



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20131300006011

FECHA: 21-01-2013

OAJ

MEMORANDO No.

PARA: **CAROLINA JARRO**
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas (E)

DE: **JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA**

ASUNTO: **Concepto Jurídico:** No viabilidad jurídica para Concesiones de Aguas para generación de energía eléctrica en áreas del SPNN/ Cobros por Tasa de uso a favor de Parques Nacionales/PNN Farallones Concesiones de Agua.

Fuentes Formales: Ley 2 de 1959. Decreto ley 2811 de 1974. Decreto 622 de 1977. Decreto 1541 de 1978. Ley 99 de 1993. Decreto 155 de 2004. Decreto 4742 de 2005. Ley 1450 de 2010. Sentencia Corte Constitucional T- 666 de 2002/ C-746 de 2012.

Estimada Carolina:

Conforme a lo establecido en el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad del organismo y velar por su unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función pública, siendo por ello competente para responder las inquietudes presentadas por su Despacho mediante memorando GSM-083 del 27 de febrero de 2012, de cuyo texto se deduce lo siguiente:

“La Empresa de Energía del Pacífico EPSA, solicitó a esta entidad concesión de aguas superficiales para la generación de energía de la fuente denominada quebrada Murrupal, localizada al interior del Parque Nacional Natural Los Farallones de Cali.

Una vez analizados los documentos aportados por la solicitante se encontró que existen en la actualidad otros tres puntos de captación para la generación energía al interior del PNN Los Farallones de Cali, los cuales corresponden a las fuentes de uso público denominadas río Anchicaya, río Verde y quebrada Loca. Las



Parques Nacionales Naturales de Colombia

mencionadas captaciones de agua fueron otorgadas en concesión por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC- a través de la Resolución 612 de 1969 a favor de la Empresa de Energía del Pacífico EPSA, por un periodo de 50 años.

Problemas Jurídicos

1. *¿Puede Parques Nacionales Naturales otorgar concesión de aguas superficiales para la generación de energía?*
2. *¿Deben ser traspasadas por competencias las concesiones de agua otorgadas por la CVC a Parques Nacionales Naturales? ¿Cuál sería el procedimiento para su traspaso?*
3. *¿En el supuesto de que Parques Nacionales Naturales otorgue concesión de aguas superficiales para la generación de energía a favor de la Empresa Generadora de Energía del Pacífico, que cobros deben realizarse al concesionario?*
4. *¿Debe la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, realizar a favor de Parques Nacionales Naturales alguna devolución por ser de competencia de esta entidad el otorgamiento de los permisos ambientales dentro de su jurisdicción?"*

Revisado el tema, es pertinente aclarar que la función encomendada a esta Oficina, en concordancia con lo normado por el Código Contencioso Administrativo, permite emitir conceptos de carácter general y abstracto con el fin de unificar los criterios jurídicos que la Entidad bajo una interpretación rigurosa y sistemática de la ley, aplica en desarrollo de la facultad legal. Bajo ese entendido se abordaran las preguntas formuladas de manera general y abstracta y no de manera particular.

Marco Normativo

Ley 2 de 1959 Por la cual se dictan normas sobre económica forestal de la nación y conservación de recursos naturales renovables

Resolución 092 de 1968 Por la cual se reserva y declara el Parque Nacional Natural Farallones de Cali, aprobada mediante Decreto 282 de 1968.

Decreto Ley 2811 de 1974 Código de Recursos Naturales Renovables

Decreto 622 de 1977 Por el cual se reglamenta parcialmente: el capítulo V título II parte XIII del Decreto 1541 de 1978 por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973.

Ley 56 de 1981 "por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de riego y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras".

Ley 99 de 1993

Ley 143 de 1994 por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética

Decreto Ley 3572 de 2011 Por el cual se crea Parques Nacionales Naturales de Colombia



Interpretación Jurídica

1. ¿Puede Parques Nacionales Naturales otorgar concesión de aguas superficiales para la generación de energía?

Para el análisis de la normatividad que regula el uso del agua, es indispensable atender a las finalidades y objetivos¹ que persigue el Sistema de Parques Nacionales, que enmarca en todo caso las competencias atribuidas a la autoridad ambiental, y delimita el actuar tanto de los particulares como las entidades públicas.

En el marco de la función de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se encuentra la facultad de otorgar permisos, concesiones y autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley².

En cuanto a la normatividad que regula el uso del agua, contempla que en principio podrá hacerse uso de este recurso por ministerio de la ley siempre y cuando no se establezcan derivaciones, no se empleen máquina o aparatos, no se desvíe el curso de agua, ni se alteren o contaminen las aguas, de acuerdo con las normas sanitarias que regulen la materia y las de protección de los recursos naturales renovables. Así mismo se contempla que podrá hacer uso del recurso por medio de la concesión, permiso y por asociación³.

El Decreto 1541 de 1978 en su artículo 36, trae la enumeración taxativa de uso y aprovechamiento del recurso hídrico a través de la concesión, en el siguiente orden:

- a) Abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación;
- b) Riego y silvicultura;
- c) Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera derivación;
- d) Uso industrial;
- e) Generación térmica o nuclear de electricidad;
- f) Explotación minera y tratamiento de minerales;
- g) Explotación petrolera;
- h) Inyección para generación geotérmica;
- i) Generación hidroeléctrica;
- j) Generación cinética directa;
- k) Flotación de maderas;
- l) Transporte de minerales y sustancias tóxicas;
- m) Acuicultura y pesca;
- n) Recreación y deportes;
- o) Usos Medicinales, y
- p) Otros usos similares.

¹ Artículo 328 Decreto Ley 2811 de 1974 y Artículo 3 Decreto 622 de 1977

² Artículo 2 Decreto Ley 3572 de 2011 en concordancia con artículo 332 del Código de Recursos Naturales Renovables.

³ Artículo 86 del D.L. 2811 de 1974 y Artículo 28 y 32 D. 1541 de 1978



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Como se observa, la generación hidroeléctrica está contemplada como una de las finalidades para el uso del agua a través de la concesión.

Ahora bien, para efectos de analizar la viabilidad jurídica de la concesión para esa actividad, es preciso diferenciar si las obras hidroeléctricas se encuentran en el área del SPNN o fuera de ella, por existir regímenes jurídicos diferentes en cuanto al uso y a las actividades permitidas y prohibidas que pueden desarrollarse en un área de conservación estricta, de sus áreas de influencia.

En el supuesto que la actividad se desarrolle dentro del área del SPNN, catalogadas como áreas de especial importancia ecológica, debe advertirse que existe limitación al uso y aprovechamiento del recurso hídrico, y para este caso, el legislador expresamente señaló las actividades permitidas para cada una de las categorías del Sistema de Parques Nacionales Naturales, consistentes en conservación, recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura⁴, teniendo en cuenta que las mismas podrán realizarse siempre y cuando no sean causa de alteraciones de significación del ambiente natural⁵.

Lo anterior en concordancia con la disposición contenida en el artículo 53 del Código de Recursos Naturales Renovables que establece que los particulares podrán solicitar el otorgamiento del uso de cualquier recurso natural renovable de dominio público, **salvo las excepciones legales o cuando estuviere reservado para un fin especial.**

En el mismo sentido, cabe resaltar que respecto de las áreas de especial importancia ecológica, la Corte Constitucional⁶ señaló que el mandato de conservación impone la obligación del Estado y los particulares de **preservar** ciertos ecosistemas, los cuales no están sometidos a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su **intangibilidad**. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación. En este orden de ideas, las áreas de especial importancia ecológica, están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente.

Téngase en cuenta que conforme al artículo 63 de la Carta dispone que los Parques Naturales, son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁷. La Corte Constitucional ha manifestado que esta protección respecto de los parques naturales, debe interpretarse *“en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el Constituyente con el propósito de que las áreas alindadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica (art. 79), se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración, habilitada por éste.*

Así las cosas, resulta claro que cualquier proyecto que se pretenda realizar al interior de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, deberá estar en el marco de las actividades permitidas y en ningún caso puede contemplar actividades prohibidas; e incluso, aquellas actividades permitidas, sólo podrán ser realizadas siempre y cuando no causen alteraciones significativas al ambiente natural, tal como lo establece el artículo 23 del Decreto 622 de 1977.

⁴ Artículos 331 y 332 Decreto Ley 2811 de 1974

⁵ Artículo 23 Decreto 622 de 1977

⁶ Sentencia T-666 de 2002

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Se considera importante precisar que conforme a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 y en concordancia con el Decreto 2820 de 2010, cualquier proyecto que se pretenda realizar al interior de estas áreas, deberá adelantar el trámite para la obtención de una licencia ambiental. Sobre este específico tema se tiene que recientemente la Corte Constitucional⁸ al examinar la constitucionalidad del citado artículo 52 señaló que la licencia tiene múltiples propósitos relacionados con la prevención, el manejo y la planificación, y opera como un instrumento coordinador, planificador, previsor y cautelar, mediante el cual el Estado cumple –entre otros– con los mandatos constitucionales de protección de los recursos naturales y del ambiente, el deber de conservación de las áreas de especial importancia ecológica y la realización de la función ecológica de la propiedad y el trámite, otorgamiento o negación de cualquier licencia ambiental para proyectos, obras o actividades en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales debe estar sujeto a sus precisas finalidades y a los usos y actividades permitidas dentro de las áreas del Sistema.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que existe imposibilidad constitucional de desarrollar al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales proyectos distintos a las actividades permitidas que van dirigidas al cumplimiento de las finalidades que le son propias, pues de lo contrario, se estaría cambiando, por la administración, incluso a través de la figura de la licencia ambiental, la destinación y los fines de un área, que cómo ha dicho la Corte, debe mantenerse incólume e intangible, y que solamente admite usos compatibles con la conservación, estando prohibida su explotación. Así las cosas no procede otorgar concesión de aguas superficiales para la generación de energía eléctrica, cuando el desarrollo de dicha actividad se prevea ejecutar al interior de las áreas protegidas.

Lo anterior se aplica como regla general para las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, salvo que las obras se hayan realizado con anterioridad a la Constitución de 1991 y la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, normatividad que generó una interpretación más restrictiva de las normas que regulan el Sistema de Parques Nacionales. En efecto, debe tenerse en cuenta que el Decreto 622 de 1977 reconocía la posibilidad de realizar cuando fuera imprescindible, obras de interés público dentro de las áreas del Sistema de Parques, el artículo 20 del citado decreto reglamentario, señalaba que las mismas deberían estar precedidas del requisito ambiental definido por el artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente), es decir, los estudios ecológicos y ambientales necesarios para que el Inderena⁹, en su momento, determinara la viabilidad de la obra. Este planteamiento jurídico podría tener sustento en la posibilidad de sustraer las áreas del Sistema de Parques Nacionales, competencia que recogió la Ley 99 de 1993 en cabeza del Ministerio y que fue declarada inconstitucional a partir de la sentencia C- 649 de 1997.

Con la expedición de la Ley 99 de 1993, el artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974 fue derogado expresamente y en su lugar se estableció en los artículos 49 y siguientes el régimen de licencias ambientales, esta derogatoria expresa del artículo 28 conlleva el decaimiento del artículo 20 del decreto 622 de 1977, por ser precisamente la norma derogada el sustento para el artículo en comento, que permitía entonces la realización de obras de

⁸ Sentencia C-746 de 20112 .M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁹ De acuerdo a lo previsto por el Decreto 133 de 1976, el Inderena, era la entidad competente para el manejo y administración del Sistema de Parques Nacionales Naturales. En la actualidad, en virtud de lo previsto por el Decreto ley 216 de 2003, la administración y manejo del sistema le corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a través de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

infraestructura declaradas de utilidad pública e interés general al interior de las áreas del SPNN, obras que en razón a que se realizaron bajo un marco de legalidad, deberán ser validadas al interior del Sistema de Parques.

Por otra parte, cuando las obras de generación de energía se encuentren fuera de las áreas del SPNN, la solicitud de concesión de aguas deberá ser evaluada de acuerdo al Plan de Manejo del área protegida y la oferta hídrica de la cuenca o cuerpo de agua, siempre y cuando el proyecto hidroeléctrico cumpla con la normatividad ambiental y cuente con los permisos ambientales y/o licencia ambiental para el desarrollo de la actividad.

2. ***Deben ser traspasadas por competencias las concesiones de agua otorgadas por la CVC a Parques Nacionales Naturales? ¿Cuál sería el procedimiento para su traspaso?***

Se considera necesario efectuar un análisis particular del caso expuesto en la consulta, esto es de las normas que regulaban las competencias de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca para el momento en que otorgó la concesión de aguas, las implicaciones de la creación del Parque Nacional Natural Farallones de Cali y el tránsito de normatividad que en forma posterior establece competencias específicas en relación a dicha área protegida.

En efecto, en 1954 a través del Decreto 3110 se crea la Corporación del Valle del Cauca -CVC- asignando importantes competencias en materia de recurso hídrico, y en su artículo segundo le señaló los siguientes fines:

“Artículo 2: Los fines que la Corporación perseguirá, dentro del territorio de su jurisdicción, serán los siguientes:

- a. La generación, transmisión y distribución de energía eléctrica;*
- b. Procurar la coordinación de los sistemas eléctricos de la región para lograr una mayor economía y eficiencia;*
- c. La regularización de las corrientes para evitar las inundaciones;*
- d. La utilización de las fuentes de agua para la irrigación;*
- e. La recuperación y mejoramiento de las tierras con obras de drenaje o por otros medios;*
- f. Regular la utilización de las aguas para abastecimiento público e industrial;*
- g. La protección de las aguas contra la contaminación;*
- h. El mejoramiento de los cauces de los ríos para sus distintas utilidades;*
- i. Promover la conservación de los suelos y la reforestación, y reglamentar la explotación de los bosques en las tierras baldías;*
- j. Fomentar el uso apropiado de las tierras para fines agropecuarios;*
- k. Preservar la fauna y la flora;*
- l. Fomentar la explotación de los recursos minerales;*
- m. Fomentar el mejoramiento de las comunicaciones y sistemas de transportes.”*

Posteriormente, con ocasión de la expedición del Decreto 1707 de 1960, que asigna funciones a dicha Corporación, se deduce que la CVC es un establecimiento con el fin primordial de promover la conservación y el desarrollo de los territorios que constituyen la hoya hidrográfica del Alto Cauca, las vertientes del pacífico vecinos de ésta y los terrenos aledaños que le estén relacionados o que sean afectos por sus actividades.

En ese mismo sentido, se tiene que el Decreto 2420 de 1968 por el cual se reestructura el sector agropecuario, reorganiza y crea el Instituto de Desarrollo de Recursos Naturales INDERENA, como establecimiento público



Parques Nacionales Naturales de Colombia

encargado de la regulación, administración, conservación y fomento de recursos naturales del país, en los aspectos de aguas superficiales y subterráneas, suelos, bosques, fauna y flora silvestres, parques nacionales, hoyas hidrográficas, reservas naturales; otorgándole al Instituto, para el caso que nos ocupa, la función de ordenación de cuentas hidrográficas con el fin de obtener beneficios, conservación y aprovechamiento de recursos naturales.

Paralelamente mediante la Resolución No. 092 de 1968 aprobada mediante el Decreto 282 del mismo año del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se reservó y declaró el Parque Farallones de Cali.

Luego el gobierno nacional con la expedición del Decreto 3120 del 26 de diciembre de 1968, adiciona el Decreto 2420 de 1968 estableciendo que la Corporación Autónoma Regional del Cauca, C.V.C., además de las funciones que se le señalan en el Decreto 1707 de 1960, cumplirá las atribuidas al Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables, INDERENA, en los territorios que constituyen la hoya hidrográfica del Alto Cauca, comprendida al Sur del Río La Vieja, y las hoyas hidrográficas del Alto Anchicayá, el Alto Dagua y el Alto Calima, según la determinación geográfica que se haga en el reglamento, para lo cual la Corporación reglamentará el cobro de los costos de operación, conservación y mejoramiento de las obras de riego o de drenaje que estén a su cargo, y fijará las tasas que, en general, se cobrarán a los concesionarios o usuarios de los recursos naturales renovables, dentro del territorio de su jurisdicción.

Por otro lado, con la promulgación de la Ley 2 de 1959 surge la figura de Parque Nacional Natural declarados de utilidad pública, con el objeto de conservación de flora y fauna nacionales, señalando que al interior de los mismos quedaba prohibida la adjudicación de baldíos, la venta de tierras, la caza, la pesca y toda actividad industrial ganadera o agrícola distinta al turismo, siendo el entonces INDERENA el competente para su administración.

Posteriormente el Decreto 133 de 1976 dispone que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA tendrá a su cargo la protección del ambiente y la administración, conservación y manejo de los recursos naturales renovables en todo el territorio nacional. (art. 37) Sin embargo con la expedición de la Ley 2 de 1978, se aclaró dicho decreto y exceptuó de lo dispuesto en el mencionado artículo 37, a las Corporaciones Regionales de Desarrollo existentes, las cuales seguirían conservando las funciones que en materia de administración, conservación y manejo de los recursos naturales renovables dentro de los territorios de sus respectivas jurisdicciones, les fueron atribuidas por las leyes que las crearon y por las leyes y decretos reglamentarios correspondientes

De conformidad con el marco normativo expuesto, se concluye que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca tenía las funciones atribuidas al Inderena en los territorios que constituyen la hoya hidrografía del Alto Anchicaya, el Alto Dagua y el Alto Calima, ubicadas al interior del Parque Nacional Natural Farallones de Cali, así claramente podía otorgar concesiones de agua que tuvieran por objeto la generación de energía eléctrica, por cuanto tenían funciones de administración, conservación y manejo de los recursos naturales renovables dentro de los territorios de sus respectivas jurisdicciones, por eso el otorgamiento de la concesión se produjo después de la creación del área protegida.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, se establecieron claramente las funciones por ámbito de jurisdicción en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales, y específicamente señaló que la mencionada Corporación debía ser objeto de reestructuración y que debía transferirse y aportarse a un nuevo



Parques Nacionales Naturales de Colombia

ente las funciones de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como los activos y pasivos relacionados con dicha actividad; señalando en el mismo sentido que correspondía al Ministerio de Ambiente la administración de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, y creando expresamente la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales.

Así las cosas con la expedición de dicha ley y sus consecuentes decretos, se tiene que la función de administrar y manejar los recursos naturales renovables presentes al interior de las áreas se asignó en forma preferente y exclusiva a la Unidad de Parques Nacionales Naturales hoy Parques Nacionales Naturales, en consecuencia, esta entidad resulta ser la competente para el otorgamiento de los permisos que resulten necesarios para regular el aprovechamiento de los recursos naturales.

En este caso particular, los permisos otorgados en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales por la CVC, tenían una fuente legal que permitía su ejecución. Téngase en cuenta que si bien el Parque Nacional Natural Farallones de Cali se creó en el año de 1968, sólo hasta la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables y la expedición del Decreto 622 de 1977, claramente se establecieron las actividades permitidas al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales

En ese orden de ideas, la concesión de aguas para la generación de energía eléctrica otorgada mediante Resolución 612 del 06 de octubre de 1969 por el Consejo Directivo de la Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC a la Sociedad Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Limitada traspasada a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA E.S.P., por un término de 50 años, resulta ser una situación jurídica consolidada de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha de su expedición.

Así las cosas, y de conformidad con el Decreto Ley 3572 de 2011 que dotó de claras funciones de autoridad ambiental en las áreas del SPNN a Parques Nacionales Naturales, es competente para asumir el conocimiento de las concesiones que fueron otorgados por la Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y en consecuencia para realizar los cobros a que haya lugar por el uso del recurso.

El procedimiento para asumir el conocimiento de la concesión de aguas en el área del PNN Farallones de Cali, de la que es hoy titular la Empresa de Energía del Pacífico S.A. EPSA E.S.P., deberá realizarse en el marco de la Ley 1437 de 2011 por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con los fundamentos normativos expuestos y conforme a las competencias delegadas en desarrollo del Decreto 3572 de 2011, el trámite está a cargo de la Subdirección de gestión y Manejo de Areas Protegidas.

Esto es, a través de una solicitud escrita a la Autoridad Ambiental¹⁰, requiriendo el traspaso de las concesiones otorgadas en el área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, indicando los fundamentos de hecho y legales que se sustentan en este concepto, a efectos de iniciar la respectiva actuación administrativa.

¹⁰ Art. 4 Formas de iniciar actuaciones administrativas. Ley 1437 de 2011



Parques Nacionales Naturales de Colombia

3. ¿En el supuesto de que Parques Nacionales Naturales otorgue concesión de aguas superficiales para la generación de energía a favor de la Empresa Generadora de Energía del Pacífico, que cobros deben realizarse al concesionario?

Como se expuso en la respuesta al primer interrogante, el marco normativo que rige el Sistema de Parques Nacionales Naturales no brinda viabilidad jurídica para otorgar concesiones de aguas para la generación de energía, distinguiendo en el supuesto de que las obras hidroeléctricas se desarrollen fuera del área protegida.

No obstante lo anterior, y para el caso en concreto, la concesión de aguas para generación de energía, otorgada por la CVC, al tratarse de una situación consolidada, deberá ser reconocida por Parques Nacionales Naturales y en consecuencia, proceder a la administración y seguimiento del permiso, que en todo caso incluye los cobros que por el uso del recuso y la realización de actividad estén contemplados en la norma.

Respecto a los cobros que deben realizarse por la utilización de aguas superficiales, debe atenderse a la competencia que tiene Parques Nacionales de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 2 del Decreto 3572 de 2011, para liquidar, cobrar y recaudar conforme a la ley, los derechos, tasas, multas, contribuciones y tarifas por el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables de las áreas del sistema.

En primer término, el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 establece la tasa por utilización de aguas por personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, cuyo monto será fijado por el Gobierno Nacional de acuerdo con el sistema y método para la definición de costos establecidos por la Ley para calcular las tasas compensatorias y retributivas, y se destinaran al pago de gastos de protección y renovación de recursos hídricos.

El Decreto 155 de 2004 modificado por el Decreto 4742 de 2005, que reglamentó el artículo 43 de la Ley 99 de 1993 en lo relativo a las tasas por utilización de aguas, señaló en su artículo tercero a la Unidad de Parques Nacionales Naturales hoy Parques Nacionales Naturales, como competente para recaudar la tasa por utilización de agua que dará lugar al cobro en virtud de una concesión, y cuya base gravable será el volumen de agua efectivamente captado. Esta tasa se causara, sin perjuicio de las tasas o cobros que se generen en virtud de un permiso de vertimientos.

Por otra parte, y para el caso particular, existen las transferencias del sector hidroeléctrico, que se genera por el impacto o daño causado por la construcción de presas o represas destinadas a la generación de energía eléctrica, y constituye en un porcentaje de las ventas brutas de energía provenientes de sus operaciones, que deberán ser trasferidos de acuerdo como indica la norma, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a los Municipios. El artículo 222 de la Ley 1450 de 2010 sobre esta materia establece:

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:



Parques Nacionales Naturales de Colombia

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 localizado 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 que trata el literal siguiente;*
 - b) *El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentre 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.

(...)

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.

Como se lee del artículo transcrito, este pago resulta ser una obligación ambiental a cargo de las generadoras de energía y obliga a transferir a las corporaciones autónomas regionales y a los municipios, un porcentaje de las ventas brutas de energía provenientes de sus operaciones. Esta transferencia, el legislador la contempla a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales que se encuentren en la cuenca que surte el embalse y en el embalse y debe ser destinada a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, como lo definía el artículo 8 del Decreto 1933 de 1994 que reglamentó el derogado artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

Ahora bien, al tratarse de un asunto que genera una posición jurídica institucional y de defensa judicial, al respecto esta Oficina se encuentra estudiando y analizando la titularidad que pueda tener Parques Nacionales como beneficiario de esta transferencia y el mecanismo jurídico para su cobro, de lo cual se informará oportunamente a dicha Subdirección.

Por lo demás, los cobros de las tasas a que haya lugar, al quedar incluidos en las transferencias que se encuentra percibiendo la Corporación Autónoma, quien actualmente los recauda, deberán ser transferidos a Parques Nacionales Naturales, por cuanto tienen una destinación específica a cargo de esta entidad, al ser la competente de administrar las áreas del Sistema y otorgar los permisos y concesiones para el uso de los recursos naturales, que se encuentran geográficamente reservadas, delimitadas y declaradas para fines de conservación, ejerciendo al interior de las áreas, competencia en ese territorio delimitado.



Parques Nacionales Naturales de Colombia

De conformidad con lo anterior y de acuerdo con la destinación específica de las tasas, cual es la protección y renovación de los recursos hídricos del medio ambiente en el caso de la tasa por uso, y a proyectos de inversión en descontaminación y monitoreo de la calidad del recurso para la tasa retributiva, este última cuando haya lugar a su cobro refiriéndose al caso en particular, será Parques Nacionales Naturales la entidad nacional competente para ejecutar la destinación de los recursos recaudados en el área del PNN Farallones de Cali.

4. ¿Debe la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, realizar a favor de Parques Nacionales Naturales alguna devolución por ser de competencia de esta entidad el otorgamiento de los permisos ambientales dentro de su jurisdicción?”

Los recaudos que se hagan por tasa de uso de agua en virtud de las concesiones otorgadas en áreas del SPNN, y que estén incluidos en la transferencia del sector eléctrico, deberán ser transferidos a Parques Nacionales Naturales una vez se adelanten las acciones pertinentes para avocar conocimiento de la concesión, como se indicó en la respuesta al punto anterior.

En cuanto se refiere a los cobros anteriores por la tasa de uso percibidas por la Corporación Regional del Valle del Cauca CVC producto de la concesión de aguas otorgadas, por tratarse de una situación jurídica que genera una posible defensa judicial de la entidad frente a este caso específico, esta Oficina seguirá estudiando el problema planteado, teniendo en cuenta que se trata de un caso particular y concreto que requerirá una acción específica de esta entidad

Cordialmente,

FIRMADO

CONSTANZA ATUESTA CEPEDA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Andrea Pinzón- Beatriz J Niño Endara- Oficina Asesora Jurídica