



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero Ponente: Édgar Gorzález López

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Número Único: 11001030600020180015900

Radicación Interna: 2394

Referencia: **Concepto. Transferencias del Sector Eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales.**

Contribución parafiscal. Destinación.

Interpretación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011.

Intereses moratorios por pago extemporáneo.

Corporaciones Autónomas Regionales beneficiarias de la contribución según su jurisdicción.

Observación: Por delimitación de la consulta no se analiza el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, modificatorio del citado artículo 45.

El actual Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible deseó reformular la consulta hecha por su antecesor mediante el Oficio MIN-8000-E2-2018-022222 del 23 de julio de 2018, relacionada con la naturaleza y el régimen jurídico de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales, y en efecto, reformuló la consulta por medio del Oficio MIN-8000-E2-2018-030925 del 5 de octubre de 2018, en el cual hizo una presentación amplia del tema de dichas transferencias y dio mayor precisión a los interrogantes relacionados con la interpretación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, en cuanto fue modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, y algunos aspectos concordantes, razón por la cual, la Sala estudia y absuelve los interrogantes de esta última consulta.

I. ANTECEDENTES

El actual Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible divide en cuatro capítulos el planteamiento de su consulta, los cuales presenta en la siguiente forma:

1. Antecedentes del artículo 45 de la Ley 99 de 1993:

La consulta menciona algunos antecedentes del artículo 45 de la 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”*, como la ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República del respectivo proyecto de ley, publicada en la Gaceta del Congreso del 11 de junio de 1993, en la cual se expresa lo siguiente:

“Rentas de las Corporaciones.

Ni los proyectos de ley acumulados, ni el pliego de modificaciones, ni las innovaciones introducidas por la Comisión V, crean o establecen nuevos impuestos, tasas o contribuciones. (...) en el caso concreto del sector eléctrico, incrementa una transferencia al interior del sector eléctrico.

a) Transferencia del sector eléctrico

Se introdujo una muy importante modificación al artículo 12 de la ley 56 de 1981 al incrementar la transferencia del sector eléctrico con destino al medio ambiente, del 4% al 6% del total de las ventas por generación propia de energía en plantas hidroeléctricas por potencia superior a 10.000 kw, la cual se calculará sobre la tarifa que para ventas en bloque señala la Comisión de Regulación Energética.

No se trata de la creación de un nuevo impuesto o tasa sino de un incremento en los aportes que el sector eléctrico hará al cuidado y conservación de las cuencas hidrográficas que surten de agua a las hidroeléctricas. La amarga experiencia del riguroso racionamiento de energía sufrido por el país durante 1992 y 1993 condujo a la Comisión V del Senado a incrementar esta transferencia dando una clara señal de que el sector de generación eléctrica debe atender con prioridad hacia el futuro, como no lo ha hecho en el pasado, a la adecuada conservación de los caudales de las fuentes hídricas que utiliza. Es obvio que el incremento de esta transferencia supone una inversión del sector hidroeléctrico en la materia prima de la que depende su actividad que redundará en una mayor utilización de la capacidad instalada y mejor aprovechamiento de la vida útil de los embalses. También fue esta la razón por la cual la Comisión optó por eliminar la destinación de parte de esa transferencia a electrificación rural, en el entendido de que dichos programas deben cubrirse con otros recursos del sector eléctrico previstos en la ley eléctrica.

Una gran innovación fue la distribución con distintos fines de los recursos provenientes de esta transferencia: el 3% se destinará a las corporaciones autónomas regionales y el restante 3% se dividirá en dos porciones iguales entre los municipios afectados directamente por la inundación de tierras para la construcción del embalse y los demás municipios de la cuenca hidrográfica (...) (Negrilla de la consulta).

Luego la consulta se refiere a la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso No. 420 del 29 de noviembre de 1993, en la cual se señala:

*“Las inundaciones de miles de hectáreas agrícolas, pueblos enteros, de ecosistemas intactos y los cambios en los cursos y caudales de los ríos fueron considerados como poco importantes frente a los beneficios económicos esperados de la generación eléctrica. Fue así como durante muchos años el país no dedicó recursos a la mitigación de estos daños ni a la compensación de las comunidades afectadas, por la construcción de plantas generadoras de energía y líneas de transmisión. El Senado introdujo en esta ley una importante reforma a la ley 56 de 1981 al aumentar de 4 a 6% el porcentaje de las ventas en bloque de energía que el sector eléctrico debe transferir para **compensar a los municipios y comunidades afectadas por la construcción de plantas generadoras**”* (Negrillas de la consulta).

2. Naturaleza y régimen jurídico de las transferencias del sector eléctrico

2.1 Desarrollo legal

La consulta expresa que las transferencias del sector eléctrico han tenido un desarrollo legal que empieza con el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el cual disponía lo siguiente:

“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 propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse, **que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.**

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

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente.

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse.

Cuando los municipios sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a y b del numeral segundo del presente artículo.

Estos recursos sólo 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.

3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 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.***

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

Estos recursos sólo podrán ser utilizados por el municipio en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Parágrafo 1.- *De los recursos de que habla este artículo sólo 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, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.*

Parágrafo 3.- *En la transferencia a que hace relación este artículo, está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43" (Negrillas de la consulta).*

El consultante indica que la norma transcrita define los elementos del tributo y establece que las corporaciones autónomas regionales destinan las transferencias del sector eléctrico que reciben de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica, a la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto y en el caso de las centrales térmicas, a la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta.

Señala que en ese sentido se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil, como por ejemplo, en el Concepto No. 1457 del 31 de octubre de 2002, cuando expresó lo siguiente:

“No es viable que las corporaciones autónomas regionales destinen los recursos provenientes de la transferencia del sector eléctrico a actividades diferentes a las señaladas en los numerales 1º y 3º a) del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, esto es, la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, en el caso de la transferencia efectuada por las empresas generadoras de energía hidroeléctrica, y la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, en el caso de la realizada por las centrales térmicas. Las corporaciones autónomas regionales sólo pueden destinar hasta el diez por ciento (10%) de la transferencia del sector eléctrico, para gastos de funcionamiento, de acuerdo con el límite fijado, de manera expresa, por el parágrafo 1º del artículo 45 de la ley 99 de 1993; gastos que, como se dijo en las consideraciones, son los propios del objeto para el cual están destinadas las transferencias y no otros”.

Agrega que la Sección Primera de esta corporación, mediante Sentencia del 17 de mayo de 2002, al declarar ajustada a la ley la definición de “*cuenca hidrográfica*”¹, contenida en el inciso cuarto del artículo 2º del Decreto 1933 de 1994, compilado en el artículo 2.2.9.2.1.2 del Decreto 1076 de 2015, manifestó que las transferencias previstas en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 tenían una destinación específica, con base en la siguiente argumentación:

*“Tal como lo señala el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, 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. Por lo tanto, el concepto general de cuenca hidrográfica contenido en el Código de Recursos Naturales Renovables no resulta adecuado a tales propósitos, siendo necesario, para efectos de la norma que fue expedida con posterioridad a dicho Código (Ley 99 de 1993) precisar el concepto de **cuenca hidrográfica** para hacerlo compatible con el destino de las transferencias, que, como ya se anotó, no es otro que la protección del área de influencia del mismo, resultando, por lo tanto, necesario conciliar los fines que precisó la Ley del Medio Ambiente. Sin tal precisión, podrían resultar beneficiarias del porcentaje de transferencias del sector eléctrico Corporaciones Autónomas*

¹ Nota de la consulta: “Cuenca hidrográfica: conjunto territorial hidrográfico de donde proviene y se surte una central hidroeléctrica del recurso hídrico para la producción de energía eléctrica hasta el sitio de presa u otra estructura de captación. Hacen parte de este conjunto la cuenca tributaria del cauce principal y las cuencas de los cauces captados con desviaciones de agua para el mismo fin”.

Regionales que no tienen jurisdicción en el área de influencia del respectivo proyecto.

(...)

Lo anterior, por cuanto la Sala advierte que el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, que se reglamenta mediante el decreto acusado, es claro cuando señala que el porcentaje que se transfiere a las Corporaciones Autónomas Regionales por parte del sector eléctrico tiene como fin la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, de lo cual se desprende la necesidad de limitar la extensión superficial de la cuenca hidrográfica 'hasta el sitio de presa u otra estructura de captación', por cuanto con el producto de las transferencias del sector eléctrico las Corporaciones Autónomas regionales deben cumplir con el deber de protección y recuperación del área de influencia del proyecto, en razón del deterioro que sufre por los impactos ambientales producidos como resultado de la generación eléctrica por ello, el concepto general que de la misma señala el Código de Recursos Naturales no resultaba compatible con los fines de la norma legal en comento ...". (Expediente No. 661, Sentencia del 17 de mayo de 2002. M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero).

La consulta expresa que luego, mediante la Ley 1450 de 2011, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014", se modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, en los siguientes términos:

"Artículo 222. Transferencias del Sector Eléctrico. El artículo 45 de la Ley 99 de 1993 quedará así:

'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 manera siguiente:

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.

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

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las (sic) que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en (sic) el embalse;

c) Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual

se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo.

3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 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.***

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

Estos recursos deberán ser utilizados por el municipio, en al menos un 50% a partir del año 2012, en proyectos de agua potable, saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

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

Parágrafo 2º. *Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.*

Parágrafo 3º. *En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43” (Negrillas de la consulta).*

El consultante explica que de acuerdo con el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”, el artículo anterior continúa vigente hasta que sea derogado o modificado por norma posterior².

Por otra parte, se resalta, para efectos de la consulta, que el numeral 1 del artículo transcrito modificó el respectivo numeral del artículo 45 original de la Ley 99 de 1993, en el sentido de suprimir la palabra “embalse” y no contemplar la destinación específica de los recursos mencionados por la norma.

2.2 Naturaleza jurídica de las transferencias del sector eléctrico

² Nota de la Sala: En este punto resulta necesario anotar que la Ley 1930 del 27 de julio de 2018, “Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia”, mediante su artículo 24 modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993. La ley de los páramos, conforme al artículo 33, rige a partir de la fecha de su promulgación, la cual ocurrió el 27 de julio de 2018, mediante el Diario Oficial No. 50.667 (páginas 2 a 7).

Respecto de la naturaleza jurídica de las aludidas transferencias del sector eléctrico, la consulta señala que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-495 de 1998, al declarar exequibles las expresiones acusadas del literal b) del numeral 2, del literal b) del numeral 3 y del párrafo 1º del artículo 45 original de la Ley 99 de 1993, manifestó 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”.*

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-594 de 2010, reiteró que la transferencia del sector eléctrico a las CAR es 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. 2º).

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”.

En la misma Sentencia C-594 de 2010, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“El criterio jurisprudencial establecido por esta corporación en torno a la naturaleza tributaria de la transferencia de recursos del sector eléctrico, ha sido acogido en varias oportunidades por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, así como por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma corporación³. Al respecto esta última señaló:

‘En sentencia C-495 de 1998 la Corte precisó que la transferencia del sector eléctrico es una contribución creada con el fin de que quienes hagan uso de los recursos naturales renovables, o utilicen en su actividad económica recursos naturales no renovables, con capacidad para afectar el ambiente, asuman los costos que demandan el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente. En consecuencia, por tener una finalidad compensatoria, es constitucional que los recursos de las transferencias se destinen a proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, pues, además, todo lo atinente a la defensa y protección del ambiente es de interés nacional, por lo que está autorizada la intervención del legislador’⁴.

2.3 Intereses moratorios

En relación con el valor a cobrar por concepto de intereses moratorios por el pago extemporáneo de los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales, la consulta cita inicialmente, el artículo 4º del Decreto 1933 de 1994, compilado en el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015, el cual establece que *“La transferencia debe efectuarse dentro de los noventa (90) días siguientes al mes que se liquida, so pena de incurrir en mora y pagar un interés moratorio del 2.5% mensual sobre saldos vencidos”.*

³ Nota de la Corte: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación No. 85001-23-31-000-2003-00372-01 (17226). Sentencias de octubre 26 de 2009 y octubre 29 de 2009.

⁴ Nota de la Corte: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Radicación No. 85001-23-31-000-2003-00372-01 (17226).

Luego cita el artículo 3º de la Ley 1066 de 2006, “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 3º. Intereses moratorios sobre obligaciones. A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

Igualmente, cuando las entidades autorizadas para recaudar los aportes parafiscales no efectúen la consignación a las entidades beneficiarias dentro de los términos establecidos para tal fin, se generarán a su cargo y sin necesidad de trámite previo alguno, intereses moratorios al momento del pago, a la tasa indicada en el inciso anterior y con cargo a sus propios recursos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

La consulta menciona que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado que tratándose de contribuciones parafiscales, como las aludidas transferencias del sector eléctrico, la mora en el pago genera intereses moratorios que se deben liquidar a la tasa prevista en el Estatuto Tributario. Al respecto, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

“La Sala precisa que el interés moratorio a cargo de la actora debe liquidarse a la tasa que señala el artículo 635 del Estatuto Tributario, a la que remite el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, ya que, como se explicó, la transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal y, en esa medida, encuadra en el supuesto de hecho del inciso 1º del artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 según el cual ‘los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario’. A lo anterior se añade que el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994⁶ debe entenderse subrogado parcialmente por el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, toda vez que a partir de la vigencia de esta norma, el legislador unificó la tasa a la que deben liquidarse los intereses moratorios que deben pagarse por las deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales. Por tanto, de acuerdo con la Ley 1066 de 2006, el contribuyente que no pague la transferencia dentro del plazo fijado en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994, debe pagar un interés moratorio equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora, que es la tasa de interés moratorio prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario (...). En consecuencia, a partir de la entrada en

⁵ Nota de la consulta: Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia de 15 de mayo de 2014. Radicación No.85001-23-31-000-2010-00012-01 (18871).

⁶ Nota de la consulta: El artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 fue compilado por el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015.

vigencia de la Ley 1066 de 2006, el pago de la transferencia al sector eléctrico que se efectúe por fuera del plazo de los 90 días siguientes al mes que se liquida, genera los intereses de mora del artículo 3 de la ley”.

3. Fondo de Compensación Ambiental

La consulta se refiere al Fondo de Compensación Ambiental, el cual fue creado por el artículo 24 de la Ley 344 de 1996, *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.*

Este Fondo se creó como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica, adscrito al entonces denominado Ministerio del Medio Ambiente, con la finalidad de contribuir a la financiación del presupuesto de las corporaciones autónomas regionales. La citada norma dispuso lo siguiente:

“Artículo 24. *Créase el Fondo de Compensación Ambiental como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente.*

Serán ingresos del Fondo el veinte por ciento 20% de los recursos percibidos por las Corporaciones Autónomas Regionales, con excepción de las de Desarrollo Sostenible, por concepto de transferencias del sector eléctrico y el diez por ciento 10% de las restantes rentas propias, con excepción del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble percibidos por ellas y de aquéllas que tengan como origen relaciones contractuales interadministrativas.

Los recursos de este fondo se destinarán a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y serán distribuidos anualmente por el Gobierno Nacional en el decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación.

Los recursos que recaude el Fondo serán transferidos por el Ministerio del Medio Ambiente de acuerdo con la distribución que haga un comité presidido por el Ministro o Viceministro del Medio Ambiente y conformado por:

- *2 representantes del Ministerio de Medio Ambiente, incluido el Ministro o su delegado.*
- *1 representante de la Unidad de Política Ambiental del Departamento Nacional de Planeación.*
- *1 representante de las Corporaciones Autónomas Regionales.*
- *1 representante de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible.*

El Comité se reunirá por convocatoria del Ministro del Medio Ambiente”.

La consulta menciona que *“el Fondo de Compensación Ambiental (FCA) es un instrumento financiero de distribución de recursos entre Corporaciones, con beneficio para aquellas que cuentan con menores posibilidades de generación de ingresos, incluyendo a las Corporaciones de Desarrollo Sostenible. De las 33 Corporaciones Autónomas Regionales, las 15 de menores ingresos son beneficiarias del Fondo, incluidas las 7 Corporaciones de Desarrollo Sostenible”*.

Como se aprecia en la norma transcrita, los recursos del Fondo están constituidos, entre otras fuentes, por el 20% de los ingresos que perciben las Corporaciones Autónomas Regionales, por concepto de las transferencias del sector eléctrico, y se destinan a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible de menores ingresos.

La Corte Constitucional declaró exequible el citado artículo 24 de la Ley 344 de 1996, mediante la Sentencia C-578 de 1999, en la cual destacó la importancia de este Fondo. Dijo la Corte:

“La compensación financiera entre las Corporaciones que se propone la ley a través del Fondo mencionado, se ampara en el principio del equilibrio que se deduce de los postulados consagrados en el art. 334 de la Constitución, en el sentido de que el Estado debe promover el desarrollo armónico de las regiones para lo cual debe establecer las medidas que eviten la creación y mantenimiento de desequilibrios inequitativos de origen estructural en el ejercicio de las funciones a cargo de los poderes públicos, norma aquella que se enlaza con los arts. 79 y 80 de la misma obra, en lo que concierne con la protección, planificación y manejo integral del ambiente y de los recursos naturales renovables”.

Este Fondo especial se rige por el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, Decreto 111 de 1996 y normas complementarias, y el Decreto 954 de 1999, *“Por el cual se reglamenta el funcionamiento y la administración del Fondo de Compensación Ambiental”*, el cual fue compilado por el Decreto 1076 de 2015, el DUR del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante los artículos 2.2.9.5.1.1 y siguientes.

En relación con el manejo presupuestal de este Fondo, la Corte Constitucional, en la citada Sentencia C-578 de 1999, manifestó lo siguiente:

“Es oportuno, además, señalar que los recursos de dicho fondo se manejan de manera similar a los llamados recursos parafiscales, cuando éstos son administrados por un órgano que hace parte del presupuesto (D. 111/96, art- 11-a). Y aun cuando los recursos del fondo provienen de distintas fuentes, integran una comunidad de ingresos de carácter nacional, aunque no son recursos de la Nación, lo cual significa que una vez incorporados a éste se desligan de su

fueron tenidos en cuenta para su constitución” (Negritas de la consulta).

De lo anterior, el Ministerio consultante concluye lo siguiente:

“Así las cosas, una vez ingresan al Fondo de Compensación Ambiental, el 20% de las transferencias del sector eléctrico, se someten al régimen jurídico previsto en el artículo 24 de la Ley 344 de 1996, el Estatuto Orgánico (del Presupuesto), el decreto 1076 de 2015, los acuerdos y resoluciones expedidos por el Comité del Fondo. El restante 80% se rige por lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el Decreto 1933 de 1994 compilado por el Decreto 1076 de 2015 (artículo 2.2.9.2.1.1 y ss.) y el Estatuto Orgánico de Presupuesto en lo pertinente.

El régimen jurídico del Fondo de Compensación Ambiental es diferente al previsto para las transferencias del sector eléctrico, bajo esta premisa es claro que lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, se predica exclusivamente de las transferencias del sector eléctrico que reciben las corporaciones autónomas regionales en los términos expuestos en el numeral 2.1 precedente”.

4. Posiciones sobre el alcance del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011

El Ministro consultante precisa las normas objeto de interpretación de la consulta: el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y la modificación que le hizo el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, y delimita el ámbito temporal de la consulta al indicar que esta se refiere al tiempo durante el cual estuvo vigente dicha modificación, por cuanto respecto de esta se presentaron interpretaciones divergentes de la Contraloría General de la República y las Corporaciones Autónomas Regionales.

El Ministro delimita el alcance de la consulta en los siguientes términos:

“Si bien es cierto que mediante el artículo 24 de la Ley 1930 (de 2018)⁷ se modificó las transferencias del sector eléctrico, la consulta se limita exclusivamente a definir si con ocasión de la entrada en vigencia del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 se modificó la naturaleza y el régimen jurídico de las transferencias del sector eléctrico. Lo anterior, teniendo en cuenta que se presentan diferencias de interpretación entre la Contraloría General de la República y las Corporaciones Autónomas Regionales, beneficiarias de las mismas”. (Subraya la Sala).

A continuación la consulta presenta, en forma sucinta, las interpretaciones contenidas en los documentos de la Contraloría General de la República y la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible “ASOCARS”, los cuales anexa.

⁷ Nota de la consulta: Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia.

4.1 Contraloría General de la República

El Director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, mediante oficio del 9 de abril de 2018, identificado con los Nos. 2018EE0040917 y CGR-OJ-043-2018-80112, hace un análisis normativo y presenta las siguientes conclusiones en ese documento:

“1. El artículo 45 de la Ley 99 de 1993, no fue modificado ni derogado por el artículo 25 de la Ley 344 de 1996, y por tanto, los recursos correspondientes a las Transferencias del Sector Eléctrico girados a las Corporaciones Autónomas Regionales, no pueden ser invertidos en actividades diferentes a la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

2. El artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, sí modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado a su vez por el Decreto 4629 de 2010, pero no en cuanto a la destinación de los recursos correspondientes a las Transferencias del Sector Eléctrico, en consecuencia, las corporaciones autónomas regionales deben utilizar las Transferencias del Sector Eléctrico a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto. En el caso, de las centrales térmicas, a la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, pudiendo destinar en ambos casos, hasta el 10% a gastos de funcionamiento”.

4.2 Corporaciones Autónomas Regionales

En relación con el criterio de estas entidades, la consulta se refiere al documento de ASOCARS remitido al Ministerio vía correo electrónico el 17 de septiembre de 2018, y expresa lo siguiente:

*“La Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible – ASOCARS, manifiesta que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es necesario, toda vez que como resultado de Auditoría de Cumplimiento de la Transferencia del Sector Eléctrico para la vigencia 2014, 2015 y 2016 realizada por la Contraloría General de la República a 6 Corporaciones Autónomas del país, se ha concluido, por el órgano auditor que: ‘... en general –las CAR’S– están incumpliendo con la destinación específica de los recursos y se aplica (sic) a proyectos y actividades que no tienen relación **con el propósito de la contribución parafiscal** y en otros casos para cumplir con funciones administrativas de las CAR’S” (subrayado y negrillas propias).*

Agrega que la asociación ASOCARS concluye que los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico son de libre destinación, desde la entrada en vigencia de los artículos 25 y 44 de la Ley 344 de 1996, y en consecuencia, pueden invertirse *“en la defensa del ambiente de manera general”.*

Con base en lo expuesto, el actual Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la reformulación de la consulta, presenta las siguientes

Preguntas:

"1. Teniendo en cuenta que las transferencias del sector eléctrico, son una contribución parafiscal, ¿con la entrada en vigencia del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 modificadorio del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, las transferencias del sector eléctrico perdieron su característica esencial de destinación específica?"

2. ¿Las transferencias del sector eléctrico son un tributo de libre destinación?"

3. ¿Los intereses moratorios que se causan por el pago extemporáneo de las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales beneficiarias, se deben liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 o el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015?"

4. ¿Con la supresión de la expresión 'embalse' del numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área del embalse dejan de ser sujetos activos de las transferencias del sector eléctrico?"

5. ¿Una Corporación Autónoma Regional para ser beneficiaria de las transferencias del sector eléctrico, debe tener jurisdicción tanto en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica como en el área de influencia del proyecto o en una sola de estas áreas de que trata el numeral 1 del artículo 45?"

II. AUDIENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los parágrafos 1º y 2º del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala consideró necesaria la realización de una Audiencia para precisar y hacer claridad sobre diversos aspectos de la consulta, con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las entidades que este determinara, dado el carácter reservado que tienen las consultas del Gobierno Nacional a la Sala.

Es así como el día 24 de enero de 2019 se llevó a cabo la Audiencia con la asistencia de las siguientes personas y entidades:

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

-Dr. Ricardo José Lozano Picón. Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- Dra. Claudia Adalgiza Arias Cuadros. Jefe Oficina Asesora Jurídica.
- Dra. Claudia Fernanda Carvajal Miranda. Asesora Oficina Asesora Jurídica.
- Dr. Jorge Enrique Jiménez Guacaneme. Jefe Oficina Asesora de Negocios Verdes y Sostenibles.
- Dr. Carlos Enrique Díaz Reyes. Profesional Universitario Oficina Asesora de Negocios Verdes y Sostenibles.

Contraloría General de la República:

- Dr. Yesid Antonio Pulido Molina. Profesional Especializado Contraloría Delegada para la Vigilancia Fiscal del Sector Ambiente.
- Dra. Lucenith Muñoz Arenas. Coordinadora de Gestión (E) Oficina Jurídica.

Corporaciones Autónomas Regionales:

- Dr. Efraín Gómez Cardona. Asesor Jurídico. Dirección de CORNARE.
- Dr. Oladier Ramírez Gómez. Secretario General CORNARE.
- Dr. Oswaldo Jiménez Díaz. Director General CORPOGUAVIO.
- Dr. Iván Ramírez Bejarano. Asesor de Dirección CORPOGUAVIO.
- Dr. Ramón Leal Leal. Director Ejecutivo ASOCARS.
- Dr. José Alfredo Solaque. Asesor Jurídico ASOCARS.

En síntesis, el señor Ministro y los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hicieron una exposición general sobre los temas objeto de la consulta y expresaron su absoluto respeto por las decisiones de las Altas Cortes y su deseo de aportar documentación complementaria a la consulta, principalmente algunas sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

La audiencia se desarrolló principalmente en torno al tema de la naturaleza jurídica de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales.

Los funcionarios de la Contraloría General de la República sostuvieron su criterio de que el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 sobre el Plan de Desarrollo 2010-2014, prorrogado por la Ley 1753 de 2015 referente al Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, conserva el carácter de contribución parafiscal de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales, en la medida en que estas deben invertirlas en la protección del medio ambiente, la cuenca hidrográfica y el área de influencia del proyecto. Citaron varias sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Al respecto, los funcionarios de la Contraloría General de la República señalaron que las transferencias no pueden destinarse a otros fines, ni a cubrir la generalidad de los gastos de funcionamiento de tales corporaciones, pues para estos últimos solo se puede utilizar hasta el 10% de las transferencias. Manifestaron que los hallazgos encontrados se basan fundamentalmente, en que algunas corporaciones no han aplicado dichas transferencias a la mencionada destinación específica.

Por su parte, los funcionarios de las corporaciones autónomas regionales y ASOCARS hicieron una presentación de algunos aspectos normativos y jurisprudenciales de las transferencias del sector eléctrico y defendieron su punto de vista según el cual el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 eliminó la destinación específica de dichas transferencias a las corporaciones, de modo que en su concepto constituyen una contribución parafiscal atípica y se pueden destinar a inversiones de las corporaciones en diversos proyectos o asuntos dentro de su jurisdicción. Al respecto señalaron:

-Que la destinación específica se había modificado también por el hecho de que las corporaciones debían girar el 20% de las transferencias al Fondo de Compensación Ambiental, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 344 de 1996 y que además, los esquemas de pago por servicios ambientales para la conservación de los recursos naturales en áreas o ecosistemas de interés estratégico, podían ser financiados con recursos provenientes de las transferencias, conforme al artículo 174 de la Ley 1753 de 2015.

-Que la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se basa en el artículo 45 original de la Ley 99 de 1993, pero no analiza la circunstancia de que el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 que lo modificó, le suprimió la destinación específica de las transferencias del sector hidroeléctrico a las corporaciones autónomas regionales.

-Que en la actualidad, se busca realizar las inversiones en la defensa del ambiente de una manera integral, habida cuenta de la interacción existente entre distintos ecosistemas.

-Que en la práctica los gastos de funcionamiento de las corporaciones destinados a la protección y recuperación ambiental de un proyecto hidroeléctrico, se relacionan muchas veces con los gastos generales de estas para atender su labor de conservación y defensa ambiental en el territorio de su jurisdicción, pues emplean elementos comunes como son la contratación de personal especializado, uso de vehículos, etc.

Los funcionarios de las entidades respondieron distintas preguntas de los Consejeros de la Sala acerca de los temas de la consulta.

III. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes presentados en la reformulación de la consulta por el actual Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Sala abordará los temas en el siguiente orden: i) Aclaración previa sobre los hallazgos de la Contraloría General de la República; ii) Observación preliminar sobre la delimitación de la consulta; iii) El artículo 45 original de la Ley 99 de 1993 sobre las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR y su destinación específica; iv) Los tributos en la normatividad colombiana; v) Naturaleza jurídica de las transferencias del sector eléctrico; vi) La modificación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011; vii) La supresión de la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico en el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; viii) Las transferencias del sector eléctrico a las CAR siguen siendo una contribución parafiscal y no constituyen un tributo de libre destinación; ix) Los intereses moratorios por el pago extemporáneo de las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR; x) Las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área del embalse siguen siendo beneficiarias de las transferencias; y xi) Las corporaciones autónomas regionales que son beneficiarias de las transferencias del sector eléctrico según su jurisdicción.

A. Aclaración previa sobre los hallazgos de la Contraloría General de la República

Como se indicó en los antecedentes, en la consulta se hace alusión al documento de ASOCARS remitido al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, vía correo electrónico el 17 de septiembre de 2018, en el cual se expresa lo siguiente:

“La Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible – ASOCARS, manifiesta que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es necesario, ‘toda vez que como resultado de Auditoría de Cumplimiento de la Transferencia del Sector Eléctrico para la vigencia 2014, 2015 y 2016 realizada por la Contraloría General de la República a 6 Corporaciones Autónomas del país, se ha concluido, por el órgano auditor que: ‘... en general –las CAR’S– están incumpliendo con la destinación específica de los recursos y se aplica (sic) a proyectos y actividades que no tienen relación con el propósito de la contribución parafiscal y en otros casos para cumplir con funciones administrativas de las CAR’S” (subrayado y negrillas propias).

La Sala, como lo ha señalado en ocasiones anteriores⁸, considera necesario señalar que no entra a hacer juicios de valor ni análisis o pronunciamientos sobre los hallazgos que la Contraloría General de la República haya podido encontrar en la mencionada Auditoría, por cuanto esa no es su labor constitucional ni legal y es claro que carece de competencia para revisar las actuaciones de dicho organismo de control.

En consecuencia la Sala procede a estudiar la presente consulta y a absolver sus interrogantes de manera general y abstracta, sin que ello signifique que se está refiriendo a los mencionados hallazgos.

B. Observación preliminar sobre la delimitación de la consulta

La Sala hace la observación de que el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, que estableció las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales, entre otras entidades públicas, fue modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, la cual empezó a regir, conforme a su artículo 275, a partir de la fecha de su publicación, ocurrida el 16 de junio de 2011 (Diario Oficial No. 48.102) y que el mencionado artículo 222 continuó vigente hasta cuando fue modificado o derogado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 referente al Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Pues bien, el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, *“Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia”*, modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, a partir del 27 de julio de 2018, fecha de publicación de la Ley 1930 (Diario Oficial No. 50.667) y por tanto, de iniciación de su vigencia, conforme al artículo 33 de la misma.

En consecuencia, se precisa que la modificación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 por parte del artículo 222 de la Ley 1450, estuvo vigente desde el 16 de junio de 2011 hasta el 26 de julio de 2018.

Ahora bien, como se señaló en los antecedentes, “la consulta se limita exclusivamente a definir si con ocasión de la entrada en vigencia del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 se modificó la naturaleza y el régimen jurídico de las transferencias del sector eléctrico. Lo anterior, teniendo en cuenta que se presentan diferencias de interpretación entre la Contraloría General de la República y las Corporaciones Autónomas Regionales, beneficiarias de las mismas” (Subraya la Sala).

⁸ Por ejemplo, en el Concepto No. 1888 del 22 de mayo de 2008.

En consecuencia, en el presente concepto la Sala analiza e interpreta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, sobre el cual versa la consulta, debido a las diferencias de interpretación existentes sobre dicha norma entre la Contraloría General de la República y las Corporaciones Autónomas Regionales consistentes esencialmente en que la Contraloría sostiene que las transferencias del sector eléctrico tienen como destinación la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, y las Corporaciones defienden la tesis que son de libre destinación.

Ante el planteamiento anterior, la Sala observa que la consulta no se refiere a la modificación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 por parte del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, ni formula ningún interrogante sobre esta norma, que es, como se indicó, la vigente en la actualidad, de modo que la Sala en el presente concepto debe circunscribirse al tema planteado y por ende, no entra a hacer ningún análisis o interpretación sobre esta última norma.

C. El artículo 45 original de la Ley 99 de 1993 sobre las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR y su destinación específica

La 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*”, empezó a regir a partir de su promulgación, el 22 de diciembre de 1993 (Diario Oficial No. 41.146), y su artículo 45 estableció las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales de la siguiente forma:

“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 propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse, que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

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

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente.

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse.

Cuando los municipios sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a y b del numeral segundo del presente artículo.

Estos recursos sólo 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.

3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 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.

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

Estos recursos sólo podrán ser utilizados por el municipio en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Parágrafo 1.- De los recursos de que habla este artículo sólo 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, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

Parágrafo 3.- En la transferencia a que hace relación este artículo, está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43" (Subraya la Sala).

Como se aprecia claramente, esta norma determinaba que las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales eran de dos clases, a saber:

1. Las transferencias de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total superara los 10.000 kilovatios, caso en el cual:

a) Las corporaciones autónomas regionales beneficiarias eran las que tuvieran jurisdicción en el área donde se encontraban localizados la cuenca hidrográfica y el embalse.

b) Las transferencias tenían una destinación específica: la protección del medio ambiente y la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

2. Las transferencias de las centrales térmicas, en cuyo caso:

a) La corporación autónoma regional beneficiaria era la del área donde estuviera ubicada la planta.

b) Estas transferencias tenían una destinación específica: la protección del medio ambiente de dicha área.

La norma era clara en relación con las corporaciones beneficiarias de las transferencias y la destinación o utilización de estas.

La consulta se refiere a la destinación de las transferencias del sector eléctrico a las CAR, para lo cual resulta necesario considerar esta característica que se relaciona con la naturaleza jurídica de tales transferencias que constituyen en realidad, un tributo.

D. Los tributos en la normatividad colombiana

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que es la Sección de la corporación especializada en materia tributaria, ha hecho una adecuada síntesis de los tributos en la normatividad colombiana, mediante la Sentencia del 15 de mayo de 2014, en el proceso radicado con el No. 85001-23-31-000-2010-00012-01 (18871).

En dicha sentencia expresó lo siguiente:

“En general, los tributos están divididos en tres clases que son los impuestos, las tasas y las contribuciones.

*La jurisprudencia y la doctrina coinciden en afirmar que los impuestos son prestaciones pecuniarias que se cobran indiscriminadamente a toda persona, no recaen sobre grupos sociales, profesionales o económicos específicos, **no tienen***

relación directa con un beneficio que se derive para el contribuyente y su pago no es obligatorio. Además, los valores recaudados ingresan a las arcas generales del Estado para ser utilizados en la atención de todos los servicios necesarios, no de un servicio público específico⁹.

Las tasas representan la remuneración que los particulares pagan por los servicios que, en general, el Estado presta. Las tarifas de las tasas son fijadas por las autoridades administrativas en proporción al costo del servicio prestado. Luego, las tasas buscan recuperar los costos que para el Estado generan la realización de una actividad o la prestación de un servicio y, además, la remuneración que pagan los particulares tiene relación directa con los beneficios obtenidos¹⁰.

Finalmente, las contribuciones representan ingresos tributarios, que se causan por el beneficio que obtiene el contribuyente aunque dicho beneficio es genérico para un grupo de personas y su producto está destinado a una obra pública o a la prestación de un servicio¹¹.

Con fundamento en el artículo 150 num. 12 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha establecido que las contribuciones pueden ser fiscales o parafiscales. Respecto de las contribuciones fiscales, la Corte ha dicho que hacen parte de los ingresos corrientes del Estado y frente a las contribuciones parafiscales ha precisado que son aquellas que no hacen parte de los ingresos corrientes de la Nación y que cuentan con un régimen jurídico especial¹².

⁹ Nota de la Sección Cuarta: BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2012. 362 p. ISBN 958-653-225-9. En jurisprudencia ver, entre otras, sentencia de 5 de diciembre de 2011, exp. 17370, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, que se fundamenta en las sentencias C-040 de 1993, C-708 del 2001, C-1179 del 2001, C-776 del 2003 C-1114 del 2003, C-1171 del 2005 y C-927 del 2006.

¹⁰ Nota de la Sección Cuarta: *Ibidem*.

¹¹ Nota de la Sección Cuarta: BRAVO ARTEAGA, Op. Cit. Pág. 31.

¹² Nota de la Sección Cuarta: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-040 de 1994: *"El artículo 150-12 señala que corresponde al Congreso establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. Cuando la Constitución dice "contribuciones fiscales", se trata de ingresos corrientes del Estado, que son ciertamente recursos fiscales cuando se refiere a "contribuciones parafiscales", que se trata de contribuciones propiamente tales que no hacen parte del presupuesto nacional, que cuentan con un régimen jurídico especial y que por lo tanto no puede entenderse como recursos fiscales del Estado. En artículos posteriores, veremos que el término "contribuciones" debe entenderse, no como un concepto general que engloba las distintas categorías de gravámenes, sino como "contribuciones parafiscales".*

Es pertinente destacar que el artículo 154 establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras. No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Este artículo demuestra que para el Constituyente el concepto "contribución" no incluye impuesto y tasa. Por el contrario, en algunas normas de la Carta existe una clara diferencia conceptual entre impuesto y contribución. Cuando la Constitución habla de contribuciones fiscales, debe entenderse también impuestos. Según lo dicho atrás con respecto al artículo 150. Cuando en tal artículo se habla de contribuciones, cobija "contribuciones parafiscales", por oposición a impuestos o contribuciones fiscales. De otra parte, el término "tributos", tiene aquí un alcance genérico y hace

*Las contribuciones parafiscales se definen en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto como gravámenes obligatorios establecidos por la ley, que **afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector**. El manejo, administración y ejecución de los recursos, así como de los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable, **se efectúa de la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella**¹³.*

E. Naturaleza jurídica de las transferencias del sector eléctrico

La norma últimamente citada en la sentencia del punto anterior, define las contribuciones parafiscales.

En efecto, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", las define en los siguientes términos:

"Artículo 29. *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. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella¹⁴, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración. (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2)".

Esta definición legal se debe aplicar conforme lo establece el Código Civil¹⁵, y se observa que la Corte Constitucional respecto de las transferencias del sector

referencia a todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación - tributarios y no tributarios -. Incluye pues, impuestos, tasas y contribuciones como parece corresponder al sentido natural y obvio de la norma".

¹³ Nota de la Sección Cuarta: Entre otras, ver sentencia C-594 de 2010.

¹⁴ El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-298 del 17 de junio de 1998, "siempre y cuando se entienda que esta norma hace referencia no sólo a la ley que crea la contribución parafiscal sino también aquellas normas legales posteriores que la hayan modificado".

¹⁵ El artículo 28 del Código Civil dispone:

"Artículo 28. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal".*

eléctrico a las CAR establecidas en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, las ha calificado de “contribuciones parafiscales”.

En efecto, inicialmente en la Sentencia C-495 del 15 de septiembre de 1998, ante una demanda de algunos segmentos de dicha norma referidos a las transferencias del sector eléctrico a los municipios, la Corte Constitucional las calificó de “contribuciones”. Expresó la Corte en esa ocasión:

“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.

La Corte declarará exequibles los segmentos acusados”.

Luego, la Corte Constitucional, ante una demanda del artículo 45, en su totalidad, de la Ley 99 de 1993, y el artículo 54 de la Ley 143 de 1994 sobre generación y comercialización de la energía eléctrica, señaló claramente en la Sentencia C-594 de 27 de julio de 2010, que las transferencias del sector eléctrico a las CAR y los municipios y distritos constituía una “contribución parafiscal”.

En esa sentencia la Corte Constitucional precisó la naturaleza jurídica de dichas transferencias en la siguiente forma:

“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.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación¹⁶ los tributos han sido reconocidos como aquellas prestaciones que se establecen por el Estado en virtud de la ley, en ejercicio de su poder de imperio, destinados a contribuir con el financiamiento de sus gastos e inversiones en desarrollo de los conceptos de justicia, solidaridad y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-12, 338, 345 y 363)¹⁷. 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 contribuciones¹⁸. Estos aun cuando son fruto del desenvolvimiento de la potestad impositiva del Estado tienen características propias que los diferencian¹⁹.

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

¹⁶ Nota de la Corte Constitucional: En la Sentencia C-228 de 2010 se hace una completa compilación de la jurisprudencia que define las clases de tributos en el sistema colombiano.

¹⁷ Nota de la Corte Constitucional: Sobre la materia se puede consultar la sentencia C-776 de 2003.

¹⁸ Nota de la Corte Constitucional: En sentencia C-546 de 1994, este Tribunal precisó que: “[Aun] cuando la Constitución de 1991 es más clara que la Constitución derogada en materia de Hacienda Pública, lo cierto es que la nomenclatura empleada por la Carta Fundamental en este tema no es siempre precisa y rigurosa. En efecto, si bien una interpretación sistemática de la Constitución permite diferenciar los conceptos de tasa, impuesto y contribución, la Carta no utiliza siempre términos específicos para tales categorías. Así, en ocasiones la palabra tributo es usada como un género que se refiere a la totalidad de los ingresos corrientes del Estado (C.P. art. 15 inciso 4°), mientras que en otras ocasiones la Carta la utiliza para diferenciar los ingresos tributarios de los no tributarios (C.P. art. 358). Igualmente, la palabra contribuciones a veces engloba a los impuestos y a los recursos parafiscales (C.P. art. 150. ord. 12), mientras que en otras ocasiones la Constitución parece reservarla a las contribuciones parafiscales (C.P. art. 154 inc. 2°)”. En el mismo sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia C-711 de 2001. Ahora bien, hoy en día, es preciso resaltar que un sector importante de la doctrina por fuera de la clasificación tradicional de los tributos ha hecho referencia a figuras impositivas como “*las exacciones*”, las cuales representan los pagos que se deben realizar por un sector específico de la población a favor de los organismos descentralizados del Estado, cuyo origen es el hecho de recibir un beneficio concreto por las actividades que éstos desarrollan. Así, por ejemplo, en sentencia C-1148 de 2001 este Tribunal reconoció que por fuera de las habituales categorías de tributos pueden existir otros de carácter especial, como lo es la denominada “*tarifa de control fiscal*”. En sus propias palabras, la Corte manifestó: “*hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2° del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1° de la Carta)*”.

¹⁹ Nota de la Corte Constitucional: En relación con las características de los tributos que existen en el sistema fiscal, se pueden examinar, entre otras, las siguientes providencias: C-040 de 1993, C-465 de 1993, C-545 de 1994, C-577 de 1995, C-1371 de 2000, C-1067 de 2002, C-1143 de 2003, C-224 de 2004 y C-1171 de 2005. Igualmente el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el tema, por ejemplo, en la Sentencia de fecha 24 de octubre de 2002 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente No. 13.408.

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.

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”.

Cabe anotar que en Sentencia del 5 de abril de 2018, Rad. No. 85001-23-31-000-2011-0031-02 (21265), la misma Sección Cuarta citó la sentencia anterior y destacó la naturaleza jurídica de la transferencia del sector eléctrico a las CAR como una contribución parafiscal.

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

La razón de ser de esta contribución es, como lo señala la Sentencia de la Corte Constitucional C-495 de 1998, 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”.

F. La modificación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011

El artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”*, modificó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993²⁰.

Esta modificación estuvo vigente desde el 16 de junio de 2011 hasta el 26 de julio de 2018, conforme quedó explicado en precedencia.

La primera y la segunda preguntas de la consulta se refieren a si tal modificación significa que las transferencias perdieron su característica esencial de destinación específica y si estas son un tributo de libre destinación.

Al respecto, resulta necesario tener presente el texto de la norma, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 222. Transferencias del Sector Eléctrico. El artículo 45 de la Ley 99 de 1993 quedará así:

‘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 manera siguiente:

²⁰ Resulta oportuno anotar que el Decreto Legislativo 4629 del 13 de diciembre de 2010, *“Por el cual se modifican transitoriamente, el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el artículo 4º del decreto 1933 de 1994 y se dictan otras disposiciones para atender la situación de desastre nacional y de emergencia económica, social y ecológica nacional”*, modificó transitoriamente el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y estableció varias destinaciones especiales para las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales, dirigidas a contrarrestar y mitigar la situación de desastre nacional en el territorio nacional, ocasionada por el Fenómeno climático de La Niña 2010-2011. La Corte Constitucional declaró exequible este decreto legislativo, mediante la Sentencia C-298 del 27 de abril de 2011, en la cual reafirmó el carácter de *“contribuciones”* de dichas transferencias. Expresó la Corte: *“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”* (Subrayado en el texto original).

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.

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

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las (sic) que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en (sic) el embalse;

c) Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo.

3. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será del 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.**

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

Estos recursos deberán ser utilizados por el municipio, en al menos un 50% a partir del año 2012, en proyectos de agua potable, saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

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

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

Parágrafo 3º. En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43^o (Negrillas de la consulta).

Como se advierte, el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, conserva la distinción de las transferencias del

sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales en dos clases, pero en la siguiente forma:

1. Las transferencias de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, caso en el cual:

a) Las corporaciones autónomas regionales beneficiarias son las que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y en el área de influencia del proyecto.

b) Las transferencias del artículo 45 anterior tenían una destinación específica. El artículo 45 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, no menciona expresamente una destinación específica de las transferencias. Sin embargo, tal omisión no significa que estas transferencias no tengan una destinación, como se verá más adelante.

2. Las transferencias de las centrales térmicas, en cuyo caso:

a) La corporación autónoma regional beneficiaria es la del área donde esté ubicada la planta.

b) Estas transferencias conservan su destinación específica: la protección del medio ambiente de dicha área.

La Sala encuentra que las transferencias efectuadas por las empresas generadoras de energía hidroeléctrica, tienen la naturaleza jurídica de contribuciones parafiscales, conforme lo expresado, y en tal carácter, deben ser utilizadas por las entidades beneficiarias en el cumplimiento de sus objetivos y funciones legales.

G. La supresión de la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico en el proyecto de ley del Plan de Desarrollo 2010-2014

La Sala observa que en el Proyecto de Ley No. 179 de 2011 – Cámara, No. 218 de 2011 – Senado, que se convirtió en la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*”, en el texto del proyecto inicial presentado por el Gobierno nacional, el entonces artículo 132 “*Transferencias del sector eléctrico*”, modificaba el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, pero en su numeral 1º conservaba el mismo texto del artículo 45 original. Decía así:

“1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse, que será

destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto²¹ (Subraya la Sala).

Conforme se advierte, se mantenía la destinación específica del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 referente al medio ambiente. Sin embargo, ocurrió que en el primer debate en sesión conjunta de las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara, se suprimió del texto la destinación específica de las transferencias, al modificar cuáles serían las corporaciones autónomas regionales beneficiarias de las transferencias, pues se mantuvo que fueran aquellas que tuvieran jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica, pero se eliminó “embalse”. En su lugar se escribió la expresión “y del área de influencia del proyecto”, referida a la jurisdicción de tales corporaciones; y no se mencionó que las transferencias se debían destinar a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, conforme lo disponía el artículo 45 original y el proyecto de ley.

En efecto, en el texto aprobado en primer debate de las Comisiones Terceras y Cuartas de Senado y Cámara en sesión conjunta del 17 de marzo de 2011, el entonces artículo 187 “Transferencias del sector eléctrico”, modificadorio del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, estableció en el numeral 1º lo siguiente:

“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”²².

Este texto quedó así en el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

Como se observa, el texto citado ya no tiene la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico sino que se refiere al porcentaje de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales y cuáles de estas son las beneficiarias de las mismas.

Sin embargo, no se advierte en el trámite del proyecto de ley cuál fue la motivación o justificación para tal supresión, sino que aparece en el texto aprobado en primer debate conjunto, que se modificó la norma para establecer

²¹ Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley Número 179 Cámara, 218 de 2011 Senado “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. Gaceta del Congreso No. 85 del martes 15 de marzo de 2011, página 76.

²² Texto aprobado en Primer Debate por las Comisiones Terceras y Cuartas Constitucionales Permanentes de la Honorable Cámara de Representantes y del Senado de la República, en sesión conjunta del día jueves 17 de marzo de 2011 al Proyecto de Ley Número 179 de 2011 Cámara, 218 de 2011 Senado, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”. Gaceta del Congreso No. 130 del miércoles 30 de marzo de 2011, página 38.

cuáles eran las entidades que constituían sujetos activos de las transferencias y se dejó de lado su destinación específica.

H. Las transferencias del sector eléctrico a las CAR siguen siendo una contribución parafiscal y no constituyen un tributo de libre destinación

Se ha presentado la discrepancia de criterios acerca de establecer si las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales continúan siendo una contribución parafiscal y si constituyen un tributo de libre destinación, después de la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

Al respecto la Sala encuentra que dichas transferencias conservan el carácter de contribución parafiscal y no son gravámenes de libre destinación por las siguientes razones:

El artículo 29, ya citado, del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, define las contribuciones parafiscales como *“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”*.

En el caso de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales, se observa que se cumplen los tres requisitos o elementos de la definición legal para configurar una contribución parafiscal, a saber:

1. Se encuentran establecidas con carácter obligatorio por la ley, en este evento, el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, artículo prorrogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, referente al Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.
2. Afectan a un determinado y único grupo social o económico, pues se encuentran a cargo de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios.
3. Se utilizan para beneficio del mismo sector. En este caso, a través de las corporaciones autónomas regionales que las reciben.

En efecto, las transferencias son para beneficio de las mismas empresas generadoras de energía hidroeléctrica, en la medida en que las corporaciones deben utilizarlas para la protección del ambiente y los recursos naturales renovables de su jurisdicción, dentro de la cual se encuentran localizadas la

cuenca hidrográfica y el área de influencia del proyecto, y por tanto, contribuyen a mitigar los impactos sobre el ambiente y los recursos naturales que hayan podido resultar afectados por el proyecto hidroeléctrico.

Ahora bien, el primer inciso del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, señala además que el manejo, administración y ejecución de los recursos de la contribución parafiscal y su destinación se deben efectuar conforme a la ley que los regula.

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 sí tienen una destinación que se encuentra establecida en las obligaciones constitucionales y legales de las corporaciones autónomas regionales, las cuales, conforme al artículo 121 superior²³, 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.

²³ **Constitución Política:** "**Artículo 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Así las cosas, dichas transferencias tienen una destinación: su utilización en el cumplimiento de la misión, el objeto legal y las funciones legales y reglamentarias de las corporaciones autónomas regionales beneficiarias de las mismas.

La misión de las corporaciones autónomas regionales se encuentra en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, cuando señala que estos entes corporativos de carácter público, son *“encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible”*.

En la Sentencia C-298 de 2011, la Corte Constitucional manifestó sobre la misión de las CAR lo siguiente:

“Ahora bien, la Carta Política garantiza la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales. En esa medida, tales Corporaciones son entidades descentralizadas y están a cargo de la planeación y promoción de la política ambiental regional. La Corte ha señalado que “las CAR son organismos de ejecución de políticas públicas nacionales en el orden regional, lo cual implica que las competencias que ejercen emanan del Estado central”²⁴”.

El objeto legal se encuentra contemplado en el artículo 30 de la misma Ley 99 de 1993, que dispone lo siguiente:

“Artículo 30.- Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente”²⁵”.

Las funciones de las corporaciones autónomas regionales se encuentran consignadas en el extenso artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y demás normas concordantes, tanto legales como reglamentarias.

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.

²⁴ Nota de la Corte Constitucional: *“No siendo, pues, entidades territoriales, sino respondiendo más bien al concepto de descentralización por servicios, es claro que las competencias que en materia ambiental ejercen las corporaciones autónomas regionales, son una forma de gestión de facultades estatales, es decir, de competencias que emanan de las potestades del Estado central”*. Sentencia C-596 de 1998.

²⁵ Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Adicionalmente, resulta oportuno indicar que existen tres destinaciones especiales en relación con las transferencias del sector eléctrico a estas corporaciones, a saber:

1. Como un límite imperativo de carácter legal, solo hasta el diez por ciento (10%) de las mismas se podrá destinar a gastos de funcionamiento, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011.

La Sala, respecto de este último porcentaje establecido también por el artículo 45 original de la Ley 99 de 1993, manifestó lo siguiente en el Concepto No. 1457 del 31 de octubre de 2002:

“Las corporaciones autónomas regionales solo pueden destinar hasta el diez por ciento (10%) de la transferencia del sector eléctrico, para gastos de funcionamiento, de acuerdo con el límite fijado de manera expresa, por el párrafo 1º del artículo 45 de la ley 99 de 1993; gastos que, como se dijo en las consideraciones, son los propios del objeto para el cual están destinadas las transferencias y no otros”.

2. El veinte por ciento (20%) de las mencionadas transferencias se debe destinar al Fondo de Compensación Ambiental, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 344 de 1996, que dispone lo siguiente:

“Artículo 24. *Créase el Fondo de Compensación Ambiental como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio del Medio Ambiente.*

Serán ingresos del Fondo el veinte por ciento 20% de los recursos percibidos por las Corporaciones Autónomas Regionales, con excepción de las de Desarrollo Sostenible, por concepto de transferencias del sector eléctrico y el diez por ciento 10% de las restantes rentas propias, con excepción del porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble percibidos por ellas y de aquéllas que tengan como origen relaciones contractuales interadministrativas.

Los recursos de este fondo se destinarán a la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y serán distribuidos anualmente por el Gobierno Nacional en el decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación.

(...)”.

La Corte Constitucional declaró exequibles estos tres incisos del artículo 24, mediante la Sentencia C-578 del 11 de agosto de 1999, en la cual expresó lo siguiente:

“La creación del Fondo de Compensación Ambiental, (...), tiene una clara justificación en la necesidad de conjurar el desequilibrio que se da en el financiamiento del sistema nacional ambiental, si se tiene en cuenta que las Corporaciones de Desarrollo Sostenible, responsables del manejo y protección del ambiente y los recursos naturales renovables tienen menores posibilidades de generación de ingresos en virtud de que no están facultadas para autorizar el aprovechamiento de los recursos bajo su administración.

(...)

(...) el Fondo nace de las corporaciones y beneficia exclusivamente a las corporaciones, de manera que el traslado de recursos dentro de un mismo ámbito, esto es, caracterizado por objetivos comunes, constituye en cierta forma una operación neutra, pero vital para la protección y manejo del ambiental y los recursos naturales renovables”.

3. El artículo 174 de la Ley 1753 de 2015 sobre el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, establece que los esquemas de pago por servicios ambientales, implementados en áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales, *“podrán ser financiados con recursos provenientes de los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993, de conformidad con el plan de ordenación y manejo de la cuenca respectiva”.*

Estas tres destinaciones especiales no desvirtúan la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico a que se ha hecho mención, por cuanto se relacionan también con la misión, los objetivos y las funciones de las corporaciones autónomas regionales y la finalidad primordial de propender por la protección ambiental y la preservación de los recursos naturales renovables en el territorio de su jurisdicción.

I. Los intereses moratorios por el pago extemporáneo de las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales – CAR

La tercera pregunta de la consulta inquiriere acerca de si los intereses moratorios que se causan por el pago extemporáneo de las transferencias, se deben liquidar conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1066 de 2006, *“Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”*, o por el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015, el cual compiló el artículo 4º del Decreto 1933 de 1994, *“Por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”.*

Al respecto la Sala encuentra que la Sección Cuarta del Consejo de Estado ya dilucidó este interrogante, mediante la Sentencia del 15 de mayo de 2014 dictada en el proceso radicado con el No. 85001-23-31-000-2010-00012-01 (18871), en la cual sostuvo lo siguiente:

“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.

Teniendo en cuenta que la transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal, debe definirse si se aplica el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, que se refiere a tasas y contribuciones, o el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 “por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”.

Pues bien, el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994, dispone lo siguiente:

“Artículo 4. Liquidación y transferencias. *Dentro de los diez (10) primeros días de cada mes y sobre la base de las ventas brutas del mes anterior, las empresas a las que se aplica el presente Decreto, mediante acto administrativo para el caso de las empresas Públicas o mixtas, y mediante comunicación para el caso de las privadas, harán la liquidación de los valores a transferir a la Corporación o Corporaciones Autónomas Regionales, municipios y distritos y se las comunicará a los beneficiarios. La transferencia debe efectuarse dentro de los noventa (90) días siguientes al mes que se liquida, so pena de incurrir en mora y pagar un interés moratorio del 2.5% mensual sobre saldos vencidos.*

Parágrafo. La sanción por mora solamente es aplicable a partir de las transferencias correspondientes a las ventas brutas del mes de octubre de 1994.”(Subraya la Sala).

Según el artículo transcrito, la transferencia del sector eléctrico se debe liquidar dentro de los diez primeros días de cada mes, tomando como base las ventas brutas de energía del mes anterior. Si el pago de la transferencia no se efectúa dentro de los noventa días siguientes al mes que se liquida, el contribuyente incurre en mora y debe pagar un interés moratorio del 2.5% mensual sobre los saldos vencidos.

En vigencia del Decreto 1933 de 1994, el Congreso de la República expidió la Ley 1066 de 2006 “por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones”. El artículo 3 de la citada ley estableció lo siguiente:

“Artículo 3. Intereses moratorios sobre obligaciones. *A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.*

Igualmente, cuando las entidades autorizadas para recaudar los aportes parafiscales no efectúen la consignación a las entidades beneficiarias dentro de los términos establecidos para tal fin, se generarán a su cargo y sin necesidad de trámite previo alguno, intereses moratorios al momento del pago, a la tasa indicada en el inciso anterior y con cargo a sus propios recursos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar". (Subraya la Sala)

De acuerdo con este precepto, los contribuyentes o responsables que no paguen oportunamente las contribuciones parafiscales, deben liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario que equivale a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora.

Así pues, mientras el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 señala que los intereses de mora por el pago tardío de la transferencia al sector eléctrico corresponden al 2.5% mensual sobre los saldos vencidos, el artículo 3 de la ley 1066 de 2006, remite al artículo 635 del Estatuto Tributario, conforme con el cual el interés moratorio corresponde a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora.

(...)

La Sala precisa que el interés moratorio a cargo de la actora debe liquidarse a la tasa que señala el artículo 635 del Estatuto Tributario, a la que remite el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, ya que, como se explicó, la transferencia del sector eléctrico es una contribución parafiscal y, en esa medida, encuadra en el supuesto de hecho del inciso 1° del artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 según el cual "los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario".

A lo anterior se añade que el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994 debe entenderse subrogado parcialmente por el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, toda vez que a partir de la vigencia de esta norma, el legislador unificó la tasa a la que deben liquidarse los intereses moratorios que deben pagarse por las deudas tributarias, incluidas las derivadas de las contribuciones parafiscales.

Por tanto, de acuerdo con la Ley 1066 de 2006, el contribuyente que no pague la transferencia dentro del plazo fijado en el artículo 4 del Decreto 1933 de 1994, debe pagar un interés moratorio equivalente a la tasa efectiva de usura certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para el respectivo mes de mora, que es la tasa de interés moratorio prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario".

La sentencia concluye lo siguiente:

"En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1066 de 2006, el pago de la transferencia al sector eléctrico que se efectúe por fuera del plazo de los

90 días siguientes al mes que se liquida, genera los intereses de mora del artículo 3 de la ley”.

En síntesis, las normas se interpretan armónicamente en este caso: para el plazo se aplica el artículo 4º del Decreto 1933 de 1994, compilado por el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015 y para la tasa del interés moratorio se aplica el artículo 3º de la Ley 1066 de 2006, que remite al artículo 635 del Estatuto Tributario.

J. Las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área del embalse siguen siendo beneficiarias de las transferencias

La cuarta pregunta de la consulta se relaciona con las corporaciones autónomas regionales que son beneficiarias de las transferencias del sector eléctrico, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, para determinar si al haberse suprimido la palabra “embalse” en dicho numeral, ello significa que las corporaciones autónomas regionales con jurisdicción en el área del embalse, dejaron de ser sujetos activos de las transferencias.

El citado numeral dice textualmente lo siguiente:

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

Como se aprecia, se suprimió la palabra “embalse” de la norma original pues esta establecía “el 3% para las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse”, y en la norma modificada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 no se menciona la palabra “embalse”.

Sin embargo, en este caso se debe acudir a las definiciones de “cuenca hidrográfica” y “embalse” contenidas en el artículo 2º del Decreto 1933 de 1994, “Por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993”, compilado en el artículo 2.2.9.2.1.2 del Decreto 1076 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, el cual precisa estos términos ambientales así:

“Artículo 2.2.9.2.1.2 Definiciones. Para (los) efectos señalados en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 se deben tener en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Cuenca hidrográfica. Conjunto territorial hidrográfico de donde proviene y se surte una central hidroeléctrica del recurso hídrico para la producción de energía eléctrica

hasta el sitio de presa u otra estructura de captación. Hacen parte de este conjunto la cuenca tributaria del cauce principal y las cuencas de los cauces captados con desviaciones de agua para el mismo fin²⁶.

(...)

Embalse. Área de inundación medida a la cota de rebose del vertedero de una presa tanto de regulación como de derivación. Para el caso de vertederos con compuertas, la cota de rebose será el 'nivel máximo normal de operación', entendido este como la cota a partir de la cual se inicia la apertura de compuertas para evacuar excedentes de agua.

(...).

(Decreto 1933 de 1994, artículo 2º) (Subraya la Sala).

Como se observa de estas dos definiciones, el término “embalse” se encuentra comprendido dentro del término “cuenca hidrográfica”, pues se refiere al área de inundación de donde se surte una central hidroeléctrica del recurso hídrico para la producción de energía eléctrica hasta el sitio de la presa o de otra estructura de captación.

En consecuencia, al establecer el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 que son beneficiarias las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica, está comprendiendo a las que tengan jurisdicción en el área del embalse, y por lo tanto, estas no dejaron de ser beneficiarias de las transferencias del sector eléctrico.

K. Las corporaciones autónomas regionales que son beneficiarias de las transferencias del sector eléctrico según su jurisdicción

La quinta pregunta de la consulta se refiere a determinar si una corporación autónoma regional para ser beneficiaria de las transferencias del sector eléctrico, debe tener jurisdicción tanto en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica como en el área de influencia del proyecto, o en una sola de estas áreas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011.

El mencionado numeral dispone lo siguiente:

²⁶ La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 17 de mayo de 2002 dictada dentro del proceso radicado con el No. 6611, denegó la nulidad del inciso cuarto (que contiene la definición de “Cuenca hidrográfica”) del artículo 2º del Decreto 1933 de 1994, por cuanto concluyó que “el Presidente de la República no excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues la norma demandada cumple con el cometido de ejecutar debidamente la ley, de lo cual se deriva que su presunción de legalidad no logró ser desvirtuada y, por ende, es procedente denegar las pretensiones de la demanda”.

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

Cabe anotar que la expresión “Área de influencia del proyecto” también se encuentra definida para los efectos del citado artículo 45, por el artículo 2º del Decreto 1933 de 1994, compilado en el artículo 2.2.9.2.1.2 del Decreto 1076 de 2015, el DUR del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la siguiente forma:

“Área de influencia del proyecto. *Municipio o conjunto de municipios en los cuales la empresa propietaria de una planta de generación eléctrica ha adquirido predios para el proyecto”.*

Ahora bien, ciertamente la redacción del numeral 1º del modificado artículo 45 no es la mejor, pues al cambiar la parte de la destinación de las transferencias que decía en la norma original: “la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto”, por “*la jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del (sic) área de influencia del proyecto*”, el texto no quedó lo suficientemente claro.

No obstante, es preciso interpretarlo en el sentido de darle una aplicación armónica con la existencia de las corporaciones autónomas regionales, las cuales, por lo general, tienen competencias en distintas jurisdicciones según su ubicación geográfica en el país, no siempre acordes con la división territorial del mismo.

El texto del numeral 1º del modificado artículo 45 emplea la conjunción “y” que incluye como beneficiarias de las transferencias del sector eléctrico tanto a la corporación autónoma regional que tiene jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica como la que tiene jurisdicción en el área de influencia del proyecto.

Por tanto, si una corporación tiene jurisdicción en una de tales áreas, es beneficiaria de la contribución.

En síntesis, para que una corporación autónoma regional sea beneficiaria de las transferencias del sector eléctrico, debe tener jurisdicción en una de las dos áreas mencionadas por la citada norma: en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica o en el área de influencia del proyecto.

IV. LA SALA RESPONDE

"1. Teniendo en cuenta que las transferencias del sector eléctrico, son una contribución parafiscal, ¿con la entrada en vigencia del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 modificadorio del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, las transferencias del sector eléctrico perdieron su característica esencial de destinación específica?"

"2. ¿Las transferencias del sector eléctrico son un tributo de libre destinación?"

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.

"3. ¿Los intereses moratorios que se causan por el pago extemporáneo de las transferencias del sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales beneficiarias, se deben liquidar conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006 o el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015?"

Los intereses moratorios causados por el pago extemporáneo de las transferencias del sector eléctrico a las corporaciones autónomas regionales se deben liquidar de conformidad con la tasa prevista en el artículo 635 del Estatuto Tributario, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1066 de 2006, pero se debe tener en cuenta que la mora se causa por el no pago de la transferencia dentro de los noventa (90) días siguientes al mes que se liquida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 1933 de 1994, compilado en el artículo 2.2.9.2.1.4 del Decreto 1076 de 2015.

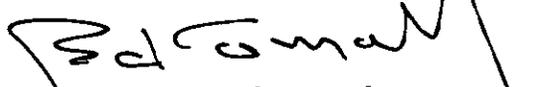
"4. ¿Con la supresión de la expresión 'embalse' del numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área del embalse dejan de ser sujetos activos de las transferencias del sector eléctrico?"

A pesar de la supresión del término "embalse" del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área del embalse siguen siendo beneficiarias de las transferencias, por cuanto el término "embalse" se encuentra comprendido dentro del término "cuenca hidrográfica", y de acuerdo con la norma citada, son beneficiarias de dichas transferencias "las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del (sic) área de influencia del proyecto".

"5. ¿Una Corporación Autónoma Regional para ser beneficiaria de las transferencias del sector eléctrico, debe tener jurisdicción tanto en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica como en el área de influencia del proyecto o en una sola de estas áreas de que trata el numeral 1 del artículo 45?"

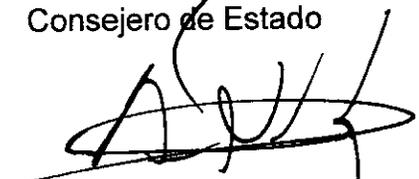
De conformidad con el numeral 1º del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, una corporación autónoma regional para ser beneficiaria de las transferencias del sector eléctrico, debe tener jurisdicción en una de las dos áreas mencionadas por la citada norma: en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica o en el área de influencia del proyecto.

Remítase copia al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala


OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado


GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

14 JUN 2019

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 8000-2-1222 DE FECHA 13 DE JUNIO DE 2019

