

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 citese este número 13002024E2020274	
	Fecha Radicado: 2024-06-06 22:20:39	
	Codigo de Verificación: 0a918	Folios: 6
	Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible		

Doctor:

JORGE ALONSO CANO RESTREPO

Subdirector

Subdirección de Sostenibilidad y Negocios Ambientales

PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

Notificación electrónica: nery.londono@parquesnacionales.gov.co / jorge.cano@parquesnacionales.gov.co

Ciudad

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico Contribución de las Transferencias del Sector Eléctrico. Radicado No. 2024E1023630 / PNN 20243000991941

Respetada doctor Cano:

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:

“(…)

Es importante destacar que, Parques Nacionales considera y viene argumentando que, conforme a los principios jurídicos, la ley tiene supremacía sobre los decretos reglamentarios. En este sentido, la Ley 1930 de 2018 establece los lineamientos como sujeto activo, sujeto pasivo y hecho generador de la contribución de las Transferencias del Sector Eléctrico y el Decreto 644 de 2021 sólo reglamentó aspectos técnicos como lo es establecer que las áreas de que trata el numeral 1 del decreto 644 de 2021 serán delimitadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la autoridad catastral competente, siendo esto parte fundamental para definir si Parques Nacionales Naturales de Colombia comparte jurisdicción con las áreas relacionadas en el mismo decreto con las Corporaciones Autónomas Regionales. Aunado a lo anterior, las Corporaciones Autónomas Regionales deben realizar la devolución de los recursos que les fueron transferidos y sus rendimientos financieros entre el 27 de julio de 2018 y el 16 de junio de 2021 que se expidió el decreto reglamentario 644 de 2021, por tanto, se solicita respetuosamente que el Ministerio de Ambiente emita un concepto oficial que aclare y ratifique la obligatoriedad de las Corporaciones Autónomas Regionales de devolver los recursos y sus rendimientos financieros, recursos que les fueron entregados en virtud de Ley 1930 de 2018, teniendo en cuenta su preeminencia sobre el decreto reglamentario posterior.

(…)”

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

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. OAJ-8140-E2-2018-035910 del 14 de noviembre de 2018
 Concepto No. OAJ-8140-E2-2020-000663 del 14 de mayo de 2020

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, el cual fue compilado por el Decreto 1076 de 2015² y a la postre modificado por el Decreto 644 de 2021³.

El citado artículo 45 de la Ley en cita, fue modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011⁴ y posteriormente por el 24 de la Ley 1930 de 2018⁵, el cual, entre otros aspectos, establece lo 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.

(...)

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.

Adicionalmente, el artículo 31 de la Ley 1930 de 2018, determinó lo siguiente:

“Artículo 31. Facultad reglamentaria. El Gobierno nacional reglamentará la presente ley en el plazo máximo de 12 meses a partir de la vigencia de la misma y dará cumplimiento a las adecuaciones y medidas necesarias para darle cumplimiento”.

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

Sea lo primero indicar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, encargado de establecer e interpretar la normatividad ambiental, por medio del radicado No. OAJ-8140-E2-2018-035910 del 14 de noviembre de 2018, ante una consulta generada por la Corporación Autónoma Regional de Chivor – CORPOCHIVOR, se pronunció sobre la entrada en vigencia de la Ley 1930 de 2018, señalando lo siguiente:

(...)

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

La promulgación de la ley, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, “equivale a su publicación” que se materializa en el Diario Oficial.⁶ Atendiendo a la disposición y jurisprudencia citada, las disposiciones contenidas en la Ley 1930 de 2018 producen plenos efectos jurídicos a partir de la promulgación de la citada ley.⁷ Ello en la medida que ninguna de las disposiciones allí contenidas, estableció un plazo diferente para su entrada en vigor.

De tal forma, las disposiciones contenidas en la Ley 1930 producen plenos efectos jurídicos a partir del 27 de julio de 2018. Lo señalado sin perjuicio de considerar que el artículo 31 de la Ley 1930 dispone, textualmente lo siguiente:

Artículo 31. Facultad reglamentaria. El Gobierno nacional reglamentará la presente ley en el plazo máximo de 12 meses a partir de la vigencia de la misma y dará cumplimiento a las adecuaciones y medidas necesarias para darle cumplimiento. (Se reglamenta.)

En relación con el alcance de la potestad reglamentaria es preciso indicar que el Consejo de Estado ha señalado que “la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene”.⁸

De manera adicional, debe indicarse que, en cuanto a la limitación temporal para el ejercicio de la potestad reglamentaria, la Corte Constitucional ha señalado que “el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria.”⁹

En este orden de ideas, se precisa que la disposición contenida en el artículo 31 citado no conlleva una ampliación del término de entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 1930 de 2018, en particular del artículo 24 que modifica el artículo 45 de la Ley 99 de 1993,¹⁰ que hace referencia a la transferencia del sector eléctrico, considerada como una contribución parafiscal conforme con el Consejo de Estado.¹¹ En relación con esta contribución, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“En el presente caso, el elemento temporal del hecho generador del tributo se encuentra implícito en la descripción del supuesto que genera el gravamen. Así, en el caso del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se configura de manera instantánea con cada venta de energía eléctrica, en tanto que de conformidad con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, se estructura, también en forma instantánea, con cada venta de excedentes, o con la entrega o reparto a cualquier título, entre sus socios o asociados de la energía eléctrica que produzcan. Aspecto distinto al elemento temporal del tributo, es la determinación del tiempo dentro del cual se debe informar sobre el hecho gravado, así como el período que se debe tener en cuenta para agrupar los tributos causados, y la fecha en que debe efectuarse el pago de la obligación tributaria. Si bien se trata de elementos de contenido temporal, no forman parte constitutiva del hecho gravado, sino que

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-932 de noviembre 15 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ La Ley 1930 de 2018 fue publicada en el Diario Oficial No. 50.667 de 27 de julio de 2018.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C. P. William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). SE. 45. Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09).

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1005/08, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. C. P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00012-01(18871).

¹¹ 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.

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

pertenecen a la fase del recaudo de la obligación tributaria. Al no formar parte esencial del hecho generador, es admisible que tales aspectos sean definidos por reglamento, teniendo en cuenta además, que el tributo contempla una base de liquidación bastante simple que le sirve de marco, conformada por las ventas brutas de energía en un caso (Art. 45 L. 99/93), y por las "ventas brutas calculadas en función de la generación", en el otro. (Art. 54 L. 143/94)".¹² (Se resalta.)

De este modo, considerando el alcance de la potestad reglamentaria, en particular en lo relativo a "precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en [la ley], con el propósito de permitir su ejecución"¹³ y que "[a]l no formar parte esencial del hecho generador, es admisible que tales aspectos sean definidos por reglamento",¹⁴ así como la naturaleza instantánea de la causación de la transferencia del sector eléctrico a que se refiere el artículo 24 de la Ley 1930, para efectos de la determinación de los recursos a girar a la subcuenta específica para la conservación de páramos en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM) y para la subcuenta de Parques Nacionales Naturales, es preciso que el Gobierno nacional expida la reglamentación correspondiente en la que defina, además de los porcentajes, los procedimientos y oportunidad para el giro, entre otros aspectos.

Sobre este último asunto, se precisa que conforme al artículo 33 de la Ley 1930, la misma entró en vigor el 27 de julio de 2018, sin embargo, se reitera que algunas de sus disposiciones requieren reglamentación para su adecuada implementación. Por esta razón, el artículo 31 de esta ley señala que el Gobierno nacional reglamentará la ley y "(...) dará cumplimiento a las adecuaciones y medidas necesarias para darle cumplimiento".

Se recuerda que sobre dicho asunto, la Corte Constitucional ha señalado que "la competencia reglamentaria se dirige a la producción de actos administrativos por medio de los cuales lo que se busca es convertir en realidad el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Así, la potestad reglamentaria se conecta, con la expedición de normas de carácter general - sean ellas decretos, resoluciones o circulares - imprescindibles para la cumplida ejecución de la ley". (Corte Constitucional, Sentencia C-1005/08, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

En ese orden de ideas, se requiere de reglamentación por parte del Gobierno nacional para determinar el procedimiento para hacer efectivo el mandato contenido en el artículo 24 de la Ley 1930. En el entretanto, las CAR continúan ejecutando las disposiciones presupuestales y de transferencias implementadas con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 24 de la Ley 1930, es decir con anterioridad al 27 de julio del año en curso y una vez se expida la respectiva reglamentación, las CAR deberán adecuar sus disposiciones presupuestales a la nueva reglamentación. Para este efecto, las CAR deberán reservar de los recursos percibidos, los destinados al FONAM y a la Subcuenta de Parques Nacionales en virtud del artículo 24 de la Ley 1930 y una vez se disponga de la reglamentación, deberán transferirlos a través del procedimiento dispuesto por la norma reglamentaria para tales efectos".

Adicional a lo anterior, es acertado traer a colación lo manifestado por el citado Ministerio, en las respuestas a los comentarios presentados por los diferentes actores externos a la entonces consulta pública del hoy Decreto

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-594 de julio 27 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C. P. William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). SE. 45. Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09).

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-594 de julio 27 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

644 de 2021¹⁵, que frente a la siguiente pregunta de Corpoguavio, la cartera Ministerial respondió de la siguiente manera:

Comentario de Corpoguavio:

“Los procesos de devolución de dinero expuestos en la norma en el artículo 2, es inviable para las Corporaciones, pues los recursos provenientes del sector eléctrico en general están comprometidos en metas del Plan de acción, que obliga a la entidad a realizar su ejecución, por lo tanto, no tendría como devolver esos dineros a otras entidades, toda vez que ya fueron invertidos en procesos dentro de la jurisdicción.

Respuesta al comentario de Minambiente

“Los efectos derivados de la inclusión de Parques Nacionales Naturales como sujeto activo de la Transferencia del Sector Eléctrico emanan de lo establecido en la Ley 1930 del 27 de julio de 2018, por lo cual, no se presenta retroactividad de la norma, toda vez que únicamente se está reglamentando el mecanismo para materializar dichos efectos. Al respecto, una vez publicada la Ley 1930 de 2018, las autoridades ambientales debieron efectuar las provisiones presupuestales necesarias para dar cumplimiento a dicha ley. Por lo anterior, desde agosto de 2018 se vienen adelantando mesas de trabajo con la participación de ASOCARS, las Corporaciones Autónomas Regionales y Parques Nacionales Naturales, con el fin de evaluar los impactos económicos y presupuestales del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 y estimar preliminarmente los rubros que serán redistribuidos de las Corporaciones a Parques”.

Como se observa, el ente rector en materia de política y normatividad ambiental, desde el mismo momento en que se encontraba formulando el proyecto de decreto reglamentario del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, se pronunció sobre la entrada en vigencia de la citada Ley y los alcances del proceso reglamentario que se encontraba en curso, señalando, con fundamento de lo considerado por la honorable Corte Constitucional, que las Transferencias del Sector Eléctrico, que en relación con este tributo “(...), se configura de manera instantánea con cada venta de energía eléctrica, en tanto que de conformidad con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, se estructura, también en forma instantánea, con cada venta de excedentes, o con la entrega o reparto a cualquier título, entre sus socios o asociados de la energía eléctrica que produzcan. (...)”, y por ello, termina manifestando que en mientras se expide la reglamentación del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, “(...) las CAR pueden continuar ejecutando las disposiciones presupuestales y de transferencias implementadas con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 24 de la Ley 1930, es decir con anterioridad al 27 de julio del año en curso y una vez se expida la respectiva reglamentación, las CAR deberán adecuar sus disposiciones presupuestales a la nueva reglamentación. Para este efecto, las CAR deberán reservar de los recursos percibidos, los destinados al FONAM y a la Subcuenta de Parques Nacionales en virtud del artículo 24 de la Ley 1930 y una vez se disponga de la reglamentación, deberán transferirlos (...)”; y este mismo sentido, es reiterado por dicho Ministerio en la respuesta a los comentario de la consulta pública la señalar que las CAR, “(...) una vez publicada la Ley 1930 de 2018, las autoridades ambientales debieron efectuar las provisiones presupuestales necesarias para dar cumplimiento a dicha ley. (...)”.

El contenido del transcrito, salvo lo ordenado por el artículo 11¹⁶ de la Ley 1955 de 2019, aún conserva el alcance o interpretación realizada al tema en cuestión.

¹⁵ 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”.

¹⁶ ARTÍCULO 11. RECURSOS PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS PÁRAMOS. Los recursos de que tratan los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993, modificados por la Ley 1930 de 2018, que le correspondan a las Corporaciones Autónomas Regionales y a los municipios y, que sean

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

V. CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto, no le queda más a esta Oficina que confirmar los lineamientos de interpretación jurídica realizados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de tal manera que, a partir del 27 de julio de 2018, fecha de entrada en vigencia la Ley 1930 de 2018, se debieron calcular los recursos de la contribución pertenecientes a PNNC, y que debieron serles transferidos, por cuanto se considera que las Corporaciones Autónomas Regionales - CAR, actuaron como meros recaudadores.

Lo anterior, partiendo del hecho de que las Transferencias del Sector Eléctrico, son un tributo de ejecución instantánea, y su causación no estaba ni podía estar condicionada a la determinación, por medio de reglamento, de la forma en que se debería realizar la distribución de los recursos entre las CAR y PNNC y más aún, cuando los efectos de la inclusión de Parques Nacionales Naturales, como sujeto activo del tributo, emanaron desde la entrada en vigencia de la Ley 1930 del 27 de julio de 2018, por ello, y además no hay lugar a considerar que exista retroactividad de la norma, toda vez que el reglamento fue necesario solo para materializar la forma de realizar la distribución de los recursos.

El presente concepto se expide a solicitud Doctor **JORGE ALONSO CANO RESTREPO**, Subdirector de Sostenibilidad y Negocios Ambientales de **PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA** 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: 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

destinados a la conservación de los páramos, constituyen rentas propias de estas autoridades por lo que no ingresarán al Fondo Nacional Ambiental (FONAM).

Los recursos que le correspondan a Parques Nacionales Naturales ingresarán a la subcuenta para la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales del FONAM. En todo caso los recursos de los que trata este artículo se destinarán exclusivamente a la preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos.