

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

	* 13002023E2033261 *	
	Al responder por favor cite este número 13002023E2033261	
	Fecha Radicado: 2023-09-26 11:33:17	
	Código de Verificación: 19e32	Folios: 6
	Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible		

Bogotá D.C.,

Doctor

ALVARO ANDRES DE LA ESPRIELLA BETANCURT

Representante Legal

MCM Company S.A.S.

natalia.agudelob@Mcmcompany.co

juanita.escoibar@mcmcompany.co

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Alcance e interpretación del plan de inversión forzosa de no menos del 1% en cumplimiento del párrafo primero del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Radicado No. 2023E1042058.

Respetado doctor De la Espriella:

Teniendo en cuenta la consulta presentada mediante el radicado del asunto se plantean las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido en la Ley 99 de 1993, el Decreto 3570 de 2011, la Ley 1755 de 2015, y el artículo 1.1.1.1.1 del Decreto 1076 de 2015, la presente consulta será resuelta en abstracto y no se referirá a ningún caso particular o concreto.

I. ASUNTO A TRATAR:

Se presenta a esta entidad la siguiente consulta:

"Con base a lo anteriormente expuesto, amablemente solicitamos al Ministerio su concepto jurídico, sobre la exigencia de un del plan de inversión forzosa de no menos del uno (1) %, en cumplimiento del párrafo primero del artículo 43 de la ley 99 de 1992, del Decreto 2099 del 22 de diciembre de 2016, para un proyecto con las características que se señalan a continuación:

1. Un proyecto licenciado para la fabricación de insecticidas de uso doméstico, cuyo suministro de agua proviene de un acueducto y no por la captación directa del recurso hídrico de fuente natural.
2. Una concesión de aguas que no es utilizada para las actividades del proyecto y únicamente esta enfocada a la atención de la red contra incendios, emergencias y simulacros para las instalaciones de la empresa. Dejando en claro, que la misma se encuentra por fuera de la licencia ambiental otorgada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), por los motivos expuestos en el numeral anterior."

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

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Sobre el alcance de la inversión forzosa del 1% por parte de proyectos que requieren licencia ambiental establecida en el parágrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, esta oficina ha emitido los siguientes conceptos:

-Concepto 3111-2-7244 del 6 de octubre de 2003:

“La condición que se debe cumplir para que surja la obligación legal, es que los proyectos sean objeto de licencia ambiental y que “involucren en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales”.

Así las cosas, la obligación contemplada en el parágrafo no se extiende a autorizaciones diferentes de la licencia ambiental.

(...)

Las condiciones que se deben cumplir para que surja la obligación de licenciamiento sino que igualmente se requiere que en la ejecución del mismo se utilice el agua tomada de una “fuente natural” para que surja o nazca la obligación legal de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

En caso de que una de las actividades enumeradas en el parágrafo sea objeto de licencia ambiental y este conectada a la red de acueducto, la inversión forzosa será cancelada por la empresa prestadora del servicio domiciliario siempre y cuando la empresa para la prestación del servicio de agua potable requiera construir una presa con capacidad mayor de 2000 millones de metros cúbicos de agua (...)

Concepto 8140-E2-2018-022291 del 24 de julio de 2018:

“Por lo anterior, se entiende que se trata de una norma clara, expresa y vigente, que señala que aquellos proyectos sometidos a licencia ambiental que tomen el agua directamente de una red domiciliaria de acueducto¹ operada por un prestador del servicio o su distribuidor, no deben cumplir con la obligación relacionada con “destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, conservación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1o del artículo 43 de la Ley 99 de 1993”.

III. ANTECEDENTES JURIDICOS

Las normas objeto de consulta son las siguientes:

¹ Tampoco aplicará a los planes de manejo ambiental como instrumento equivalente conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2.2.9.3.1.15 del Decreto 2099 de 2016.

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

Ley 99 de 1993, 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.

“Artículo 43. (...)

Parágrafo 1º. *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, 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.”*

Decreto 1076 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

“Artículo 2.2.9.3.1.3. DE LOS PROYECTOS SUJETOS A LA INVERSIÓN DE NO MENOS DEL 1%. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 2099 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> *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 1o. <Parágrafo modificado por el artículo 2 del Decreto 75 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> *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.*

Parágrafo 2o. *Aquellos proyectos sujetos a licenciamiento ambiental que se encuentren en alguna(s) de las siguientes condiciones: i) tomen el agua directamente de una red domiciliar de acueducto operada por un prestador del servicio o su distribuidor, hagan uso de aguas residuales tratadas o reutilizadas, iii) capten aguas lluvias, no estarán sometidos a las disposiciones contenidas en el presente capítulo.” (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

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, todo proyecto que requiera licencia ambiental que involucre en su ejecución el uso del agua tomada directamente de fuentes naturales deberá destinar el 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1076 de 2015, modificado a su vez, mediante el Decreto 2099 de 2016, señalado expresamente en el artículo 2.2.9.3.1.3. los proyectos que deben destinar la inversión forzosa de no menos del 1% contemplado en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, indicando que deben cumplir 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.”

De esta forma, lo primero es que el agua sea tomada de una fuente natural, y tal como lo manifestó esta oficina en concepto del año 2018 no aplica cuando el agua es tomada de una red de acueducto, esto en consonancia con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.9.3.1.3. que señala expresamente que usos del agua no conllevan la obligación de inversión forzosa de no menos del 1% del valor del proyecto, esto es, cuando se tome el agua directamente de una red domiciliaria de acueducto, se haga uso de aguas residuales tratadas o reutilizadas o se usen aguas lluvias.

El segundo requisito es que el proyecto requiera licencia ambiental, en este sentido, se reitera lo mencionado en el concepto del año 2003, la obligación contemplada en el parágrafo no se extiende a autorizaciones diferentes de la licencia ambiental, como podría ser una concesión de aguas superficiales o subterráneas.

El tercer requisito es que se involucre en cualquiera de las etapas de la ejecución del proyecto el uso de agua, es decir que, tal como se manifestó por esta oficina en conceptos del año 2003 y 2018, el agua debe ser utilizada en la ejecución del proyecto, de tal forma que si se utiliza agua de una fuente natural para cualquier otra actividad no relacionada con su ejecución no deberá realizar esta inversión forzosa.

Al respecto en sentencias judiciales se analiza la procedencia de la inversión contemplada en el parágrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, indicando que procede, en palabras de la Corte Constitucional cuando el propietario del proyecto involucra en su ejecución el uso de agua tomada de fuentes naturales y en palabras del Consejo de Estado al proyecto con licencia ambiental que se vale para la ejecución del mismo de la toma del recurso hídrico.

La anterior, fue expuesto por Corte Constitucional en Sentencia C-220/11 donde manifestó:

“(…)

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

2.8.2. La naturaleza y los elementos de la inversión forzosa prevista en el párrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 de 1993

2.8.2.1. De acuerdo con el texto del párrafo 1° del artículo 43 de la Ley 99 en concordancia con el artículo 16 de la Ley 373, y sin tener en cuenta la reglamentación del Decreto 1900 de 2006, los elementos básicos de la carga demandada son los siguientes: (i) El obligado es el propietario de un proyecto que involucra en su ejecución el uso de agua tomada directamente de fuentes naturales, para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, y que requiere para su desarrollo de licencia ambiental. (ii) La causa de la carga es el uso de agua tomada directamente de una fuente natural. (iii) El valor de la obligación es “no menos del 1% del total de la inversión”. (iv) La base a la que se aplica ese porcentaje es el valor de la inversión. (v) La forma de cumplimiento es la realización de obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca, de conformidad con el plan de manejo de la cuenca y las instrucciones de la autoridad ambiental respectiva.” (Subraya fuera de texto) (...)”

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-24-000-2011-00289-02, en la que reitera lo dicho por la misma corporación en sentencia de 16 de julio de 2015², señala:

“Por su parte, mediante Sentencia del 17 de octubre de 2013 radicado 25000-23-24-000-2009-00217-01 M.P. María Elizabeth García González, se pronunció la Sala respecto de las diferencias entre tasa y gravamen compensatorio, en los siguientes términos:

En el evento de las tasas (Inciso Primero del artículo 43 ibídem), existe una característica o don de generalidad, es decir, se le cobra a toda aquella persona, natural o jurídica, que se ubique como sujeto pasivo de la obligación tributaria y acometa el hecho generador de la misma. Por el contrario, el gravamen del uno por ciento -1%- (párrafo del artículo 43 ejúsdem) se caracteriza por su especificidad, es decir, se le debe imputar sólo a la persona que ejecuta determinado proyecto con licencia ambiental que se vale para la ejecución del mismo de la toma del recurso hídrico”

Como cuarto y último requisito tenemos el uso que se le da al agua, la norma indica que puede ser para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad.

De esta forma, para exigir la inversión forzosa del 1% contemplada en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se deberá verificar que el proyecto requiera una licencia ambiental, no es aplicable para otro tipo de autorizaciones ambientales, así mismo que en la fase de su ejecución, no en otra fase o en otra actividad que no tenga relación con la ejecución, se utilice agua tomada directamente de una fuente natural, no de una red domiciliaria de acueducto, ni de aguas residuales tratadas o reutilizadas o aguas lluvias, y finalmente, que el agua sea utilizada para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 16 de Julio de 2015, Rad. No. 25000232400020090036401. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

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

V. CONCLUSIONES

Para exigir la inversión forzosa del 1% contemplada en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se deberá verificar que el proyecto requiera una licencia ambiental, no es aplicable para otro tipo de autorizaciones ambientales, así mismo que en la fase de su ejecución, no en otra fase o en otra actividad que no tenga relación con la ejecución, se utilice agua tomada directamente de una fuente natural, no de una red domiciliaria de acueducto, ni de aguas residuales tratadas o reutilizadas o aguas lluvias, y finalmente, que el agua sea utilizada para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad.

El presente concepto se expide a solicitud de **ALVARO ANDRES DE LA ESPRIELLA BETANCURT**, representante Legal de **MCM Company S.A.S.** y con sujeción a lo consagrado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 el que reza: *"Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"*.

Atentamente,



ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGON
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jenny Marisel Moreno Arenas – Profesional Especializado OAJ

Revisó: Emma Judith Salamanca – Asesora OAJ – Coordinadora Grupo de Conceptos en Normatividad y Políticas Sectoriales
Hernán Darío Páez Gutierrez – Asesor Contratista OAJ

