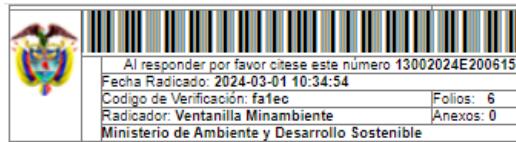


MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO Proceso: Gestión jurídica	MADSIG Sistema Integrado de Gestión
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10



Bogotá D.C.,

Señor

HERNANDO CALDERÓN CALDERÓN

Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM

Calle 8 No. 1-30

Garzón, Huila

hcalderon@cam.gov.co

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Proyecto energía solar flotante – Competencia permisos y autorizaciones ambientales – Traslape de proyectos. Radicado No. 2023E1052459 de fecha 9 de noviembre de 2023

Respetado señor Calderón:

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 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

Frente a este asunto no se han emitido conceptos jurídicos.

II. ANTECEDENTES JURIDICOS

El artículo 80 de la Constitución Política señala que el Estado tiene la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el propósito de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. Asimismo, establece que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

La Ley 99 de 1993¹ estableció los principios generales ambientales (artículo 1), las funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (artículo 5). Asimismo, estableció en el título VI la naturaleza jurídica, organización y las funciones de las corporaciones autónomas regionales.

El título VIII de la Ley 99 de 1993 desarrolla las licencias ambientales como una autorización para la ejecución de una obra o actividad y en el artículo 49 señala que requieren licencia ambiental los proyectos, obras o actividades que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, puedan generar un impacto significativo a los recursos naturales renovables, al medio ambiente o al paisaje. El Decreto 2041 de 2014², compilado en el Decreto 1076 de 2015³, regula las licencias ambientales y prevé las autoridades competentes para su otorgamiento.

¹ 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.

² Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible

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

III. ASUNTO A TRATAR:

“Fernando Pérez Galvis, representante legal de Ecobalance Floating solar SAS. Consultan a la CAM, que permisos requieren para instalar un proyecto solar flotante, con capacidad de generar 9,9 MW sobre área del Embalse el Quimbo Licenciado a ENEL Colombia. El proyecto consiste el instalar estructura y paneles solares flotantes En área del embalse en el Municipio de Gigante. De manera respetuosa me permito consultar si la CAM tiene competencia en este momento para autorizar algún tipo de permiso (ocupación de cauce, vertimientos, etc) en área del Embalse el Quimbo”

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Para dar respuesta a la solicitud se atenderán los siguientes puntos: 1) Competencias de la ANLA y de las Corporaciones Autónomas Regionales, y 2) Competencias para el otorgamiento de permisos y autorizaciones ambientales en los casos de traslape de proyectos.

1. Competencias de la ANLA y de las Corporaciones Autónomas Regionales

La Ley 99 de 1993 establece en el artículo 5 que es función del Ministerio del Medio Ambiente “*Evaluuar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el Título VIII de la presente Ley*”. El Gobierno Nacional expidió el Decreto 3573 de 2011⁴, mediante el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y entre las funciones listadas en el artículo 3o se encuentran: otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales, entre otras.

De otro lado, el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 señala que las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades encargadas de administrar el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible. El artículo 31 determina que estas entidades tienen la función ejercer como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción (numeral 2), así como otorgar las concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales que se requieran para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente (numeral 9).

De acuerdo con lo anterior, la ANLA y las Corporaciones Autónomas Regionales tienen la función de otorgar licencias, permisos y autorizaciones ambientales de conformidad con las competencias establecidas en la ley.

El artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1076 de 2015 establece que únicamente los proyectos, obras y actividades que se enlistan en los artículos 2.2.2.3.2.2. y 2.2.2.3.2.3. estarán sujetos a licencia ambiental, por lo que las autoridades ambientales no podrán establecer o imponer planes de manejo para proyectos distintos a los enlistados.

En relación con los proyectos de exploración y uso de fuentes de energía virtualmente contaminantes, como el caso de los proyectos de energía solar flotante, las Corporaciones Autónomas Regionales son las competentes cuando su capacidad instalada sea igual o mayor a 10 MW y menor a 100 MW (artículo 2.2.2.3.2.3, Decreto 1076 de 2015) y la ANLA tiene competencia cuando la capacidad instalada es igual o superior a 100 MW (artículo 2.2.2.3.2.2, Decreto 1076 de 2015). En ese sentido, cuando la capacidad instalada del proyecto sea menor a 10 MW no requiere licencia ambiental.

⁴ Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones.

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

En los casos en los que un proyecto, obra o actividad no requiera licencia ambiental, se deberá cumplir con la normatividad en materia de recursos naturales y obtener todos los permisos, trámites, concesiones y/o autorizaciones establecidas en la ley, de conformidad con el Decreto Ley 2811 de 1974, que determina que el derecho a usar los recursos naturales renovables se adquiere por ministerio de la ley, permiso, concesión o asociación (artículo 51), los cuales se deberán tramitar ante la autoridad ambiental competente.

2. Competencias para el otorgamiento de permisos y autorizaciones ambientales en los casos de traslape de proyectos.

Considerando que la licencia ambiental se otorga por proyecto, obra o actividad y que lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales (artículo 2.2.2.3.1.3.), el Decreto 1076 de 2015 señala la competencia en caso de que se soliciten permisos, concesiones o autorizaciones ambientales que sean parte de un proyecto licenciado por la ANLA, para lo cual se debe hacer referencia al párrafo del artículo 2.2.2.3.1.3. del Decreto 1076 de 2015:

“Artículo 2.2.2.3.1.3. Concepto y alcance de la licencia ambiental. La licencia ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

(...) **Parágrafo.** Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, cuando estos formen parte de un proyecto cuya licencia ambiental sea de competencia privativa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)” (subrayado fuera de texto)

Asimismo, el parágrafo 5 del artículo 2.2.2.3.2.3., que establece la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales para el otorgamiento de licencias ambientales, señala:

“Artículo 2.2.2.3.2.3. Competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y las autoridades ambientales creadas mediante la Ley 768 de 2002, otorgarán o negarán la licencia ambiental para los siguientes proyectos, obras o actividades, que se ejecuten en el área de su jurisdicción.

(...) **Parágrafo 5º.** Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no tendrán las competencias señaladas en el presente artículo, cuando los proyectos, obras o actividades formen parte de un proyecto cuya licencia ambiental sea de competencia privativa de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)” (subrayado fuera de texto)

Entonces, cuando se pretenda ampliar el alcance de un mismo proyecto licenciado por la ANLA para desarrollar obras o actividades adicionales, como proyectos de uso de fuentes de energía virtualmente contaminantes, las Corporaciones Autónomas Regionales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales.

Sin embargo, cuando se trate de un proyecto, obra o actividad independiente que: i) no forme parte de un proyecto previamente licenciado, ii) no requiera licencia ambiental⁵, y iii) el área en la que se va a desarrollar se traslape con un

⁵ El artículo 2.2.2.3.6.4. del Decreto 1076 de 2015 prevé la posibilidad de que se presente una superposición de proyectos, obras o actividades que estén sujetos a licencia ambiental, en los siguientes términos:

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

proyecto licenciado, la competencia para el otorgamiento de los permisos, trámites y/o autorizaciones corresponde a la Corporación Autónoma Regional con jurisdicción en el área del proyecto.

Es decir, la competencia de la ANLA para realizar el seguimiento y control de los proyectos licenciados en una determinada área no excluye la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, para la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables. Así las cosas, las Corporaciones Autónomas Regionales mantienen sus competencias de administrar los recursos naturales y de otorgar las concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales que se requieran para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y con las competencias determinadas en el Decreto 1076 de 2015.

Por su parte, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la posibilidad de que exista superposición de proyectos en los términos del artículo 2.2.2.3.6.4. del Decreto 1076 de 2015 al señalar que esta figura constituye una medida de protección del medio ambiente y garantiza la aplicación del principio de prevención en el proceso de desarrollo económico. El alto tribunal consideró que esta figura es permitida *“en el evento en que la autoridad ambiental valore la viabilidad ambiental de los mismos e identifique el manejo, así como la responsabilidad individual de los impactos generados en el área superpuesta”*⁶.

Ahora bien, en el caso de traslape de proyectos es pertinente señalar que el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución No. 40303 de 2022, cuyo objeto es “establecer lineamientos dirigidos a promover y facilitar la coexistencia de proyectos del sector minero energético que se pretendan desarrollar en una misma área” (artículo 1). El capítulo III de la Resolución define los lineamientos para la suscripción de Acuerdos Operacionales de Coexistencia en caso “de presentarse casos de superposición total o parcial entre actividades mineras, actividades de exploración, producción y transporte de hidrocarburos, o de generación, transmisión o distribución de energía eléctrica, en una misma área”⁷ (artículo 15). Estos lineamientos deberán ser tenidos en cuenta por parte de los titulares de los proyectos del sector minero energético previo a su ejecución y, en particular, se resalta que el Acuerdo deberá incluir un componente ambiental relacionado con las medidas de manejo ambiental que permitan asegurar la coexistencia de los proyectos.

También es oportuno mencionar que cuando el traslape involucre un proyecto licenciado y otro que no se encuentre sujeto a licencia ambiental, como el caso de un proyecto de energía solar con capacidad instalada menor a 10MW, la

“Artículo 2.2.2.3.6.4. Superposición de proyectos. La autoridad ambiental competente podrá otorgar licencia ambiental a proyectos cuyas áreas se superpongan con proyectos licenciados, siempre y cuando el interesado en el proyecto a licenciar demuestre que estos pueden coexistir e identifique además, el manejo y la responsabilidad individual de los impactos ambientales generados en el área superpuesta.”

Para el efecto el interesado en el proyecto a licenciar deberá informar a la autoridad ambiental sobre la superposición, quien a su vez, deberá comunicar tal situación al titular de la licencia ambiental objeto de superposición con el fin de que conozca dicha situación y pueda pronunciarse al respecto en los términos de ley” (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esta disposición, es posible otorgar licencia ambiental a proyectos que se pretendan desarrollar en áreas en las que existan proyectos licenciados, para lo cual el interesado deberá demostrar que estos pueden coexistir e informar a la autoridad ambiental la superposición del proyecto, para que ésta, a su vez, informe la situación al titular de la licencia ambiental del proyecto objeto de superposición. En estos casos, la norma señala que “la autoridad ambiental competente podrá otorgar licencia ambiental”, por lo que la posibilidad de que exista una superposición de proyectos no modifica las competencias de la ANLA y de las Corporaciones Autónomas Regionales establecidas en los artículos 2.2.2.3.2. y 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 12 de mayo de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2022-00294-00. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 21 de octubre de 2022. Radicación: 11001032400020100046600. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez.

⁷ El artículo 3 de la Resolución No. 40303 de 2022 define la superposición de proyectos como “Traslape parcial o total de áreas en superficie o subsuelo que se encuentran asociadas al desarrollo de dos o más proyectos pertenecientes a los subsectores del sector minero energético. Se entiende que también existe superposición de proyectos en el caso que exista traslape de acciones, actividades, obras e infraestructura asociada a la ejecución de dos o más proyectos del sector. La Superposición de Proyectos aquí definida no se refiere al traslape de áreas o actividades de dos o más proyectos que pertenezcan al subsector de minería”.

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

Corporación Autónoma Regional competente para otorgar los permisos o autorizaciones ambientales correspondientes debe tener en cuenta los principios generales ambientales establecidos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993. En ese sentido, es relevante la aplicación del principio de prevención pues se debe realizar una adecuada identificación de los impactos que generará el proyecto, obra o actividad y su relación con los impactos del proyecto licenciado, de tal manera que las obligaciones de los proyectos sean claras y se garantice un adecuado manejo ambiental.

Asimismo, teniendo en cuenta los principios generales ambientales, se debe garantizar la participación ciudadana, lo cual incluye permitir que, en el marco del otorgamiento de permisos, trámites, autorizaciones ambientales de proyectos no sujetos a licencia cuya área se traslape con un proyecto licenciado, el titular del proyecto que cuenta con licencia ambiental previa pueda intervenir en el procedimiento de conformidad con el artículo 69 de la Ley 99 de 1993.

De igual forma, en los casos de traslape de proyectos es relevante el principio de coordinación establecido en el artículo 209 de la Constitución Política y en el numeral 10 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011⁸, por lo que se considera pertinente que la Corporación Autónoma Regional que inicie un procedimiento administrativo para el otorgamiento de permisos, trámites y autorizaciones ambientales informe a la autoridad ambiental que tenga a cargo el seguimiento y control de un proyecto, obra o actividad licenciada, con el fin de prevenir posibles conflictos en relación con el seguimiento de impactos ambientales de cada uno de los proyectos y garantizar una adecuada coordinación en el manejo y administración de los recursos naturales.

Finalmente, las autoridades ambientales competentes para el otorgamiento de permisos, trámites y autorizaciones ambientales deberán tener en cuenta las particularidades de las áreas en las cuales se va a desarrollar la actividad y en las que exista traslape con proyectos licenciados, especialmente, lo relacionado con la existencia de predios de propiedad privada que puedan ser a su vez propiedad de los titulares de la licencia ambiental.

V. CONCLUSIONES

Cuando un proyecto, obra o actividad que no se encuentre sujeto a licencia ambiental, como el caso de un proyecto de energía solar con capacidad instalada menor a 10MW, esté ubicado en un área en la que exista un proyecto licenciado por la ANLA y no forme parte de este en los términos del parágrafo del artículo 2.2.2.3.1.3. del Decreto 1076 de 2015, la competencia de la ANLA para realizar el seguimiento sobre el proyecto licenciado no modifica las competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales, por lo que estas continúan siendo la máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción. En ese sentido, las Corporaciones Autónomas Regionales son las competentes para administrar los recursos naturales y otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales que se requieran para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente de conformidad con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y las competencias determinadas en el Decreto 1076 de 2015.

En estos casos, las Corporaciones Autónomas Regionales deberán tener en cuenta los principios generales ambientales establecidos en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 y, en particular, deberán dar aplicación a los principios de prevención y participación ambiental de tal manera que se asegure que los proyectos que se traslapan puedan coexistir y se realice un adecuado manejo ambiental de sus impactos. Asimismo, se debe aplicar el principio de coordinación en las actuaciones y procedimientos administrativos conforme al artículo 209 de la Constitución Política y al numeral 10 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

El presente concepto se expide a solicitud de Hernando Calderón Calderón 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 ORTEGÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Diana Quevedo Niño – Abogada Contratista Grupo Conceptos y Normatividad en Biodiversidad OAJ

Revisó: Myriam Amparo Andrade Hernández – Coordinadora Grupo Conceptos y Normatividad en Biodiversidad.

Revisó: Hernán Darío Páez Gutiérrez – Abogado Contratista OAJ

