

CONCEPTO JURÍDICO

Bogotá, D.C.,

	
Al responder por favor cite este número 13002025E2025492	
Fecha Radicado: 2025-07-23 15:18:04	
Código de Verificación: b3d63	Folios: 10
Radicator: Ventanilla Minambiente	Anexos: 0
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	

Doctora:

EDNA ROCÍO CASTELLANOS MARTÍNEZ

Subdirectora Administrativa y Financiera

CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER -CAS

Notificación electrónica: edna.castellanos@cas.gov.co

Ciudad

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico “Transferencias del Sector Eléctrico”. Rad.: 2025E1031027

Atento saludo,

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:

“(...)

En consideración a la Sentencia 11001-03-24-000-2023-00019-00 (27555), emanada de la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 12 de junio de 2025, que determinó: “1. Declarar la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, por las razones expuestas en esta providencia”, para efectos de dar cumplimiento a la orden judicial, desde la Corporación Autónoma Regional de Santander – CAS, nos han surgido varias inquietudes relacionadas con el alcance e implementación de dicho fallo, por lo que agradezco su apoyo con la respuesta a la siguiente consulta:

- 1. ¿A partir de que fecha se encuentra debidamente ejecutoriada la mencionada Sentencia?*
- 2. ¿Cuáles son los efectos e implicaciones inmediatas que tiene para las Corporaciones Autónomas Regionales, declaratoria de nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021?*
- 3. ¿Debe entenderse que a partir de la fecha los recursos que se transferían por las empresas generadoras de energía hidroeléctrica a Parques Nacionales Naturales de Colombia por concepto de TSE, ahora deben transferirse a las Corporaciones Autónomas Regionales?*
- 4. Con la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, ¿debe entenderse que rige a partir de la fecha y para la distribución de las TSE, el artículo 2.2.9.2.1.5. original del Decreto 1076 de 2015, que corresponde al modificado por el artículo 222 de ley 1450 de 2011?*
- 5. A partir de la ejecutoria de la Sentencia y en el caso que actualmente el área de influencia del proyecto de la hidroeléctrica, confluya la jurisdicción de una Corporación Autónoma Regional de Santander con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, ¿qué entidad ejerce como sujeto activo de la TSE?*
- 6. ¿Como se liquidan la TSE, en el caso en el que el área de influencia del proyecto de la hidroeléctrica, se traslade parcialmente con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero no existan páramos en su jurisdicción?*

CONCEPTO JURÍDICO

7. En el caso del numeral anterior, ¿debe entenderse que la hidroeléctrica debe transferir lo correspondiente a las TSE, exclusivamente a la Corporación Autónoma Regional?
8. En el caso que exista un ecosistema compartido Páramo entre una Corporación Autónoma Regional de Santander con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, ¿Cómo se realiza la distribución de los recursos de la TSE?; ¿Podría la Corporación solicitar al sujeto pasivo de las TSE, la transferencia de la totalidad del valor de dichas TSE?
9. Para efectos de la ejecución de los recursos provenientes de la TSE en áreas de páramo, ¿es necesario contar con el respectivo Plan de Manejo del Páramo?
10. ¿En qué casos los recursos correspondientes a las TSE, deben ser transferidos por parte de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica al Fondo Nacional Ambiental - FONAM?
11. ¿En qué % porcentaje se debe realizar la inversión en páramos con cargo a los recursos recaudados por las TSE girados a las Corporaciones Autónomas Regionales?
(...).”

II. CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OAJ

Concepto No. 1300-E2-2022-001905 de 2022
Concepto No. 1300-E2-2022-1019828 de 2022
Concepto No. 13002024E2014801 de 2024

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 2014⁴ y posteriormente por el 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:

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.

CONCEPTO JURÍDICO

- 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.

Posteriormente, mediante Sentencia No. 11001-03-24-000-2023-00019-00 (27555), emanada de la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 12 de junio de 2025, se determinó: “1. Declarar la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, por las razones expuestas en esta providencia (...); de tal forma que a la fecha, no existe fórmula que permita realizar la distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica.

IV. CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. ¿A partir de que fecha se encuentra debidamente ejecutoriada la mencionada Sentencia?

El Consejo de Estado fijó como fecha de ejecutoria de la referida sentencia, el 25 de junio de 2025.

2. ¿Cuáles son los efectos e implicaciones inmediatas que tiene para las Corporaciones Autónomas Regionales, declaratoria de nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021?

3. ¿Debe entenderse que a partir de la fecha los recursos que se transferían por las empresas generadoras de energía hidroeléctrica a Parques Nacionales Naturales de Colombia por concepto de TSE, ahora deben transferirse a las Corporaciones Autónomas Regionales?

4. Con la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, ¿debe entenderse que rige a partir de la fecha y para la distribución de las TSE, el artículo 2.2.9.2.1.5. original del Decreto 1076 de 2015, que corresponde al modificado por el artículo 222 de ley 1450 de 2011?

5. A partir de la ejecutoria de la Sentencia y en el caso que actualmente el área de influencia del proyecto de la hidroeléctrica, confluya la jurisdicción de una Corporación Autónoma Regional de Santander con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, ¿qué entidad ejerce como sujeto activo de la TSE?

6. ¿Como se liquidan la TSE, en el caso en el que el área de influencia del proyecto de la hidroeléctrica, se traslade parcialmente con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, pero no existan páramos en su jurisdicción?

7. En el caso del numeral anterior, ¿debe entenderse que la hidroeléctrica debe transferir lo correspondiente a las TSE, exclusivamente a la Corporación Autónoma Regional?

8. En el caso que exista un ecosistema compartido Páramo entre una Corporación Autónoma Regional de Santander con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, ¿Cómo se realiza la distribución de los recursos de la TSE?; ¿Podría la Corporación solicitar al sujeto pasivo de las TSE, la transferencia de la totalidad del valor de dichas TSE?

9. Para efectos de la ejecución de los recursos provenientes de la TSE en áreas de páramo, ¿es necesario contar con el respectivo Plan de Manejo del Páramo?

CONCEPTO JURÍDICO

Expulsión de la norma declarada nula

El numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, reglamentaba lo relativo a la distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica en relación con el 3% que le debía corresponder a las Corporaciones Autónomas Regionales o Parques Nacionales Naturales de Colombia, según tuviesen jurisdicción, tanto en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica como en el área de influencia del proyecto y determinaba, una fórmula de distribución, para los casos en los que la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto se encontraba en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales, a las que se refiere el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018.

Ahora bien, con la declarada de la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, el citado numeral desapareció del ordenamiento jurídico. En este sentido, el Consejo de Estado⁶ ha sostenido que los efectos de la declaratoria de nulidad son “ex tunc”, y determina que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por dicha declaratoria, señalando entre otras cosas lo siguiente:

“(…) En primer lugar no hay que olvidar que la declaratoria de nulidad del acto administrativo afecta su validez y, por lo mismo, sus efectos se proyectan hacia el pasado. Así pues, la doctrina ha señalado de manera unánime, como lo establece Sayagués Laso que “Al dictarse sentencia anulatoria, el acto se extingue de pleno derecho en virtud de pronunciamiento jurisdiccional. Además como la extinción se funda en la invalidez del acto, considerase que ésta no ha tenido existencia válida y por tanto los efectos de la extinción se proyectan hacia el pasado (Giorgi) SAYAGUES LASO, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Clásicos Jurídicos Uruguayos, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, No. 1068, p. 548 y 549.

De igual manera Vedel advierte que: “la anulación tiene como efecto el hacer desaparecer el acto, y por consiguiente, sin necesidad de hablar de retroactividad, implica la invalidez del acto a partir de su nacimiento (...) El acto anulado se considera entonces como si no se hubiera producido nunca, pero por razones prácticas esta regla se suaviza en dos puntos (...)”: VEDEL, George, Derecho Administrativo, Aguilar, Madrid, 1980, p. 518 y ss. (...)”

Reviviscencia de la norma anterior

Una vez precisado lo anterior, corresponde preguntarse, si la declaratoria de nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, que sustituyó el numeral 1 del anterior artículo vigente (2.2.9.2.1.5.), “revive” el precepto que fue sustituido por la norma declarada nula, esto es “1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.”

Sobre este último asunto, el Consejo de Estado siguiendo la jurisprudencia que sobre esta misma materia ha establecido la Corte Constitucional, ha determinado lo siguiente:

- ◆ Concepto del 28 de enero de 2015 dentro de la radicación 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243) de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015) Radicación número:13001-23-31-000-2001-00817-01(1723-11)

CONCEPTO JURÍDICO

«Desde hace varias décadas, la jurisprudencia y la doctrina en Colombia se han planteado el problema de establecer si la declaratoria de inexecutable de una norma con fuerza de ley que, a su vez, ha derogado expresa o tácitamente otras disposiciones, “revive” los preceptos derogados, es decir, si produce el efecto de reincorporar tales normas al ordenamiento jurídico, dejando sin efectos su derogatoria. Esto es lo que se ha llamado “reviviscencia”.

(...) Partiendo de lo anterior y, especialmente, de reconocer que la jurisprudencia constitucional no acepta ya la tesis de la reincorporación automática o ipso jure de las normas derogadas por disposiciones legales que son declaradas inexecutable, la Sala considera necesario analizar si en el caso concreto de la consulta se dan las condiciones expuestas por la Corte para que pueda predicarse la reviviscencia o el resurgimiento de las normas derogadas por la Ley 1437 de 2011 en relación con el derecho de petición, particularmente los capítulos respectivos del antiguo Código Contencioso Administrativo (CCA).

(i) El primer requisito mencionado por la Corte Constitucional consiste en “la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto, esto es, las consecuencias que se derivarían de la reincorporación frente a los principios y valores constitucionales”.

(...)

Como puede verse, aunque la Corte Constitucional vacila un poco en establecer si la reviviscencia de las normas derogadas es una consecuencia lógica y natural del efecto ex nunc (hacia el futuro) que se otorga como regla general a los fallos de inexecutable, o si, por el contrario, es una excepción a dicho efecto general, **pues se trata en realidad de un efecto ex tunc (desde el pasado), como sucede con las sentencias de nulidad**, lo que dicha Corporación quiere significar con este requisito, a juicio de la Sala, es que en cada caso debe hacerse un análisis de si la reincorporación de las normas derogadas mantiene el equilibrio que debe existir entre los principios de justicia y de seguridad jurídica, teniendo en cuenta que la aplicación aislada del principio de justicia haría “inclinarse la balanza” hacia el reconocimiento de efectos retroactivos a la sentencia de inexecutable, ya que la norma declarada inexecutable lo ha sido desde su expedición o, según el caso, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política (en el evento de la inconstitucionalidad sobreviniente), mientras que la aplicación solitaria del principio de seguridad jurídica llevaría a concluir que la sentencia de inexecutable debe tener efectos ex nunc absolutos y, en consecuencia, no podría revivir normas derogadas por la disposición que fue declarada inexecutable.

Por lo tanto, en relación con esta exigencia, la reviviscencia de las normas derogadas sería procedente siempre que: (a) Las disposiciones derogadas que se restablecen no sean, a primera vista y en forma ostensible, contrarias a la Constitución; (b) la reincorporación de tales preceptos al ordenamiento jurídico se requiera para mantener la integridad y la armonía del sistema jurídico, especialmente en cuanto al efectivo desarrollo y aplicación de los principios y las normas constitucionales, y (c) la reviviscencia de esas normas no genere mayor inseguridad jurídica, sino que, por el contrario, permita suplir el vacío y, por lo tanto, la incertidumbre generada por la declaratoria de inexecutable de las disposiciones derogatorias.

(...)

(ii) La segunda exigencia que hace la Corte para que una norma derogada se entienda revivida por la declaratoria de inexecutable de aquella que la derogó (expresa o tácitamente), consiste en la necesidad de verificar la “garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos”.

(...)

En efecto, en relación con la oportunidad para declarar o, mejor aún, reconocer la reviviscencia de las disposiciones señaladas, ya se explicó que la Corte Constitucional no ha establecido la obligación de hacerlo en un momento determinado, y solo ha recomendado efectuar dicha declaratoria en la sentencia con la cual se declara inexecutable una norma que haya derogado expresa o tácitamente otra. La misma Corporación reconoce que unas veces ha declarado la reviviscencia de las normas derogadas en la sentencia que declara inexecutable las disposiciones que las derogaron, pero que en otros casos lo ha hecho en pronunciamientos posteriores, como por ejemplo, en la sentencia mediante la cual se decide una demanda de inconstitucionalidad contra alguna de las normas que presuntamente han revivido. En todo caso, la Corte manifiesta que “la procedencia de la reincorporación deberá analizarse en cada caso concreto, a partir de los criterios antes anotados, puesto que un requisito de mención

CONCEPTO JURÍDICO

expresa por parte de la Corte en la sentencia que declara la inexecutableidad de las normas derogatorias no está previsto ni por la Constitución ni por la ley...". (Negrilla y subraya propia).»

- ◆ Sentencia del 4 de mayo de 2015, radicación 73001-23-31-000-2010-00478-01(19300) de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

«3.2.2. De acuerdo con la doctrina, cabe señalar que la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico. Se concreta esa penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos jurídicos legales.

3.2.3. La nulidad de los actos administrativos reglamentarios o generales, en principio, dejan incólumes las situaciones jurídicas consolidadas hasta la ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad. Sobre las situaciones jurídicas no consolidadas esta Sala ha fijado la posición, según la cual las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que se debatían ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “afecta”, de manera inmediata.

3.2.4 La nulidad de ese tipo de actos puede generar un aparente vacío normativo en la medida en que se anule un acto general que reguló una materia determinada derogando la regulación preexistente. En estos eventos, el juez de lo contencioso administrativo puede proveer en el sentido de entender que la nulidad del acto general implica el recobro de la vigencia de las normas que se derogaron por el acto anulado. Esta conclusión tiene por objeto, en primer lugar, evitar el eventual vacío normativo que quedaría sobre la materia regulada por el acto anulado y, en segundo lugar, propender por la seguridad jurídica que implica que la administración siempre debe contar con normas legales o reglamentarias para desarrollar su función, todo eso, en virtud del principio de la autotutela normativa que se predica de la función administrativa.

3.2.5 El efecto de la sentencia de nulidad de los reglamentos y actos generales frente a las normas derogadas por el propio acto o reglamento que se anula es el de, **en principio, revivir la vigencia de la norma derogada siempre que haya vacío normativo, vacío que entorpecería la acción de la administración.**

3.2.6. Para la Sala, en el caso específico de la declaratoria de nulidad de una norma derogatoria, como en este caso, la del Acuerdo No. 004 de 2003, produce la reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas.

Así, el efecto de esa declaratoria es que el acto derogatorio pierde validez y, por ende, las normas que fueron derogadas recuperen sus efectos jurídicos. Salvo cuando se presenten situaciones individuales consolidadas, evento en el cual le corresponderá al juez de conocimiento analizar los efectos de la nulidad, atendiendo las circunstancias particulares y concretas de cada caso.

3.2.7. Como el juzgamiento de la legalidad del acto administrativo demandado se realiza respecto de la observancia de las normas constitucionales y legales a las cuales debía sujetarse su expedición y, por ende, no se analiza una situación jurídica particular consolidada, los efectos de la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 004 de 2003, son plenos, es decir, la consecuencia jurídica no es otra que la vigencia de la norma derogada, esto es, del Acuerdo No. 127 de 1995.

(...)

Se debe diferenciar la declaratoria de nulidad de la derogación de una norma legal, porque se trata de conceptos jurídicos distintos, pues los mismos difieren por sus autores, motivos y fines.

Así, la derogación se deriva de la libertad política del Congreso, o de los concejos municipales, o de las asambleas departamentales, de expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era válida. Por ello, es razonable que, por razones de seguridad jurídica, la sola mención de la disposición derogada no reviva sus efectos jurídicos, sino que solo pueda recuperarlos cuando sea reproducida en una nueva norma.

CONCEPTO JURÍDICO

En cambio, como se indicó, la nulidad surge de un conflicto entre un acto administrativo y una norma jurídica superior.

En ese caso, el juez debe analizar la legalidad del acto y determinar si el mismo se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico. Por consiguiente, esa declaratoria puede surtir efectos, dependiendo de que se presenten o no situaciones jurídicas consolidadas. En ese orden de ideas, en la derogación se requiere otra norma eficaz que extinga la primera, y se dice que está anulado un acto cuando por sentencia definitiva se consideró afectado de vicios que le impidieron producir efectos.» (Negrilla propia)

En el marco de lo anterior se entiende que, la nulidad de una norma de un acto administrativo que contiene la derogatoria o sustitución (para el caso que nos ocupa, pues tal sustitución tiene el mismo alcance, pues reemplazó la anterior disposición), de una disposición de un acto administrativo anterior, produce la **reviviscencia** de la anterior disposición, previa a sus sustitución; sin embargo, dicha reviviscencia no es automática, pues se requiere necesita que se cumplan los requisitos que sobre la materia ha establecido la Corte Constitucional y que a la postre han sido acogidos por el Consejo de Estado; de tal forma, que de cumplirse tales requisitos, se daría la reviviscencia del artículo anteriormente sustituido o derogado, recobrando su plena plenitud jurídica (existencia, validez y eficacia).

En el caso que nos ocupa, es decir la reviviscencia de la anterior disposición, respecto al primer criterio definido por la Corte Constitucional, se considera que a primera vista y en forma ostensible, **la norma anteriormente vigente no es contraria a la Constitución ni a la Ley**, pues retoma la distribución establecida en la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, previo a la expedición del artículo 25 de la Ley 1930 de 2018 que incluyó, también como sujeto activo de las Transferencias del Sector Eléctrico a Parques Nacionales Naturales -PNN.

En este último asunto, es oportuno resaltar, que a pesar de que el artículo 25 de la Ley 1930 de 2018 incluyó a PNN como sujeto activo de la transferencia, fue y es necesario ahora, que el Gobierno Nacional nuevamente reglamente el citado artículo 25, mediante el establecimiento de una fórmula de distribución de los recursos provenientes de las Transferencias del Sector Eléctrico, entre los sujetos activos, por cuanto sin dicha fórmula, no es posible para el generador de energía, determinar con certeza técnica y jurídica, el valor que le debe transferir a cada autoridad ambiental, cuando a ello haya lugar.

Respecto al segundo criterio de la Corte, la reincorporación de la norma al ordenamiento jurídico se requiere para **mantener la integridad y la armonía del sistema jurídico**, especialmente en cuanto al efectivo desarrollo y aplicación de los principios y normas constitucionales y legales que rigen la materia.

En cuanto al tercer criterio, **la reviviscencia no genera mayor inseguridad jurídica**, sino que, por el contrario, permita suplir el vacío ante la declaratoria de nulidad, porque de esta forma, el sujeto pasivo de la Transferencia, tiene certeza jurídica respecto a quien le debe transferir los recursos, y más aún, cuando los sujetos pasivos están obligados a cumplir con el “pago” del tributo ambiental.

Así las cosas, una vez aplicados los criterios definidos por la Corte Constitucional respecto a la viabilidad de reviviscencia de la anterior disposición que estuvo vigente, previo a la declaratoria de nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, que sustituyó el numeral 1 del anterior artículo vigente (2.2.9.2.1.5.), se considera acertado señalar que el **anterior precepto ha “revivido” a la vida jurídica** por la declarada nulidad, por ende, la norma reglamentaria que se encuentra vigente, desde el 26 de junio de 2025 y mientras el Gobierno Nacional expide la nueva reglamentación, observando lo considerado por el Consejo de Estado en la sentencia de nulidad, corresponde al artículo 5 del entonces Decreto 1933 de 1994, a la postre modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011; es decir, la siguiente:

CONCEPTO JURÍDICO

“1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.”

En consonancia con lo anterior, mientras el Gobierno Nacional nuevamente define la fórmula de distribución, con la inclusión del criterio **“y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren”**, y reglamenta los asuntos que sean necesarios para la aplicación del citado criterio, en armonía con los demás criterios normativos (cuenca hidrográfica y área de influencia del proyecto), se considera que el sujeto pasivo de la transferencia, debe observar el precepto vigente a partir del 26 de junio de 2025; de tal forma, el sujeto pasivo deberá transferir el 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

Para efectos de los recursos provenientes de las Transferencias del Sector Eléctrico y la inversión en páramos, se recuerda que, el artículo 11 de la Ley 1955 de 2019⁷, determinó lo siguiente:

“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 destinados a la conservación de los páramos, constituyen rentas propias de estas autoridades por lo que no ingresarán al Fondo Nacional Ambiental (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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Destinación de las Transferencias del Sector Eléctrico

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸ 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.

“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).
(...)”.

⁷ “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

⁸ 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)

CONCEPTO JURÍDICO

De tal manera que 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 una **contribución parafiscal**. A la luz de lo anterior y de conformidad con el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, corresponde indicar que su destinación es exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que la tributa.

En este último sentido se pronunció la Corte Constitucional en su Sentencia C-152 del 19 de marzo de 1997, señalando 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 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)

Con base en lo anterior, a partir de la Ley 1930 de 2018, se considera que el recaudo de la Transferencia del Sector Eléctrico, debe ser destinado para la conservación de paramos en las zonas donde existen y además se debe invertir en beneficio del grupo, gremio o sector económico que la tributa (generadores de energía) y en este último caso, los recursos recaudados se deben invertir en el mantenimiento o restauración del medio ambiente afectado por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables.



CONCEPTO JURÍDICO

V. CONCLUSIONES

Nos atenemos a lo concluido anteriormente.

El presente concepto se expide a solicitud del señor **EDNA ROCIO CASTELLANOS MARTINEZ**, Subdirectora Administrativa y Financiera de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER -CAS** 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,

JOSÉ EDUARDO CUAICAL ALPALA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Héctor Abel Castellanos Pérez- Contratista Grupo de Conceptos y Normatividad en Políticas Sectoriales

