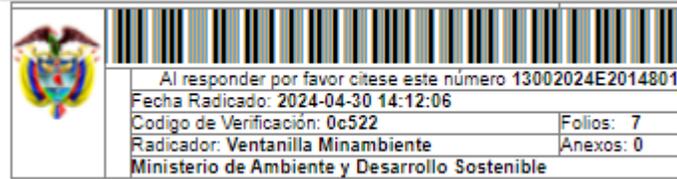


MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	CONCEPTO JURÍDICO	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión jurídica	
Versión: 1	Vigencia: 30/11/2022	Código: F-A-GJR-10

Bogotá D.C.,



Señora:
ANGELA PATRICIA GARCÍA MENDIETA
 Jefe Oficina Asesora Jurídica
CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA -CRC
 Carrera 7 # 1N – 28. Edificio Edgar Negret Dueñas
 Popayán, Cauca

ASUNTO: solicitud de concepto jurídico y lineamientos sobre la destinación de las transferencias del sector eléctrico con énfasis en el sector hidroeléctrico. Radicado No. 2024E1007710

Respetada doctora Angela Patricia:

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-Ley 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. ASUNTO A TRATAR:

“(…)

1) Es decir, conforme a lo determinado en el numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993 se deduce que la destinación de la transferencia del sector eléctrico por centrales hidroeléctricas se debe destinar a la conservación de páramos en las zonas donde existieren. Sin embargo, la forma como quedó redactado el numeral 1, se presta para que se interprete de dos maneras:

A. Que los recursos de trasferencias del sector eléctrico por centrales hidroeléctricas, deba invertirse únicamente en el en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y en el área de influencia del proyecto y en actividades de conservación de páramos en las zonas donde existieren, quedando un vacío en el caso de no existir páramos ni en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica ni en el área de influencia del proyecto, conllevando a que la inversión se realice en cualquier actividad de conservación y protección del medio ambiente, pero únicamente en dichas áreas. Por lo anterior se solicita comedidamente al MADS pronunciarse sobre este planteamiento e interpretación.

B. Pero también, al tenor literal de la norma, se colige que cuando se hace mención al área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, lo que quiso el legislador fue determinar el SUJETO ACTIVO de la transferencia, es decir el beneficiario de la misma, que en este caso es CRC o Parques Nacionales. Ahora bien, de darse ésta última interpretación, queda entonces en

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

relación a la destinación, que esta debe invertirse en actividades de conservación de páramos en las zonas donde existieren, siempre y cuando se encuentre dentro de la jurisdicción de la CAR, es decir en cualquier páramo sin que se supedita a la cuenca hidrográfica y al área de influencia del proyecto hidroeléctrico, ¿es correcta esta interpretación?

(...)

“1. ¿Cuál es la destinación específica que las Corporaciones Autónomas Regionales deben dar a los recursos provenientes de las transferencias del sector hidroeléctrico a la luz del numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993 y su reglamentación vigente?”

“2. ¿Es factible que se exija a las Corporaciones Autónomas Regionales por parte de los entes de control que los recursos provenientes de las transferencias realizadas por el sector hidroeléctrico de que trata el numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993, sean invertidos únicamente en el área de influencia del proyecto?”

¿3. Es jurídicamente viable que las Corporaciones Autónomas Regionales inviertan los recursos provenientes de las transferencias realizadas por el sector hidroeléctrico en cumplimiento del numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993, para la protección del ambiente y la conservación de páramos en toda el área de su jurisdicción, indistintamente de que esta se encuentre o no en el área de influencia del proyecto?

(...).”

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

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

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 a la postre 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 y posteriormente por el 24 de la Ley 1930 de 2018⁵, para efectos de la consulta, es indicar que el texto vigente es el siguiente:

“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.

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.

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. 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.

(...)” Subrayado y negrillas fuera del texto.

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Atendiendo a las modificaciones que ha sufrido el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, es oportuno recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ante una consulta⁶ formulada por este Ministerio, el veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), determinó sobre la destinación de las TSE que:

“Ciertamente el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, al modificar el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, no consagró en forma expresa la destinación específica de las transferencias que traía el artículo 45 original, consistente en la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, pero ello no implica que las transferencias se puedan utilizar en cualquier rubro o concepto por parte de las corporaciones autónomas regionales. La ausencia de una consagración expresa de una destinación específica en la norma comentada, no conlleva que la contribución no tenga una destinación, por cuanto es claro que las corporaciones autónomas regionales deben utilizarlas para el cumplimiento de su misión ambiental y de preservación de los recursos naturales, y de contera, para atemperar las consecuencias de afectación ambiental del proyecto hidroeléctrico en la cuenca hidrográfica y el área de influencia del mismo.

Las transferencias del sector eléctrico si tienen una destinación que se encuentra establecida en las obligaciones constitucionales y legales de las corporaciones autónomas regionales, las cuales, conforme al artículo 121 superior, solamente pueden realizar las funciones atribuidas por la Constitución y la ley. Dicha destinación está contemplada también en los principios ambientales establecidos en la Ley 99 de 1993, de la cual hace parte el artículo 45 modificado.

En síntesis, la omisión de la nueva norma analizada, a diferencia de la anterior, al no fijar una destinación específica a tales transferencias, no significa que no tengan una destinación legal o que sean de libre destinación, por cuanto las entidades beneficiarias deben ceñirse en todo momento, al cumplimiento y ejecución de los mandatos que les imponen la Constitución, la ley y los reglamentos”.

(...).”

“Con la entrada en vigencia del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, que modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales conservan su carácter de contribución parafiscal, por cuanto tienen como destinación específica la 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.”

⁶ 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

Atendiendo a la modificación del artículo 45 de la ley 99 de 1993, a partir del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, hoy vigente y en relación la Naturaleza Jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico, la Corte Constitucional en Sentencia C-407 de 2019, indicó lo siguiente:

(...)

“En lo que atañe al presente proceso de constitucionalidad es relevante determinar la clase de tributo o naturaleza de las transferencias del sector eléctrico de que trata el artículo 24 de la Ley 1930. En anteriores oportunidades, en donde la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, ahora modificado por el artículo 24 de la ley 1930 de 2018, frente a expresiones normativas y por objeciones constitucionales distintas a las que se presentan en esta ocasión, este Tribunal aclaró la naturaleza de las transferencias del sector eléctrico –TSE-, para determinar si se trataba de un impuesto, tasa o contribución⁷. Al respecto expuso:

“El art. 45 de dicha ley estableció a cargo de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica y energía térmica, cuya potencia nominal instalada supere los 10.000 kilovatios, transferir un porcentaje determinado de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación de Energía, con destino a las corporaciones autónomas regionales con jurisdicción en la zona donde se encuentre ubicada en la cuenca hidrográfica y el embalse y a los municipios localizados en éstas mismas áreas. ...

No determina la ley cual 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 (...)

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.”

*De modo que para la Corte, si bien las transferencias del sector eléctrico 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.**”*

(...)

*Las disposiciones demandadas, al contrario de lo señalado por el accionante, al incluir en el Fondo recursos que van destinados a Parques Nacionales Naturales como sujetos activos de las TSE y las TUA, consagran una distribución equitativa del recurso financiero, en la cual se reconoce que existen áreas de cuencas hidrográficas, proyectos y páramos con jurisdicciones administrativas de diferentes autoridades ambientales y no solo de las Corporaciones Autónomas Regionales CAR. Adicionalmente, ello atiende al deber institucional de conservación de las áreas de especial importancia ecológica, como los páramos, lo cual es fundamental para garantizar la prestación de servicios ambientales. **Se consagran, por consiguiente, las transferencias de estas contribuciones especiales bajo un sistema ecosistémico e integral enfocado en garantizar la renovabilidad de los recursos hídricos y ambientales.***

(...)

⁷ Sentencia C-495 de 1998, reiterado en la Sentencia C-594 de 2010

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

*Las transferencias del sector eléctrico responden por tanto a la tipología de las contribuciones especiales, 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 de los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política.***

De la lectura del numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por la ley 1930 de 2018, y con base en la jurisprudencia precedente, se observa que en esta norma se omite nuevamente la destinación consistente en la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, indicando al respecto que tales transferencias se harán en un porcentaje del 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 existiere por lo cual se puede indicar que mantiene su condición contribución parafiscal y que en tal virtud tienen como destinación oficial la protección del ambiente y los recursos naturales renovables así como la protección de los páramos, en el territorio de su jurisdicción.

Es importante reiterar, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional, que las transferencias del sector eléctrico en su condición de contribuciones especiales, como expresión del poder de exacción del Estado, afecta a un determinado sector económico, y su destinación debe ser orientada a la preservación del medio ambiente, esto es, enfocada a garantizar la renovabilidad de los recursos hídricos y ambientales, considerando también la inversión que se debe realizar para la conservación de páramos en las zonas donde existen, teniendo en cuenta para ello, las reglas fijadas por el Decreto 1076 de 2015, modificado por el Decreto 644 de 2021.

Precisado lo anterior, y en relación con las inquietudes de la consulta se considera:

“1) Es decir, conforme a lo determinado en el numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993 se deduce que la destinación de la transferencia del sector eléctrico por centrales hidroeléctricas se debe destinar a la conservación de páramos en las zonas donde existieren. Sin embargo, la forma como quedó redactado el numeral 1, se presta para que se interprete de dos maneras:

- A. Que los recursos de transferencias del sector eléctrico por centrales hidroeléctricas, deba invertirse únicamente en el en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y en el área de influencia del proyecto y en actividades de conservación de páramos en las zonas donde existieren, quedando un vacío en el caso de no existir páramos ni en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica ni en el área de influencia del proyecto, conllevando a que la inversión se realice en cualquier actividad de conservación y protección del medio ambiente, pero únicamente en dichas áreas. Por lo anterior se solicita comedidamente al MADSS pronunciarse sobre este planteamiento e interpretación.***
- B. Pero también, al tenor literal de la norma, se colige que cuando se hace mención a área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, lo que quiso el legislador fue determinar el SUJETO ACTIVO de la transferencia, es decir el beneficiario de la misma, que en este caso es CRC o Parques Nacionales. Ahora bien, de darse ésta última interpretación, queda entonces en relación a la destinación, que esta debe invertirse en actividades de conservación de páramos en las zonas donde existieren, siempre y cuando se encuentre dentro de la jurisdicción de la CAR, es decir en cualquier páramo sin que se supedite a la cuenca hidrográfica y al área de influencia del proyecto hidroeléctrico, ¿es correcta esta interpretación?”***

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

Como se mencionó anteriormente, las Autoridades Ambientales Competentes deben destinar los recursos de la transferencia a la protección del medio ambiente, esto es, enfocada a garantizar la renovabilidad de los recursos hídricos y ambientales, lo cual beneficia en forma directa a los sujetos pasivos del gravamen, sin perjuicio de la inversión para la conservación de paramos en las zonas donde existieren, de conformidad con lo ordenado por el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, modificatorio del 45 de la Ley 99 de 1993 y teniendo en cuenta para ello, las reglas fijadas por el Decreto 1076 de 2015, modificado por el Decreto 644 de 2021.

2. Centrales termoeléctricas: el literal a del numeral 2 del precepto referenciado, señala expresamente que el 5% de esta transferencia corresponde a la Corporación Autónoma Regional y que esta debe ser destinada "(...) para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta y para la conservación de paramos en las zonas donde existieren."

Se aclara que el artículo 45 de la Ley 99 establece una tarifa del 4% en los casos de las termoeléctricas, de los cuales 2.5% corresponden a la Corporación Autónoma Regional:

*"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 paramos en las zonas donde existieren.*

b) 1.5% Para el municipio donde está situada la planta generadora (...)." (S.F.D.T)

De otra parte, el recaudo de la Transferencia del Sector Eléctrico de las generadoras termoeléctricas sigue proviniendo de una **contribución parafiscal**. Por lo anterior y con iguales consideraciones expuestas anteriormente, se deben destinar los recursos de la transferencia a la protección del medio ambiente y para la protección de los páramos en las zonas donde existieren, tal como lo dispone el literal a) del numeral 2 del artículo 45 de la ley 99 de 1993 modificado por la ley 1930 de 2018.

"(...)

1. ¿Cuál es la destinación específica que las Corporaciones Autónomas Regionales deben dar a los recursos provenientes de las transferencias del sector hidroeléctrico a la luz del numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993 y su reglamentación vigente?"

Sea lo primero recordar que la destinación de los tributos se encuentra sometida al principio de reserva de ley. Ahora bien, para efectos de la presente inquietud, nos atenemos a lo ya considerado anteriormente, en el sentido de que en su condición de contribuciones especiales, como expresión del poder de exacción del Estado, afecta a un determinado sector económico, y su destinación debe ser orientada a la preservación del medio ambiente, esto es, enfocada a garantizar la renovabilidad de los recursos hídricos y ambientales, considerando también la inversión que se debe realizar para la conservación de paramos en las zonas donde existieren, teniendo en cuenta para ello, las reglas fijadas por el Decreto 1076 de 2015, modificado por el Decreto 644 de 2021

"2. ¿Es factible que se exija a las Corporaciones Autónomas Regionales por parte de los entes de control que los recursos provenientes de las transferencias realizadas por el sector hidroeléctrico de que trata el numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993, sean invertidos únicamente en el área de influencia del proyecto?"

Esta oficina carece de competencia para pronunciarse sobre las competencias de los entes de control en ejercicio de su función constitucional, no obstante, dicha función se deberá realizar considerando lo previsto en la ley, en este caso

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

aplicando el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 45 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 24 de la ley 1930 de 2018, pues la destinación de los tributos se encuentra sometida al principio de reserva de Ley.

3. ¿Es jurídicamente viable que las Corporaciones Autónomas Regionales inviertan los recursos provenientes de las transferencias realizadas por el sector hidroeléctrico en cumplimiento del numeral 1 del artículo 45 de la ley 99 de 1993, para la protección del ambiente y la conservación de páramos en toda el área de su jurisdicción, indistintamente de que esta se encuentre o no en el área de influencia del proyecto?

Nos atenemos a lo considerado anteriormente, en el sentido de que las inversiones se podrían realizar en una porción de la cuenca hidrográfica, que no se encuentre dentro del área de influencia del proyecto, cumpliendo los criterios definidos en la jurisprudencia, toda vez que, serían inversiones que se realizan en beneficio del grupo, gremio o sector económico que la tributa (generadores de energía) y tendrían 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.

V. CONCLUSIONES

Nos atenemos a lo concluido anteriormente.

El presente concepto se expide a solicitud de la señora **ANGELA PATRICIA GARCÍA MENDIETA**, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CAUCA -CRC** 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 Guaque – Coordinadora Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales