NEGAR** la objeción por error grave del dictamen pericial que rindió el perito Erik Ome Vargas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia proferida 24 de octubre de 2014 por la Subsección “C”, en Descongestión, de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Consejero de Estado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Conjuez

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Conjuez

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado