

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.,

		
	Al responder por favor cite este número 13002024E2012815	
	Fecha Radicado: 2024-04-17 17:06:26	
	Código de Verificación: 8c9a9	Folios: 5
	Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible		

Señor

SIMÓN LOZANO CÁRDENAS

Notificación electrónica: hamilton.floza@gmail.com

Medellín, Antioquia

ASUNTO: Concepto sobre la destinación de recursos de transferencias del sector eléctrico Ley 99 de 1993. Radicado No. 2024E1010110

Respetado señor Lozano:

Sea lo primero indicar que el Departamento Nacional de Planeación _DNP, el día 28 de febrero de los corrientes, por medio del radicado del asunto, nos trasladó su consulta, por estar relacionada con el ámbito de nuestras competencias, en el marco de lo anterior, nos permitimos plantear las siguientes consideraciones, dejando de presente que en concordancia con lo establecido la Ley 99 de 1993, el Decreto-Ley 3570 de 2011, por 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:

“(..)

1. *¿Puedo destinar recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico Ley 99 de 1993 para la implementación de contratos expresamente de educación ambiental?*
2. *¿Puedo destinar recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico Ley 99 de 1993 para la implementación para limpiezas de cuerpos de agua donde se encuentren acueductos urbanos y rurales de un municipio?*
3. *¿Puedo destinar recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico Ley 99 de 1993 para la implementación para limpiezas de cualquier cuerpo de agua de un municipio?*
4. *¿Puedo destinar recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico Ley 99 de 1993 para proyectos de restauración ambiental (siembra, aislamiento, educación ambiental) de ecosistemas estratégicos diferentes a aquellos relacionados a acueductos urbanos y rurales de un municipio?*

(..).”

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Concepto No. 1300-E2-2022-001905 de 2022

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

Concepto No. 1300-E2-2022-1019828 de 2022

III. ANTECEDENTES JURIDICOS

El artículo 45 de la Ley 99 de 1993¹, que regula lo relacionado con la Transferencia del Sector Eléctrico -TSE, fue reglamentado por el Decreto 1933 de 1994, que fue compilado por el Decreto 1076 de 2015² y posteriormente modificado por el Decreto 644 de 2021³.

Ahora bien, el citado artículo 45, fue modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011⁴ luego por el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018⁵, el cual, para efectos de la consulta, es oportuno traer a colación, el siguiente texto:

“Artículo 45. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la siguiente manera:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

(...)

2. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será de 4% que se distribuirá así:

a) 2.5% Para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

b) 1.5% Para el municipio donde está situada la planta generadora.

(...)

PARÁGRAFO 1. De los recursos de que habla este artículo, solo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

PARÁGRAFO 2. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamiento de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.”

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

En el marco de las inquietudes planteadas, corresponde indicar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶ al analizar el tema de las Transferencias del Sector Eléctrico, trajo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-495-98, quien revisó la naturaleza jurídica y finalidad de la transferencia, señalando lo siguiente:

“No determina la ley cuál es la naturaleza jurídica de la mencionada transferencia. Por lo tanto, es necesario desentrañar ésta con el fin de examinar si la destinación se ajusta a la Constitución.

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

³ Por el cual se sustituyen los artículos 2.2.9.2.1.4. y 2.2.9.2.1.5., se adiciona un párrafo al artículo 2.2.9.2.1.3. y se adiciona el artículo 2.2.9.2.1.8.A. del Decreto 1076 de 2015, en lo relacionado con la financiación y destinación de recursos para la gestión integral de los páramos en Colombia.

⁴ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

⁵ Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejera ponente: SUSANA MONTES DE ECHEVERRI. Bogotá, D.C., agosto seis (6) de dos mil tres (2003)

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

“Es indudable que dichas rentas no constituyen un impuesto de las entidades territoriales. Se trata de contribuciones que tienen su razón de ser en la necesidad de que quienes hacen uso de recursos naturales renovables, o utilizan en su actividad económica recursos naturales no renovables, con capacidad para afectar el ambiente, carguen con los costos que demanda el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. Dichas contribuciones tienen fundamento en las diferentes normas de la Constitución que regulan el sistema ambiental.

“Dado que la contribución tiene una finalidad compensatoria, es constitucional que sus recursos se destinen a los proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. Pero además dicha contribución tiene un respaldo constitucional adicional, en la medida en que todo lo concerniente a la defensa y protección del ambiente es asunto que concierne a los intereses nacionales en los cuales la intervención del legislador está autorizada”. (Negrilla y subrayado fuera de texto). (...).”

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional, sobre la naturaleza jurídica de la Transferencia del Sector Eléctrico de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, determinó que es una **contribución parafiscal**, señalando en Sentencia C-152 del 19 de marzo de 1997, lo siguiente:

*“Según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son: 1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado; 2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico; 3a. **Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;** 4a. **Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa;** 5a. El manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación; 6a. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República; 7a. Las contribuciones parafiscales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley". (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Finalmente, a través de la Sentencia C-594 de 2010, la Corte Constitucional reiteró que la Transferencia del Sector Eléctrico -TSE son una contribución que tiene una finalidad compensatoria, pero le agregó que es de carácter parafiscal, con base en las siguientes consideraciones:

*"De modo que para la Corte, si bien las transferencias del sector público no constituyen en sentido técnico un impuesto de las entidades territoriales, su naturaleza jurídica es la de una **contribución que tiene una destinación específica consistente en mantener o restaurar el medio ambiente afectado por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables o no renovables**. (...) En el actual sistema fiscal colombiano, esta Corporación ha señalado que es posible identificar la existencia de por lo menos tres clases de tributos, a saber: Los impuestos, las tasas y las contribuciones. Estos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian. En cuanto a la categoría de las contribuciones ha indicado que las fiscales se distinguen de las denominadas contribuciones parafiscales (C. P. arts. 150-12 y 338), las cuales se encuentran definidas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en los siguientes términos: 'Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico **y se utilizan para beneficio del propio sector**(...)' (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2°).*

Las transferencias del sector eléctrico responden a esta tipología, como quiera que su imposición deviene del poder de exacción del Estado, afecta a un determinado sector económico -las empresas generadoras de energía -y su destinación está previamente definida a favor de la preservación del medio ambiente. Dada su naturaleza tributaria, las normas que las crean están sujetas a las previsiones del artículo 338 de la Constitución Política". (Negrilla y subrayado 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

Por otra parte, es oportuno recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ante una consulta formulada por este Ministerio, el veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), determinó sobre la destinación de las TSE que:

“(…) el fin de las transferencias que las empresas de energía hidroeléctrica deben hacer a las Corporaciones Autónomas Regionales no es otro que la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, por lo que son las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área de influencia del respectivo proyecto las que deben beneficiarse de tales transferencias.(…)”

Esta calificación de que las transferencias del sector eléctrico constituyen una contribución parafiscal ha sido reafirmada por la Corte Constitucional y acogida por el Consejo de Estado en diversas sentencias y pronunciamientos. En esta última corporación es de destacar la Sentencia, ya citada, de la Sección Cuarta del 15 de mayo de 2014, Rad. No. 85001-23-31-000-2010-00012-01 (18871), en la cual se hizo la siguiente precisión:

"La transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal, debido a que afecta a un grupo económico determinado, que corresponde a las empresas generadoras de energía, y la ley señaló expresamente que las corporaciones autónomas regionales destinarían los recursos de la transferencia a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, esto es, en beneficio de los sujetos pasivos del gravamen, pues los recursos se utilizan para preservar y recuperar la zona afectada por los proyectos desarrollados. Además, los numerales 2 inc. 5 y 3 inc. 4 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 precisaron que los recursos recaudados por los municipios y distritos se invertirían en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental".

(…)

En síntesis, el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 estableció las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales como una contribución parafiscal con una destinación específica consistente fundamentalmente en la protección del medio ambiente, la cuenca hidrográfica y el área de influencia del proyecto.

En este sentido indica el consejo de estado en el concepto citado que:

"En síntesis, las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales conservan su carácter de contribución parafiscal, por cuanto tienen la destinación específica de ser aplicadas por las corporaciones para la protección del ambiente y los recursos naturales renovables en el territorio de su jurisdicción y, por tanto, no son de libre destinación.

(…)”

Así las cosas, respecto a la destinación de los recursos recaudados por concepto de las TSE, es imperioso indicar que, la destinación de los tributos se encuentra sometida al principio de reserva de ley, y que las Autoridades Ambientales Competentes, deben destinar los recursos de la transferencia a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, lo cual beneficia en forma directa a los sujetos pasivos del gravamen, pues los recursos se utilizan para preservar y recuperar la zona afectada por los proyectos desarrollados, sin perjuicio de la inversión que se debe realizar para la conservación de paramos en las zonas donde existen, de conformidad con lo ordenado por el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, modificatorio del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, teniendo en cuenta para ello, las reglas fijadas por el Decreto 1076 de 2015, modificado por el Decreto 644 de 2021.

⁷ Número Único: 11001030600020180015900. Radicación Interna: 2394. Referencia: Concepto. Transferencias del Sector Eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales.

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

Por otra parte, el porcentaje que por transferencias del sector eléctrico le corresponden a los municipios beneficiarios de las mismas, se determina de manera expresa las actividades en que estos recursos deben ser invertidos como así lo establece el artículo 45 de la Ley 99 y sus modificaciones, de esta manera:

“ARTÍCULO 45. (...)

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1. 5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las que trata el literal siguiente;

b) El 1. 5% para los municipios y distritos donde se encuentran en el embalse; (...)

Estos recursos solo podrán ser utilizados por municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. (Negrilla Fuera de Texto)

2. En el Caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será de 4% que se distribuirá así: (...)

b) 1. 5% Para el municipio donde está situada la planta generadora;

Los recursos para la conservación de paramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM). Estos recursos solo podrán ser utilizados por los municipios en obras: previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyecto: de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Aquellos municipios que cuenten con ecosistemas de páramos, deberán priorizar la inversión de los recursos en la conservación de estas áreas. (Negrilla Fuera de Texto)

Según lo expuesto, la Ley establece tanto en las Corporaciones Autónomas Regionales y los Municipios, taxativamente las actividades en que deben ser utilizadas las transferencias del sector eléctrico.

Ahora bien, frente a las distintas actividades relacionadas en la consulta, y si estas pueden ser financiadas con los recursos provenientes de las Transferencias del Sector Eléctrico, este despacho no se encuentra autorizado para pronunciarse sobre tales particularidades, sin embargo, se señala que corresponderá a la autoridad ambiental competente o a los municipios establecer según lo ordenado por la Ley, si las actividades a ser financiadas con los aludidos recursos, están directamente relacionadas con la protección, mantenimiento o restauración del medio ambiente, saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

CONCLUSIONES

Se concluye que las transferencias del sector eléctrico conllevan una destinación específica de acuerdo a las actividades descritas por la Ley y con una finalidad compensatoria, por lo tanto a las entidades beneficiarias de las mismas, les corresponden efectuar la destinación de estos recursos con plena observancia a los condicionamientos legales.

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

El presente concepto se expide a solicitud del señor **SIMÓN LOZANO CÁRDENAS** 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: Héctor Abel Castellanos Pérez- Contratista Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales
 Revisó: Emma Judith Salamanca Guauque – Coordinadora Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales
 Hernán Dario Páez Gutierrez – Abogado OAJ

