



| | | |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

Bogotá D.C.,

| | | |
|---|---|------------------|
|  | *13002023E2001683* | |
| | Al responder por favor cite este número 13002023E2001683 | |
| | Fecha Radicado: 2023-01-31 10:21:51 | |
| | Código de Verificación: 0d347 | Folios: 5 |
| | Radicator: Ventanilla Minambiente | Anexos: 0 |
| Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible | | |

Señora
MARIA FERNANDA USUBILLAGA
 Líder Jurídico
 MF Usubillaga Consultores SAS
mfusubillaga@mfusubillagaconsultores.com

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Inversión forzosa del 1% del párrafo del artículo 43 de la 99 de 1993 Radicado No 2023E1001380 del 19 de enero de 2023.

Respetado señora María Fernanda:

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto, nos permitimos plantear las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido la Ley 99 de 1993, el Decreto 3570 de 2011, por la Ley 1755 de 2015, y el artículo 1.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

I. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Sobre el tema objeto de consulta esta Oficina Asesora Jurídica no se ha pronunciado previamente.


II. ANTECEDENTES JURIDICOS

La Ley 99 de 1993 en su párrafo 1 establece que todos los proyectos en que se requiera licencia ambiental e involucre en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica:

“Artículo 43:

(...)

Parágrafo 1. *Todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano,*

| | | |
|---|----------------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

recreación, riego o cualquier otra actividad, deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la respectiva cuenca hidrográfica, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia.”

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 1906 de 2006, compilado en el Decreto 1076 de 2016 y modificado posteriormente por el Decreto 2099 de 2016 y el Decreto 75 de 2017, del que se resaltan los siguientes artículos:

“Artículo 2.2.9.3.1.2. Definiciones. *Para la interpretación de las normas contenidas en el presente capítulo y en las regulaciones que en su desarrollo se dicten, se adoptan las siguientes definiciones:*

(...)

d) Etapa de producción: Es la entrada en operación del proyecto (producción de bienes o servicios);

e) Inversión total del proyecto: Corresponde a la totalidad del capital invertido (activos fijos y costos en que se incurra para el desarrollo del proyecto licenciado) por el titular del proyecto en las etapas previas a la producción;”

“Artículo 2.2.9.3.1.3. De los proyectos sujetos a la inversión de no menos del 1%. *Para efectos de la aplicación del presente capítulo se considera que el titular de un proyecto deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión, cuando cumpla con la totalidad de las siguientes condiciones:*


a) Que el agua sea tomada directamente de una fuente natural superficial o subterránea;

b) Que el proyecto requiera licencia ambiental;

c) Que el proyecto, obra o actividad involucre en cualquiera de las etapas de su ejecución el uso de agua;

d) Que el agua tomada se utilice en alguno de los siguientes usos: consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente capítulo aplica igualmente en los casos de modificación de licencia ambiental, cuando dicha modificación implique el incremento en el uso de agua de una fuente natural o cambio o inclusión de nuevas fuentes hídricas. En estos eventos, la base de liquidación corresponderá a las inversiones adicionales asociadas a dicha modificación. (...) (subraya fuera de texto)

| | | |
|---|---------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

“Artículo 2.2.9.3.1.6. Liquidación de la inversión forzosa de no menos del 1%. La liquidación de la inversión de que trata el presente capítulo, se realizará de conformidad con la inversión total del proyecto objeto de licencia ambiental.”

“Artículo 2.2.9.3.1.8. Aprobación del plan de inversión forzosa de no menos del 1%.

(...)

Parágrafo 1°. Cuando se realicen nuevas inversiones durante la etapa de producción del proyecto, que requieran modificación de la licencia ambiental y que impliquen el incremento en el uso del agua de una fuente natural o cambio o inclusión de nuevas fuentes hídricas, el titular de la licencia ambiental deberá presentar ante la autoridad ambiental que otorgó la misma, adiciones al plan de inversión forzosa de no menos del 1 % aprobado de conformidad con el presente artículo. Estas adiciones serán aprobadas en los términos señalados en el inciso anterior.”

La Ley 1955 de 2019 en su artículo 321 estableció una actualización del valor de la inversión de no menos del 1% que no había sido ejecutado para la fecha de promulgación de la ley:


“ARTÍCULO 321. ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE LA INVERSIÓN DE NO MENOS DEL 1%, DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES (ANLA). Todos aquellos titulares de una licencia ambiental que tengan inversiones pendientes a la fecha de promulgación de la presente ley, relativas a la inversión forzosa de no menos del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, podrán acogerse al porcentaje de incremento del valor de la base de liquidación de la inversión forzosa de no menos del 1%, según el año de inicio de actividades autorizadas en la licencia ambiental, de acuerdo con lo señalado en la siguiente tabla:

| Año de inicio de actividades autorizadas en la Licencia Ambiental | Porcentaje de incremento del valor de la base de liquidación de la inversión forzosa de no menos del 1% |
|--|--|
| 1993-2000 | 45% |
| 2001-2006 | 35% |
| 2007-2018 | 10% |

Las inversiones ejecutadas o que estén en proceso de ejecución en el marco de un plan de inversión del 1% aprobado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), no serán tenidas en cuenta para efectos del cálculo de la actualización del valor de la base de liquidación de la inversión del 1%.

(...)

Para los que se acojan o no al presente artículo y los nuevos titulares de licencia, la liquidación de la inversión se realizará de conformidad con los siguientes ítems: a) adquisición de terrenos e inmuebles, b) obras civiles, c) adquisición y alquiler de maquinaria y equipo

| | | |
|---|----------------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

utilizado en las obras civiles y d) constitución de servidumbres. Los costos y gastos, incluidos los capitalizados en el activo, a que se refieren los literales anteriores, corresponden a los realizados en las etapas previas a la producción de proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento ambiental o aquellas modificaciones de proyectos, obras o actividades que tengan como instrumento de control un plan de manejo ambiental, siempre y cuando dicha modificación cumpla con las condiciones establecidas en la reglamentación vigente.

(...)

Parágrafo 2°. Para los titulares de licencias ambientales expedidas a partir del primero de enero de 2019, que no ejecuten las inversiones obligatorias del 1% en los años definidos en el cronograma del plan de inversiones aprobado por la ANLA, deberán actualizar los valores no ejecutados, de acuerdo con la fórmula señalada en el parágrafo 1° del presente artículo.”

III. ASUNTO A TRATAR:

Dentro de los supuestos de hecho que motivan la consulta encontramos los siguiente:

La solicitante manifiesta que cuenta con una licencia ambiental, la cual tiene incorporados las concesiones de aguas superficial y subterráneas y por esta razón surgió la obligación de atender la inversión forzosa de no menos del 1%, conforme lo prescribe el parágrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, plan que fue ejecutado en su totalidad y aprobado por la autoridad ambiental.

Agrega que, la licencia ambiental deberá ser modificada frente a la necesidad de extender la vigencia de la licencia ambiental y de la concesión de aguas, modificación que, según lo indicado en la solicitud, no requiere aumento del volumen captado, cambios geográficos o aumento de la cantidad de los puntos de captación.


Fundamentado en lo anterior, realiza los siguientes planteamientos:

a) ¿Se requiere realizar un ajuste en el monto de la inversión del no menos del 1% por las actividades objeto de modificación que se plantean de conformidad con el parágrafo 1 del Artículo 2.2.9.3.1.3 del Decreto 1076 de 2015 (modificado por el Artículo 2 del Decreto 75 de 2017?

b) Dado que ya ejecutó el 100% de la inversión de 1%, y se declaró su cumplimiento por parte de la autoridad ambiental competente, ¿Aplica el inciso 6 del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019? Dicha norma señala:

“ARTÍCULO 321. ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE LA INVERSIÓN DE NO MENOS DEL 1%, DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA

...

| | | |
|---|----------------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

Para los que se acojan o no al presente artículo y los nuevos titulares de licencia, la liquidación de la inversión se realizará de conformidad con los siguientes ítems: a) adquisición de terrenos e inmuebles, b) obras civiles, c) adquisición y alquiler de maquinaria y equipo utilizado en las obras civiles y d) constitución de servidumbres. Los costos y gastos, incluidos los capitalizados en el activo, a que se refieren los literales anteriores, corresponden a los realizados en las etapas previas a la producción de proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento ambiental o aquellas modificaciones de proyectos, obras o actividades que tengan como instrumento de control un plan de manejo ambiental, siempre y cuando dicha modificación cumpla con las condiciones establecidas en la reglamentación vigente...”


IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Como primera medida, se debe indicar que el párrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 señala que en todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

El decreto reglamentario del artículo antes mencionado, compilado en el Decreto 1076 de 2015, establece en el artículo 2.2.9.3.1.3. las siguientes condiciones que debe cumplir el titular de un proyecto para verse obligado a destinar el 1% del total de la inversión en la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica: que el agua sea tomada directamente de una fuente natural superficial o subterránea, que el proyecto requiera licencia ambiental, que el proyecto, obra o actividad involucre en cualquiera de las etapas de su ejecución el uso de agua, que el agua tomada se utilice para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad.

De esta forma quienes pretendan realizar un proyecto que se enmarque en las condiciones antes mencionadas deberán realizar la destinación de no menos del 1% del total de la inversión que se liquidará conforme a la inversión total del proyecto objeto de licencia (artículo 2.2.9.3.1.6.), y el concepto de la inversión total del proyecto fue definido como la totalidad del capital invertido en las etapas previas a la producción y a su vez, la etapa de producción se define como la entrada en operación del proyecto (artículo 2.2.9.3.1.2.). Es así, como el total de la inversión se realizará conforme la totalidad del capital invertido en las etapas previas a la entrada en operación del proyecto.

Por otra parte, la normativa vigente prevé que habrá lugar a adiciones al plan de inversión forzosa de no menos del 1% cuando se modifique la licencia ambiental y esto implique el incremento en el uso de agua de una fuente natural o cambio o inclusión de nuevas fuentes hídricas y la base de liquidación corresponderá a las inversiones asociadas a la modificación realizada. (párrafo 1 del artículo 2.2.9.3.1.3. y párrafo 1 artículo 2.2.9.3.1.8.). Se anota.

| | | |
|---|----------------------------------|--|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

De acuerdo con lo expuesto y dando respuesta a la primera inquietud planteada por la solicitante, es claro que el 1% del total de la inversión corresponde a la totalidad del capital invertido en las etapas previas a la entrada en operación del proyecto, y el plan de inversión forzoso aprobado, incluido el monto de la inversión.

Aunado a lo anterior, la misma normativa regula el supuesto de hecho donde se realicen nuevas inversiones durante la etapa de producción del proyecto, que requieran modificación de la licencia ambiental y que impliquen el incremento en el uso del agua de una fuente natural o cambio o inclusión de nuevas fuentes hídricas estableciendo como consecuencia jurídica el deber del titular de la licencia de ajustar la inversión forzosa en el sentido de incluir el monto de las inversiones asociadas a la modificación realizada.

Esto implica que, será el titular de la licencia ambiental quien deberá demostrarle a la Autoridad Ambiental que en su modificación no va a aplicar el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1 artículo 2.2.9.3.1.8. ibidem, que deriva la consecuencia de modificar la inversión forzosa y ajustar el valor de las inversiones.

Pasando al segundo interrogante, se debe precisar que artículo 321 de la Ley 955 de 2019 aplica para los proyectos que cuentan con licencia ambiental otorgada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y pretende la actualización de la inversión forzosa de no menos del 1% que no había sido ejecutada a la fecha de su promulgación, el 25 de mayo de 2019.

Igualmente. este artículo expresamente excluye de su aplicación las inversiones ejecutadas o que estuvieran en proceso de ejecución en el marco de un plan de inversión del 1% aprobado por la ANLA.


Ahora bien, respecto al inciso 6 del artículo en mención, que es objeto de consulta, se debe indicar lo siguiente:

- En el artículo se indican los ítems que se deben tener en cuenta para realizar la liquidación de la inversión de no menos del 1% y los costos y gastos que se podrán ser objeto de liquidación.
- Así mismo, dentro de su ámbito de aplicación señala que va dirigido a quienes se acogieran o no al presente artículo, es decir, quienes tenían vigente una licencia ambiental para el 25 de mayo de 2019 y no habían ejecutado el total de la inversión en cuestión y para las nuevas licencias que se expidieran a partir de esa fecha.

V. CONCLUSIONES

Dando respuesta a la primera inquietud planteada, es claro que el 1% del total de la inversión corresponde a la totalidad del capital invertido en las etapas previas a la entrada en operación del proyecto, y el plan de inversión forzoso aprobado, incluido el monto de la inversión, sólo será objeto de ajuste cuando la modificación de la licencia ambiental implique el incremento en el uso de agua de una fuente natural o cambio o inclusión de nuevas fuentes hídricas, si esto no se presenta no se configuraría la consecuencia jurídica de modificación de la inversión realizada, tal como lo prevé el parágrafo 1 del artículo 2.2.9.3.1.8. del Decreto 1076 de 2015.

En cuanto al segundo interrogante, partiendo de la premisa fundamental que el artículo 321 de la Ley 1955 de 2019 aplica exclusivamente a los proyectos de competencia de la Autoridad Nacional de Licencias

| | | |
|---|----------------------------------|---|
| MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE | CONCEPTO JURÍDICO |  MADSIG Sistema Integrado de Gestión |
| | Proceso: Gestión jurídica | |
| Versión: 1 | Vigencia: 30/11/2022 | Código: F-A-GJR-10 |

Ambiental dejando de lado los proyectos, obras o inversiones de competencia de las otras autoridades ambientales que conforman el Sistema Nacional Ambiental, se indica que su inciso sexto fija 4 ítems que se deben tener en cuenta para realizar la liquidación de la inversión de no menos del 1% y los costos y gastos que podrán ser objeto de liquidación, disposición aplicable para quienes tenían vigente una licencia ambiental para el 25 de mayo de 2019 y no habían ejecutado el total de la inversión en cuestión y para las nuevas licencias que se expidieran a partir de esa fecha, y se señala que en todo caso será la autoridad ambiental a quien le corresponde evaluar la aplicabilidad de la norma en cada caso concreto.

Atentamente,



ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jenny Marisel Moreno Arenas – Profesional Especializado
Revisó: Claudia Fernanda Carvajal Miranda – Asesora.
Adriana Durán Perdomo. Abogada Contratista.

