Bogotá D.C.,

Al responder por favor citese este número **13002024E2052360**
Fecha Radicado: **2024-12-27 17:34:35**
Codigo de Verificación: **46c98** Folios: **6**
Radicador: **Ventanilla Minambiente** Anexos: **0**
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Señor
OSCAR ALBEIRO HENAO PULGARÍN
Presidente del Honorable Concejo Municipal de Liborina
oscar.henao64@gmail.com

ASUNTO: CONCEPTO JURIDICO. Inversión de los recursos de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 por los municipios. Radicado 2024E1066745.

Respetado concejal Henao**:**

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 en la Ley 99 de 1993, el Decreto 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:

La consulta realizada es la siguiente:

"El municipio ha invertido parte de estos recursos en la construcción de un Centro de Desarrollo Infantil (CDI), proyecto que, aunque relevante para la comunidad, no está explícita ni claramente contemplado en el Plan de Desarrollo Municipal 2020-2023. Por lo anterior, y considerando que dicho artículo ha tenido varias modificaciones a lo largo del tiempo, solicito su orientación en los siguientes puntos:

1. ¿Es correcta la inversión de estos recursos en un proyecto como el Centro de Desarrollo Infantil, considerando los lineamientos actuales del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y sus modificaciones?
2. ¿Cuáles son los parámetros legales y procedimentales que deben seguir las administraciones municipales para garantizar que la inversión de estos recursos cumpla con los fines establecidos por la normativa?
3. En el caso de que un proyecto no esté expresamente contemplado en el Plan de Desarrollo Municipal, ¿es posible destinar recursos de transferencias para su ejecución? Si es así, ¿qué procedimiento debe seguirse para garantizar su viabilidad y legalidad?
4. Dado que actualmente el municipio de Liborina aún enfrenta importantes falencias en el mejoramiento las áreas de saneamiento básico, acceso a agua potable y optimización de las condiciones ambientales, ¿es correcto que estos recursos se estén invirtiendo en áreas diferentes a dichas necesidades prioritarias, sin haber resuelto esta problemática en su totalidad?
5. El artículo 45 menciona que el diez por ciento (10%) de estos recursos establece que puede ser destinado para gastos de funcionamiento. ¿Ese porcentaje debe ser utilizado exclusivamente en procesos o gastos relacionados con

los mismos proyectos medioambientales, de saneamiento básico o agua potable, o el municipio puede destinarlos libremente a cualquier otra necesidad, independiente de estas áreas?"

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Esta Oficina Asesora Jurídica se pronunciado previamente sobre la naturaleza y destinación de los recursos del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 mediante concepto 13002024E2012815 del 17 de abril de 2024 y mediante radicado 13002024E2031894 del 20 de agosto de 2024 se conceptuó sobre la modificación realizada por la Ley 1930 de 2018 al artículo antes mencionado respecto a la destinación de dichos recursos.

III. ANTECEDENTES JURIDICOS

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 45. Transferencia del sector eléctrico. 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 pro-pia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comi-sión de Regulación Energética, de la siguiente manera:

(…)

Estos recursos solo podrán ser utilizados por municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para pro-yectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

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

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

Aquellos municipios que cuenten con ecosistemas de páramos, de-berán priorizar la inversión de los recursos en la conservación de estas áreas.

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, al-cantarillados, tratamiento de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

(…)"

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

En atención a la consulta presentada ante esta Oficina Asesora Jurídica se debe analizar en primera medida la naturaleza jurídica de las transferencias del sector eléctrico establecidas en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, de esta forma reiterando concepto 13002024E2012815 del 17 de abril de 2024 se expondrá lo manifestado por la Sala

de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[1] al analizar el tema de las Transferencias del Sector Eléctrico, en la que trajo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-495-98, donde se 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.

"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). *(…)".*

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia C-594 de 2010 señaló que las Transferencias del Sector Eléctrico -TSE son una contribución que tiene una finalidad compensatoria[2] y que son 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)

[1] 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)
2 Esta posición fue reiterada en sentencia C-407 de 2019, en la cual analizó una demanda de constitucionalidad sobre la modificación introducida por la Ley 1930 de 2018 al artículo 45 en comento.

Por otra parte, es oportuno recordar que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ante una consulta[3] 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 especifica consistente fundamentalmente en la protección del medio ambiente, la cuenca hidrográfica y el área de influencia del proyecto.

(…)

*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**."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De esta forma, tenemos que las Transferencias del Sector Eléctrico son una contribución parafiscal con una destinación especifica que se encuentra expresamente señalada en la ley, para los municipios que es el caso que nos ocupa, se determina que: "*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.",* entendido el saneamiento básico y mejoramiento ambiental como la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamiento de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos, tal como ha sido definido en el parágrafo 2 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

Adicionalmente se debe tener presente que la Ley 1930 de 2018[4] mediante su artículo 24 modificó el artículo 45 ibidem, siendo relevante mencionar la siguiente inclusión que se realizó al artículo:

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

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

"Aquellos municipios que cuenten con ecosistemas de páramos, deberán priorizar la inversión de los recursos en la conservación de estas áreas."

Es así como reiterando lo manifestado en concepto 13002024E2031894 del 20 de agosto de 2024 tenemos que a partir de la Ley 1930 de 2018, se determinó que el recaudo de la Transferencia del Sector Eléctrico -TSE, debe ser destinado para la conservación de ecosistemas de páramos en las zonas donde existieren, de no existir se deben invertir exclusivamente en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, de tal forma que, las TSE además de invertirse en beneficio del grupo, gremio o sector económico que la tributa (generadores de energía), a través de acciones tendientes al mantenimiento o restauración del medio ambiente afectado por los generadores de energía, se deben invertir en la conservación de paramos en las zonas donde existieren.

Realizadas las consideraciones anteriores pasamos a resolver las inquietudes planteadas por el solicitante:

1. ¿Es correcta la inversión de estos recursos en un proyecto como el Centro de Desarrollo Infantil, considerando los lineamientos actuales del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y sus modificaciones?

2. ¿Cuáles son los parámetros legales y procedimentales que deben seguir las administraciones municipales para garantizar que la inversión de estos recursos cumpla con los fines establecidos por la normativa?

Se debe indicar que corresponde a la autoridad ambiental competente o a los municipios en ejercicio de su autonomía determinar si las actividades a ser financiadas con los aludidos recursos están directamente relacionadas con la conservación de ecosistemas de páramos, la protección, mantenimiento o restauración del medio ambiente, saneamiento básico y mejoramiento ambiental, según lo ordenado por la Ley.

No obstante, se reitera que tal como se ha manifestado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado las Transferencias del Sector Eléctrico son contribuciones con una finalidad compensatoria por lo que la ley ha establecido que se destinen a la conservación de los páramos y a proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental y se recalca que al ser recursos con destinación especifica deben ser invertidos en las actividades que ha señalado el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

3. En el caso de que un proyecto no esté expresamente contemplado en el Plan de Desarrollo Municipal, ¿es posible destinar recursos de transferencias para su ejecución? Si es así, ¿qué procedimiento debe seguirse para garantizar su viabilidad y legalidad?

El artículo 45 ibidem es claro en señalar que cuando estos recursos sean invertidos por los municipios en proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental deben estar previstos necesariamente en el plan de desarrollo municipal.

Para el caso de la inversión de estos recursos en la conservación de ecosistemas de paramos la norma no especifica tal hecho, por lo tanto, en este aspecto su pregunta será traslada al Departamento Nacional de Planeación con el fin de que en el marco de sus competencias de respuesta a su solicitud.

4. Dado que actualmente el municipio de Liborina aún enfrenta importantes falencias en el mejoramiento las áreas de saneamiento básico, acceso a agua potable y optimización de las condiciones ambientales, ¿es correcto que estos recursos se estén invirtiendo en áreas diferentes a dichas necesidades prioritarias, sin haber resuelto esta problemática en su totalidad?

En líneas anteriores ya se especificó en que deben invertir los municipios los recursos del artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

5. El artículo 45 menciona que el diez por ciento (10%) de estos recursos establece que puede ser destinado para gastos de funcionamiento. ¿Ese porcentaje debe ser utilizado exclusivamente en procesos o gastos relacionados con los mismos proyectos medioambientales, de saneamiento básico o agua potable, o el municipio puede destinarlos libremente a cualquier otra necesidad, independiente de estas áreas?"

Tal como se expuso previamente los dineros provenientes de las Transferencias del Sector eléctrico son contribuciones con destinación especifica, de esta forma, lo manifestado previamente sobre la inversión de los recursos del artículo 45 es aplicable al 10% que autoriza la ley para invertir en gastos de funcionamiento, que solo podrán invertirse para el funcionamiento de los proyectos que autoriza la norma.

V. CONCLUSIONES

Nos atenemos a lo antes expuesto.

El presente concepto se expide a solicitud de **OSCAR ALBEIRO HENAO PULGARÍN,** Presidente del Honorable Concejo Municipal de Liborina 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 ÓRTEGON
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Jenny Marisel Moreno Arenas – Profesional Especializado OAJ
Revisó: Emma Judith Salamanca – Asesora OAJ – Grupo de Conceptos en Normatividad y Políticas Sectoriales

MADSIG Sistema Integrado de Gestión