

**MEMORANDO**

Bogotá, D.C., **12 DIC 2012**

**PARA:** Silvia Vanegas Pinzón  
Coordinadora Grupo Energía

**DE:** Roberth Lesmes Orjuela  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO:** Apoyo jurídico frente a la obligación del 1%  
**Exp.:** LAM0367 Proyecto Central Termocentro  
**Rad.:** 4120-3-47305-2012

En atención al memorando de la referencia, mediante el cual solicita apoyo jurídico sobre *"la pertinencia de mantener la obligación que se impuso en el Artículo Décimo Sexto de la Resolución 221 del 19 de marzo de 1996, es decir que la inversión del 1% se haga sobre el valor del Plan de Manejo Ambiental o si por el contrario se cambia de acuerdo a lo expuesto por el parágrafo del artículo 42 de la Ley 99 de 1993 que es sobre el valor total de la inversión para obras y acciones de recuperación, preservación, y conservación de la cuenca que se determine en la licencia ambiental del proyecto."*, le planteamos las siguientes precisiones:

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, vigente para la época de expedición de la Resolución 221 del 19 de marzo de 1996, *"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 hidrográficas 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."* (Negrilla agregada).

Conforme a la norma citada, tal como se ha manifestado de manera sostenida en las posiciones jurídicas de esta Autoridad desde su creación, que el valor base para la liquidación de la inversión del 1% es el total de la inversión del proyecto, mas no sobre el valor que invierta la empresa en la implementación de las medidas del Plan de Manejo Ambiental, en ese sentido, las decisiones administrativas adoptadas dentro de la vigencia de la Ley 99 de 1993, deben ajustarse a los preceptos de dicha normativa.

Para tal efecto, es posible dar aplicación al artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual, *"La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para concluirla."*

La situación planteada en la solicitud de apoyo jurídico de la referencia se adecúa a la hipótesis fáctica de aplicabilidad de la norma citada, por las siguientes razones:

Comilio Hernández  
12/12/12  
12:08 pm.

1. *“en cualquier momento anterior a la expedición del acto administrativo”*: en principio, se podría argumentar que al tratarse de un proyecto que ya cuenta con licencia ambiental y que, en todo caso, no tiene actualmente en curso una actuación tendiente a modificarla, no nos encontramos dentro de la oportunidad procesal anterior a la expedición del acto administrativo, para corregir la actuación administrativa y ajustarla a derecho; sin embargo, se debe tener presente que todo proyecto que cuente con la licencia ambiental requerida para su ejecución, está sujeto al cumplimiento de la misma hasta que se culmine la etapa de desmantelamiento y abandono y se declare la terminación de la licencia ambiental.

La licencia ambiental de un proyecto llega a ese momento, luego de que la autoridad ha podido verificar que la totalidad de las obligaciones, términos y condiciones establecidas en dicho instrumento se han cumplido (Art. 40 - D. 2820 de 2010).

Para tal fin, desde el inicio de la ejecución del proyecto la autoridad ambiental que otorgó la licencia ambiental ejerce la función permanente de control y seguimiento ambiental para determinar, entre otros, el grado de cumplimiento de las obligaciones, términos y condiciones a las que está sometido el proyecto, obra o actividad, el comportamiento de los medios biótico, abiótico y socioeconómico para establecer si las medidas de manejo ambiental vigentes en realidad responden de manera efectiva a los impactos ambientales negativos que se producen; además, esta función tiene como finalidad verificar el cumplimiento de la normativa ambiental (Art. 39 – D. 2820 de 2010).

Dado que como se explicó, la función de control y seguimiento ambiental se debe ejercer de manera permanente hasta que se declare la terminación de la licencia ambiental, pues no se trata de una actuación administrativa con una estructura tradicional en la que existen unos actos administrativos de trámite tendientes a lograr el objetivo de la actuación consistente en que la autoridad emita una decisión definitiva que ponga fin a la misma en un periodo corto de tiempo para decidir sobre una petición formulada por el interesado.

Más bien, en la mayoría de los casos, las decisiones que adopta la autoridad ambiental dentro del marco del control y seguimiento ambiental son de carácter oficioso y ejecutivo, principalmente, para hacer cumplir la licencia ambiental. Por ello, sin que deje de ser una actuación administrativa, el control y seguimiento ambiental sólo finaliza hasta que cese la vigencia del acto que le sirve de base, es decir la licencia ambiental.

En ese sentido, al seguimiento ambiental le es plenamente aplicable el artículo 41 citado del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque si todavía se está ejerciendo esta función, es porque el acto definitivo que hace que esta actuación cese, no ha sido expedido (terminación de la licencia ambiental).

2. *“corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho”*. Cuando en la licencia ambiental o en una de sus

modificaciones se estableció una obligación ambiental de tal forma que no se adecua plenamente a las normas legales en que se sustenta, es procedente, para ajustar la actuación a derecho, corregir las irregularidades en las que se haya incurrido en el acto administrativo referido.

Y ello es así, adicionalmente porque uno de los fines de la función de control y seguimiento ambiental es verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y si se evidencia una situación que no cumple con dichos preceptos por cuenta de una irregularidad en la que se incurrió en la licencia ambiental, se debe proceder a corregirla ajustándola a derecho.

En el presente caso, como se mencionó en la solicitud de apoyo técnico de la referencia, la irregularidad consistió en que se estableció que el cálculo de la inversión del 1% se basaba en el valor del Plan de Manejo Ambiental, mas no sobre el valor total de la inversión del proyecto, tal como manda el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, entonces, para ajustar la actuación a derecho, de tal manera que el seguimiento se realice conforme a la normativa ambiental, es necesario adoptar la medida consistente en modificar la obligación contenida en el Artículo Décimo Sexto de la Resolución 221 del 19 de marzo de 1996, para que la inversión del 1% se calcule con base en el valor total de la inversión del proyecto.

3. *"y adoptará las medidas necesarias para concluirla"*: una de las finalidades del control y seguimiento ambiental es que todas las obligaciones de la licencia ambiental se cumplan antes de que la misma se declare terminada, pero las mismas deben cumplirse conforme a derecho, por ello ajustar la base para el cálculo de la obligación del 1% en el presente caso, es un instrumento para que cuando se declare terminada la licencia ambiental, se haya cumplido con la normativa ambiental a cabalidad, incluyendo el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, conforme lo indica su tenor literal.

### Conclusión

Como corolario de lo anterior, tenemos que en el presente caso es procedente dar aplicación al artículo 41 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es procedente corregir la irregularidad en la que se incurrió en el Artículo Décimo Sexto de la Resolución 221 del 19 de marzo de 1996, para ajustarla a derecho en el sentido de indicar que la obligación del 1% se calculará con base en el total de la inversión del proyecto. Se recomienda igualmente que al acto administrativo que recoja esta decisión se concedan los recursos administrativos respectivos para garantizar el derecho de contradicción.

Cordialmente,

  
Roberth Lesmes Orjuela

Elaboró: Daniel Ricardo Pérez Delgado - Profesional Especializado

