

# INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO A LAS TRANSFERENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO

*EN LAS SIGUIENTES CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES:*

CAR, CORANTIOQUIA, CORNARE, CORPOGUAJIRA, CORPOGUAVIO Y CRA.

VIGENCIAS 2014, 2015 Y 2016

CGR-CDMA No. **034**  
Diciembre de 2017

## INFORME AUDITORÍA DE CUMPLIMIENTO

Contralor General de la República	Edgardo José Maya Villazón
Vicecontralora	Gloria Amparo Alonso Másmela
Contralor Delegado para el Medio Ambiente	Diego Alvarado Ortiz
Directora de Vigilancia Fiscal	María Fernanda Rojas Castellanos
Supervisor	Sebastian Carbone Barrios
Equipo Auditor:	
Líder de Auditoría	Yesid Antonio Pulido Molina
Audidores:	Nidia Licinia Garzón León Rosalba Guzmán Guzmán

## TABLA DE CONTENIDO

1	CARTA DE CONCLUSIONES .....	4
1.1.	OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA .....	5
1.1.1.	Objetivo General.....	6
1.1.2.	Objetivos Específicos.....	6
1.2.	CRITERIOS IDENTIFICADOS.....	6
1.3.	ALCANCE DE LA AUDITORÍA .....	9
1.4.	LIMITACIONES DEL PROCESO .....	11
1.5.	CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA.....	11
1.6.	RELACIÓN DE HALLAZGOS .....	12
1.7.	PLAN DE MEJORAMIENTO.....	12
2	RESULTADOS DE LA AUDITORÍA .....	14
2.1.	RESULTADOS GENERALES SOBRE EL ASUNTO O MATERIA AUDITADA .....	14
2.2.	RESULTADOS RELACIONADOS CON LOS OBJETIVOS ESPECÍFICO .....	14
2.2.1.	<i>Objetivo Específico 1 – Proceso Liquidación TSE</i> .....	14
2.2.2.	Objetivo Específico 2 – Proceso Recaudo TSE.....	39
2.2.3.	Objetivo Específico 3 – Proceso Ejecución de TSE .....	60
3	ANEXOS.....	109
3.1.	Relación de Hallazgos .....	109

## 1 CARTA DE CONCLUSIONES

Bogotá D.C.

Señores  
**Miembros de los Consejos Directivos**  
Señores

**Directores Generales**  
Corporaciones Autónomas Regionales

**LUIS MANUEL MEDINA TORO**  
Director CORPOGUAJIRA

**ALBERTO ESCOLAR VEGA**  
Director CRA

**NESTOR GUILLERMO FRANCO GONZÁLEZ**  
Director CAR

**OSWALDO JIMÉNEZ DÍAZ**  
Director CORPOGUAVIO

**ALEJANDRO GONZALEZ VALENCIA**  
Director CORANTIOQUIA

**CARLOS MARIO ZULUAGA GÓMEZ**  
Director CORNARE

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política y de conformidad con lo establecido en la Resolución Reglamentaria Orgánica 0014 del 14 de Junio de 2017, la Contraloría General de la República realizó Auditoria de Cumplimiento a las Transferencias del Sector Eléctrico en las Jurisdicciones de las siguientes Corporaciones, por las vigencias 2014, 2015 y 2016:

- Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR
- Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia – Corantioquia
- Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Negro y Nare - Cornare.
- Corporación Autónoma Regional de la Guajira - Corpoguajira
- Corporación Autónoma Regional del Guavio - Corpoguavio.
- Corporación Autónoma Regional del Atlántico - CRA

Es responsabilidad de la Administración, el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como con el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado.

Es obligación de la CGR expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables a las Transferencias del Sector Eléctrico, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los Principios fundamentales de auditoría y las Directrices impartidas para la auditoría de cumplimiento, conforme a lo establecido en la Resolución Orgánica 0014 del 14 de Junio de 2017, proferida por la Contraloría General de la República, en concordancia con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI<sup>1</sup>), desarrolladas por la Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI<sup>2</sup>) para las Entidades Fiscalizadoras Superiores.

Estos principios requieren de parte de la CGR la observancia de las exigencias profesionales y éticas que requieren de una planificación y ejecución de la auditoría destinadas a obtener garantía limitada, de que los procesos consultaron la normatividad que le es aplicable.

La auditoría incluyó el examen de las evidencias y documentos que soportan el proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales y que fueron remitidos por las entidades consultadas, que fueron CAR, Corantioquia, Cornare, Corpogujira, Corpoguvio y CRA.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en el Sistema de información de Auditorías establecido para tal efecto y los archivos de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente de la CGR.

La auditoría se adelantó en la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente y se realizaron las visitas que se estimaron pertinentes.

Los hallazgos se dieron a conocer oportunamente a la entidad dentro del desarrollo de la auditoría, las respuestas fueron analizadas y en este informe se incluyen los hallazgos que no fueron desvirtuados o sobre los cuales no hubo pronunciamiento por parte de la Corporación.

## 1.1. OBJETIVOS DE LA AUDITORÍA

Los objetivos de la auditoría fueron los siguientes:

<sup>1</sup> ISSAI: The International Standards of Supreme Audit Institutions.

<sup>2</sup> INTOSAI: International Organization of Supreme Audit Institutions.

### 1.1.1. Objetivo General

Evaluar el cumplimiento normativo en relación con las Transferencias del Sector Eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales seleccionadas.

### 1.1.2. Objetivos Específicos

1. Verificar el proceso de liquidación de los recursos que transfiere el sector eléctrico de la jurisdicción de las Cars seleccionadas, de acuerdo a la normatividad vigente.
2. Establecer el cumplimiento de la normatividad aplicable en relación al giro y recaudo de los recursos que correspondía transferir en la anualidad.
3. Determinar que los recursos transferidos por el sector eléctrico a cada una de las Cars seleccionadas para la evaluación, se ejecutaron de acuerdo a la destinación específica prevista en la normatividad vigente al respecto.

## 1.2. CRITERIOS IDENTIFICADOS

De acuerdo con el objeto de la evaluación, los criterios sujetos a verificación son:

- Constitución Política

*En sus artículos 79 y 80, consagra como un derecho colectivo, la conservación de un ambiente sano y la protección de los recursos naturales; dentro de un sistema de desarrollo sostenible.*

*En el artículo 350, señala que “La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva...”*

*En su artículo 352, estipula que “Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo...”*

- Artículo 45 de la Ley 99 de 1993, reglamentado por el Decreto 1933 de 1994 y modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011

El legislador en la Ley 99 de 1993, contempla entre los instrumentos para financiar la política ambiental, las denominadas tasas retributivas y compensatorias y las transferencias del sector eléctrico, cuyo principio jurídico fundamental responde al axioma según el cual “quien contamina paga”.

Estas disposiciones normativas definieron los porcentajes que las empresas generadoras debían transferir por concepto de TSE, así:

**Tabla No. 1 Distribución TSE a Corporaciones y Municipios**

Tipo de Generadora	% Total sobre ventas brutas de energía de generación propia	% Destinado a las Corporaciones	% Destinado a los Municipios
Hidroeléctrica	6%	3%	3%
Termoeléctrica	4%	2.5%	1.5%

Fuente: Ley 99 de 1993, Decreto 1933 de 1994 y Ley 1450 de 2011

Así mismo, mediante las citadas normas se autorizó destinar hasta el 10% de los recursos de TSE para financiar gastos de funcionamiento.

- Ley 143 de 1994 (Ley eléctrica).

La Ley Eléctrica estableció el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, concedió unas autorizaciones y dictó otras disposiciones en materia energética.

El artículo 54 de la citada Ley dispuso que los autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas o privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan, están obligados a cancelar las TSE en los términos del artículo 45 de la Ley 99.

- Decreto 1933 de 1994

Este Decreto reglamentó el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y dispuso su aplicación a todas las empresas públicas, privadas o mixtas, propietarias de plantas de generación de energía hidroeléctrica o termoeléctrica, cuya potencia nominal instalada total sea superior a 10.000 kw.

Así mismo, estableció las definiciones a tener en cuenta en materia de Transferencias del Sector Eléctrico, siendo importante resaltar:

- Ventas brutas de energía por generación propia
- Generación propia
- Cuenca hidrográfica
- Área de influencia del proyecto
- Embalse
- Defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto

De otra parte, determinó la distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica y termoeléctrica, así como los plazos para liquidación y transferencia del recurso por parte de las empresas generadoras.

- Artículo 24 de la Ley 344 de 1996

Esta disposición creó el Fondo de Compensación Ambiental - FCA como una cuenta de la Nación, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio de Ambiente. Definió que el 20% de los recursos de TSE percibidos por la Corporaciones, fueran ingresos del Fondo. Finalmente, estableció la destinación de los recursos del FCA para la financiación del presupuesto de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda de las Corporaciones.

- Sentencia C-495 del 15 de septiembre de 1998, la cual decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad, entre otros, del artículo 45 parcial de la Ley 99 de 1993.

Mediante este Sentencia, la Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones acusadas del literal b) numeral 2, b) del numeral 3 y parágrafo 1 del artículo 45, de la ley 99 de 1993, relacionados con la distribución de las TSE a los Municipios y con la destinación de hasta el 10% para financiar gastos de funcionamiento. Así mismo, señaló que las transferencias del sector eléctrico son una contribución que tiene una finalidad compensatoria fundamentada *"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"*.

- Sentencia C-578 del 11 de agosto de 1999, la cual decidió sobre la demanda contra el artículo 24 parcial de la Ley 344 de 1996

Este pronunciamiento de la Corte Constitucional declaró exequibles los incisos 1, 2 y 3 del artículo 24 de la Ley 344 de 1996, relacionados con la creación del Fondo de Compensación Ambiental, el origen de los recursos que lo conforman y la destinación de los mismos.

- Decreto 954 de 1999

Este Decreto reglamenta el funcionamiento y administración del Fondo de Compensación Ambiental.

- CONPES 3120 de 2001 - Estrategia para el Mejoramiento de la Gestión Ambiental del Sector Eléctrico

Este documento de política definió la estrategia de mejoramiento de la gestión ambiental del sector eléctrico y recomendó que el Ministerio de Ambiente y las Corporaciones Autónomas, evaluaran la efectividad de las inversiones ambientales adelantadas con recursos de TSE, y diseñaran conjuntamente un sistema de información estadístico de seguimiento a la inversión de estos recursos.



- Fallo 16796 del 29 de octubre de 2009 Consejo de Estado – CP Dr. William Giraldo Giraldo

Mediante esta sentencia, esta Corporación precisó que el hecho generador de las transferencias del sector eléctrico es la generación de energía.

- Sentencia C-594 del 27 de julio de 2010, la cual decidió sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 54 de la Ley 143 de 1994

A través de este pronunciamiento, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos demandados y concluyó que las TSE son una contribución de naturaleza tributaria; la cual fue configurada, preservando los principios de legalidad, certeza y estricta reserva de ley, y cuya destinación es específica consistente en mantener o restaurar el medio ambiente afectado por quienes utilizan en su actividad económica recursos naturales renovables o no renovables. Así mismo, señaló los elementos del tributo: Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Hecho Generador, Base Gravable y Tarifa.

- Fallo 17546 del 16 de septiembre de 2011 Consejo de Estado – CP Dra. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez

Este pronunciamiento precisó que en materia de la transferencia del sector eléctrico coexisten los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994, y que por lo tanto los sujetos pasivos de esta contribución son todos los productores de energía, independientemente del destino que le den a la misma.

- Fallo del Consejo de Estado - Radicación N° 18871 del 15 de mayo de 2014, la cual decidió recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare, relacionado con la declaratoria de deudor moroso por la TSE causada en la operación de los centros de producción y facilidades Cusiana y Cupigua.

Mediante este fallo, el Consejo de Estado dispuso que el pago de las TSE efectuado 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 1066 de 2006, en concordancia con el artículo 635 del Estatuto Tributario.

### 1.3. ALCANCE DE LA AUDITORÍA

La Auditoría de cumplimiento a las Transferencias del Sector Eléctrico, tiene un alcance en la Jurisdicción de las Corporaciones: CAR, Corantioquia, Cornare, Corpoguajira, Corpoguavio y CRA, correspondiente a las vigencias 2014, 2015 y 2016, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normatividad aplicable vigente y en desarrollo de los objetivos general y específicos señalados; de acuerdo con los siguientes parámetros:

## Evaluación de las Liquidaciones de las TSE

Durante el periodo 2014 a 2016 las Corporaciones recaudaron \$226.821,73 millones tal como se detalla a continuación:

**Tabla No. 2 Recaudo por Corporación 2014 – 2016 (\$Millones)**

CORPORACIÓN	TOTAL RECAUDADO
CORNARE	64.417,94
CORANTIOQUIA	60.441,92
CAR	53.951,63
CORPOGUAVIO	38.728,48
CORPOGUAJIRA	9.281,76
<b>TOTAL GENERAL</b>	<b>226.821,73</b>

Fuente: Información suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales

Así las cosas, resulta material evaluar las liquidaciones realizadas por las empresas generadoras antes citadas, las cuales representan el 27,5% del recaudo total entre 2014 y 2016, así:

**Tabla No. 3 Muestra a Evaluar Liquidación TSE (\$ Millones)**

Universo (Recaudos)	Muestra	% Rep
226.821,7	62.390,6	27,5%

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales

## Evaluación del recaudo de la TSE

De acuerdo con la información suministrada, entre el 2014 y el 2016 las empresas generadoras transfirieron a las Corporaciones \$239.696,06 millones, siendo Isagen, EPM, Emgesa - Río Bogotá y Emgesa las que realizaron transferencias cercanas a los \$10.000 millones. Las Corporaciones beneficiarias del pago por parte de estas generadoras fueron CORNARE, CORANTIOQUIA, CAR y CORPOGUAVIO.

El monto total transferido por las empresas citadas, alcanzó la suma de \$166.756,54 millones, el cual representa el 73,52% del total recaudado en el periodo evaluado.

Dado lo anterior, se considera material verificar el recaudo de las TSE efectuadas por las empresas generadoras cuyo monto fue cercano a los \$10.000 millones; excluyendo a EPM, pues el recaudo se verificará mediante la prueba que se realice para evaluar la liquidación efectuada por esta empresa. En consecuencia, el valor total a verificar es de \$110.903,64 millones que representa el 48,9% del total recaudado.

**Tabla No. 4 Muestra a evaluar Recaudo TSE (\$ Millones)**

Universo (Recaudos)	Muestra	% Rep
226.821,7	110.903,6	48,9%

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales

#### Evaluación de la ejecución de los recursos TSE

Con el fin de verificar la ejecución de los recursos de TSE, se utilizó el aplicativo diseñado por la CGR para determinar la cantidad de contratos a evaluar, el cual arrojó una muestra óptima de 98 contratos sobre el universo de 2.191 compromisos reportados por las Corporaciones, así:

No obstante lo anterior, y una vez aplicado el formato FAC-09 Formato de Materialidad Auditoría de Cumplimiento, el equipo auditor determinó aumentar a 108 la muestra contractual, con el fin de analizar 18 contratos en cada una de las 6 Corporaciones. Estos contratos fueron seleccionados teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. La cuantía.
2. El objeto contractual para verificar su relación con la destinación específica de los recursos.

**Tabla No. 5 Muestra a evaluar Ejecución TSE, con base en los contratos reportados por las Corporaciones (\$ Millones)**

Universo (Compromisos)	Muestra	% Rep
147.048,7	51.521,2	35,0%

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por las Corporaciones Autónomas Regionales

#### 1.4. LIMITACIONES DEL PROCESO

No se presentaron limitaciones en el desarrollo de la auditoría.

#### 1.5. CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

##### ***Incumplimiento Material – Concepto Adverso.***

Sobre la base del trabajo de auditoría efectuado, consideramos que la información acerca de la materia controlada no resulta conforme, en todos los aspectos significativos frente a los criterios aplicados.

Como resultado de la auditoría de cumplimiento realizada a las Transferencias del Sector Eléctrico en las corporaciones seleccionadas por la Contraloría General de la República,

se evidenció que éstas no cumplen a cabalidad en todos los aspectos significativos con la normatividad vigente aplicable a dicha materia.

### **Concepto del Control Fiscal Interno**

De acuerdo con los resultados de la auditoría y la metodología establecida por la CGR para la evaluación del control fiscal interno en las auditorías de cumplimiento, el asunto auditado obtuvo una calificación final de **2.6**, lo que lo ubica en el rango de **Ineficiente**, sustentado en los hallazgos evidenciados en el desarrollo de la presente auditoría.

Dentro de las principales irregularidades evidenciadas en desarrollo del proceso auditor podemos señalar:

En el proceso de liquidación de los recursos que por la contribución parafiscal del sector eléctrico transfieren las generadoras a las corporaciones objeto de la Auditoría, se detectaron diferencias entre las bases de liquidación tomadas por las empresas generadoras frente a la información reportada por XM, lo que ocasionó menores valores girados en cuantía de \$515.2 millones.

En el proceso de recaudo se establecieron diferencias entre los giros efectuados por las generadoras y los registros presupuestales de ingresos de las Corporaciones; además se presentan inconsistencia en el registro presupuestal que debe efectuarse en Chip con respecto a las TSE y en el cumplimiento de la obligación de reportar en dicho sistema la información específica requerida para las estadísticas fiscales del Estado.

En el proceso de ejecución de los recursos correspondientes a la contribución parafiscal se evidenció que en general las Corporaciones están incumpliendo con la destinación específica de los recursos y se aplican 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 CARs.

### **1.6. RELACIÓN DE HALLAZGOS**

Como resultado de la auditoría, la Contraloría General de la República constituyó veinte (20) hallazgos administrativos, de los cuales cuatro (4) tienen presunta connotación Fiscal (F) en cuantía de \$515.200.426, seis (6) tienen presunta connotación Penal (P), diecisiete (17) con presunta connotación Disciplinaria (D) y uno (1) con Otra Incidencia (OI); los cuales serán trasladados ante las autoridades competentes.

### **1.7. PLAN DE MEJORAMIENTO**

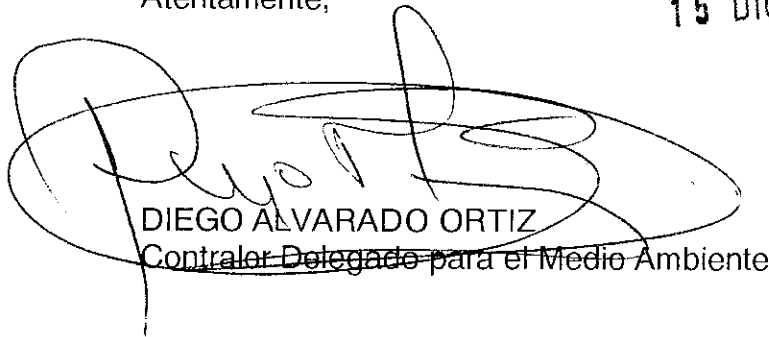
Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de este informe, la entidad deberá elaborar y/o ajustar el Plan de Mejoramiento que se encuentra vigente, con acciones y metas de tipo correctivo y/o preventivo, dirigidas a subsanar las causas administrativas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría General

de la República como resultado del proceso auditor y que hacen parte de este informe. Tanto el Plan de Mejoramiento como los avances del mismo, deberán ser reportados a través del Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas e Informes (SIRECI).

La Contraloría General de la República evaluará la efectividad de las acciones emprendidas por las entidades, para eliminar las causas de los hallazgos detectados en esta auditoría, según lo establecido en la Resolución orgánica 7350 del 29 de noviembre de 2013 y la Guía de Auditoría vigente.

Atentamente,

15 DIC 2017



DIEGO ALVARADO ORTIZ  
~~Contralor Delegado para el Medio Ambiente~~

Aprobó: María Fernanda Rojas Castellanos – DVF-CDMA  
Revisó: Sebastian Carbonó Barrios – Supervisor  
Elaboró: Equipo Auditor.

## 2 RESULTADOS DE LA AUDITORÍA

### 2.1. RESULTADOS GENERALES SOBRE EL ASUNTO O MATERIA AUDITADA

De los resultados obtenidos en el proceso auditor adelantado a la Transferencias del Sector Eléctrico, se puede concluir en términos generales que existen deficiencias en la gestión adelantada por parte de las corporaciones auditadas, toda vez que se evidenciaron deficiencias en el proceso de liquidación de los recursos que deben transferir las empresas generadoras de energía eléctrica, así como en el proceso de recaudo y reporte de la información requerida por el organismo de control fiscal, como también en el proceso de ejecución de los recursos en relación con la destinación específica de éstos.

Dado lo anterior, no se está garantizando la gestión ambiental encomendada a las corporaciones auditadas en relación con la función compensatoria que tiene esta Contribución Parafiscal.

### 2.2. RESULTADOS RELACIONADOS CON LOS OBJETIVOS ESPECÍFICO

#### 2.2.1. *Objetivo Específico 1 – Proceso Liquidación TSE*

Verificar el proceso de liquidación de los recursos que transfiere el sector eléctrico de la jurisdicción de las Cars seleccionadas, de acuerdo a la normatividad vigente

En desarrollo de este objetivo específico, se definieron las siguientes fuentes y criterios de auditoría, los cuales aplican a los hallazgos del No. 1 al 4:

#### **Fuentes de Criterio y Criterios de Auditoria**

Ley 99 de 1993 – “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.” –

*“Artículo 45. (Modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011) 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 localizado en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera: (...)*

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. (...)

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

Decreto 1933 de 1994 – “Por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.”

Artículo 4. (...) 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...

Artículo 5o. Distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica. La distribución del 6% de las ventas brutas de energía por generación propia en caso de generación hidroeléctrica de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se hará 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 proyecto. Cuando en una cuenca tengan jurisdicción más de una Corporación Autónoma Regional, el 3% se distribuirá a prorrata de área que cada Corporación tenga con respecto al área total de la cuenca.

Artículo 6o. Distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación termoeléctrica. La distribución del 4% de las ventas brutas de energía por generación propia en caso de generación termoeléctrica de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se hará así: 1. El 2.5% para la Corporación Autónoma Regional para protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta. (...)

Artículo 8o. Destinación de los recursos recibidos por las Corporaciones Autónomas Regionales:

1. Los recursos que reciban las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de las transferencias de que trata el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se destinarán para la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto. (...) 2. Los recursos que reciban las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de las transferencias de que trata el literal a) del numeral 3 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se destinarán para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta.

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.”

Artículo 34. El Centro Nacional de Despacho tendrá las siguientes funciones específicas, que deberá desempeñar ciñéndose a lo establecido en el Reglamento de Operación y en los acuerdos del Consejo Nacional de Operación:

- a) Planear la operación de los recursos de generación, interconexión y transmisión del sistema nacional, teniendo como objetivo una operación segura, confiable y económica;
- b) Ejercer la coordinación, supervisión, control y análisis de la operación de los recursos de generación, interconexión y transmisión incluyendo las interconexiones internacionales;
- c) Determinar el valor de los intercambios resultantes de la operación de los recursos energéticos del sistema interconectado nacional;
- d) Coordinar la programación del mantenimiento de las centrales de generación y de las líneas de interconexión y transmisión de la red eléctrica nacional;
- e) Informar periódicamente al Consejo Nacional de Operación acerca de la operación real y esperada de los recursos del sistema interconectado nacional y de los riesgos para atender confiablemente la demanda;
- f) Informar las violaciones o conductas contrarias al Reglamento de Operaciones;
- g) Las demás atribuciones que le confiera la presente Ley.

Artículo 38. Las empresas generadoras de electricidad, las distribuidoras y las que operen redes de interconexión y transmisión tendrán la obligación de suministrar y el derecho de recibir en forma oportuna y fiel la información requerida para el planeamiento y la operación del sistema interconectado nacional y para la comercialización de la electricidad. La información será canalizada a través del Centro Nacional de Despacho y de los Centros Regionales de Despacho, según corresponda.

Artículo 54. Los autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan, están obligados a cancelar la transferencia en los términos que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993. Para la liquidación de esta transferencia, las ventas brutas se calcularán como la generación propia multiplicada por la tarifa que señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto.

Sentencia Corte Constitucional C-495 del 15 de septiembre de 1998 – MP Dr. Antonio Barrera Carbonell

*"...Es indudable que dichas rentas no constituyen un impuesto... 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."*

Ley 610 de 2000 – "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías."



*Artículo 6. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.*

Ley 734 de 2002 – “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.”

*Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:*

*1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código. (...)*

*3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.*

*4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos. (...)*

*Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.*

Decreto 848 de 2005 – “por el cual se autoriza la constitución de una empresa de servicios públicos.”

*Artículo 1. Autorízase la constitución de una sociedad anónima prestadora de servicios públicos, del orden Nacional, de carácter comercial, que será la encargada de desarrollar dentro de su objeto social las funciones asignadas al Centro Nacional de Despacho relacionadas con la planeación y coordinación de la operación de recursos del sistema interconectado nacional y la administración del sistema de intercambios y comercialización de energía eléctrica en el mercado mayorista, así como la liquidación y administración de los cargos por uso de las redes del sistema interconectado nacional con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento de Operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG y los acuerdos expedidos por el Consejo Nacional de Operación, CNO.*

Escritura Pública 1080 de 2005, reformada mediante escrituras públicas 656 y 1509 de 2007, 581 y 1035 de 2010, 757 de 2013, 574 de 2015 y 486 de 2017

*Mediante la cual se constituyó, en virtud de lo establecido en el Decreto 848 de 2005, la sociedad anónima "XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P", como empresa de servicios públicos mixta, del orden nacional, de carácter comercial, sometida entre otras al régimen jurídico establecido en la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de 1994) y en la Ley Eléctrica (Ley 143 de 1994).*

*La sociedad tiene como objeto social principal y permanente el desarrollo de las actividades relacionadas con la planeación y coordinación de la operación de los recursos del sistema interconectado nacional y la administración del sistema de intercambios comerciales de energía eléctrica en el mercado mayorista, así como la liquidación y administración de los cargos por uso de las redes del sistema interconectado nacional, con sujeción a lo dispuesto en el Reglamento de Operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG –, a los Acuerdos expedidos por el Consejo Nacional de Operación – C.N.O. – y a la normatividad vigente que le sea aplicable en Colombia.*

Fallo 16796 del 29 de octubre de 2009 Consejo de Estado – CP Dr. Willian Giraldo Giraldo

*"Es decir, aunque la norma señalara como base gravable las ventas brutas de energía, no puede considerarse que éste sea el hecho generador. El hecho generador era y sigue siendo la generación de energía, que en el caso de las generadoras se vende, de manera que la base correspondía exactamente al resultado de la actividad realizada por el sujeto pasivo, destinatario inicial de la contribución, que era la generación. Y aunque el valor de las ventas de una generadora se puede determinar por otros medios (por ejemplo, el valor de los contratos de venta de energía), el legislador quiso que fuera una forma sencilla de establecer este elemento, mediante la simple operación de multiplicar la generación propia (previo el descuento del consumo propio de la planta) por la tarifa para venta en bloque de energía."*

Sentencia Corte Constitucional C-594 del 27 de julio de 2010 – MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

*"4. La naturaleza jurídica de la transferencia del sector eléctrico. (...) De modo que para la Corte... 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 cuanto a la categoría de las contribuciones ha indicado que las fiscales se distinguen de las denominadas contribuciones parafiscales (C.P. arts. 150-12 y 338), las cuales se encuentran definidas en el artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, en los siguientes términos: "Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector (...)" (Ley 179 de 1994, art. 12, Ley 225 de 1995, art. 2°)".*

*Las transferencias del sector eléctrico responden a esta tipología (parafiscal), 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. (...)

7 Análisis de constitucionalidad. Las normas acusadas no vulneran los principios de legalidad, certeza y reserva de ley tributaria.

7.1. Los artículos 45 de la Ley 99 de 1993..., están orientados a regular una contribución, de naturaleza tributaria, consistente en las transferencias que deben efectuar las empresas públicas, privadas o mixtas, propietarias de plantas de energía hidroeléctrica o termoeléctrica, ... a las Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en el área donde se encuentran ubicados la cuenca hidrográfica y el embalse, así como a los municipios y distritos localizados en el área de influencia del proyecto. (...) Estos ingresos serán destinados, en el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales, a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto, así como a proyectos prioritarios de saneamiento básico y mejoramiento ambiental incluidos en el plan de desarrollo local, en el caso de los municipios.(...)

7.3. Procede la Corte a examinar los elementos esenciales del tributo de acuerdo con la configuración efectuada por el legislador en los preceptos acusados, y el reproche efectuado por el demandante.

7.3.1. Al respecto observa la Sala que de acuerdo con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 el **sujeto activo**, en el caso de las empresas generadoras de energía hidroeléctrica está conformado por: (i) las corporaciones autónomas regionales que tengan jurisdicción en el área donde se ubica la cuenca hidrográfica o embalse;... A su vez, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, para el caso de las centrales térmicas los sujetos activos del tributo son: i) la corporación autónoma regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta,...

7.3.2. Los **sujetos pasivos** de la contribución por transferencias del sector eléctrico previstos en los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994 son: (i) las generadoras de energía hidroeléctrica y centrales térmicas, que son las personas naturales o jurídicas que producen energía eléctrica; (ii) las autogeneradoras, esto es, las personas naturales o jurídicas que producen energía eléctrica exclusivamente para atender sus propias necesidades; (iii) las cogeneradoras, o sea, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica y (iv) los productores de servicios marginales, independientes o para uso particular, que son las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan.

7.3.4. En tanto que, de conformidad con el enunciado del artículo 45 de la Ley 99 de 1999 el **hecho generador** del tributo está constituido por la generación de energía. De hecho, todos los sujetos pasivos son generadores o productores de energía, ya sea para consumo propio, o bien para consumo de terceros. A su vez, los sujetos activos son, en general, las corporaciones autónomas regionales y los municipios y distritos donde se encuentren las plantas generadoras (en el caso de energía térmica), o las cuencas hidrográficas o embalses de donde se genere la energía hidroeléctrica. Sobre el particular el Consejo de Estado precisó que "el hecho generador de la contribución no es la venta de energía, sino la

*generación, pues, de manera coherente, los sujetos pasivos del tributo son los productores de energía y no quienes se dedican exclusivamente a comercializarla”.*

*7.3.5. En lo que concierne a la **base gravable** y la **tarifa**, conforme al artículo 45 de la Ley 99 de 1993, está constituida la primera, por 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 tal suerte que por voluntad expresa del legislador, la determinación del segundo elemento (la tarifa) fue deferida a una autoridad administrativa.*

*En el caso de las autogeneradoras, cogeneradoras y los productores de servicios marginales, independientes o para uso particular, el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, precisó la base gravable y la tarifa, pues previó que “Para la liquidación de esta transferencia, las ventas brutas se calcularán como la generación propia multiplicada por la tarifa que señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto”.*

Ley 1450 de 2011 – “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.”

*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, transierirán 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 localizado en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera: (...)*

- 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. (...)*

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

Fallo 17546 del 16 de septiembre de 2011 Consejo de Estado – CP Dra. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez

*“Es importante precisar que en materia de la transferencia del sector eléctrico coexisten los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994 que la complementó y adecuó el tributo de acuerdo con los agentes que incluyó, que producen energía para su consumo, para vender sus excedentes y para entregarla o cederla a socios o vinculados económicos a cualquier título. Es decir, el propósito de la Ley 143 de 1994 es abarcar a todos los productores de energía, independientemente del destino que le den a la misma.”*

Fallo 18871 del 15 de mayo de 2014 Consejo de Estado – CP Dra. Martha Teresa Briceño De Valencia

*"... 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 servicio. (...) 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 especial.*

*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.*

*(...)la transferencia del sector eléctrico no es un impuesto de las entidades territoriales sino una contribución que tiene una finalidad compensatoria, pues busca que quienes utilicen en su actividad recursos naturales renovables y no renovables con capacidad de afectar el medio ambiente, soporten los costos que se requieren para el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente.*

*Ahora bien, de acuerdo con los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el hecho generador de la transferencia del sector eléctrico es la generación de energía. Los sujetos pasivos son las empresas generadoras de energía hidroeléctrica, los autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, y las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan, siempre que la potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios. Asimismo, los sujetos activos son las corporaciones autónomas regionales con jurisdicción en el área donde se encuentran localizados la cuenca hidrográfica y el embalse; los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica y el embalse, y, para el caso de las centrales térmicas, las corporaciones autónomas regionales y los municipios donde se encuentren ubicadas las plantas generadoras.*

*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.*

*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.*

Decreto 624 de 1989 – “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales”

*Artículo 635 DETERMINACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS MORATORIO Para efectos de las obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el interés moratorio se liquidará diariamente a la tasa de interés diario que sea equivalente a la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo. (Artículo 141 de la Ley 1607 de 2012 - Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones)*

A partir del 29 de diciembre de 2016, para la liquidación del interés moratorio se utilizara la tasa de usura vigente determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia para las modalidades de crédito de consumo, menos dos (2) puntos; de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 1819 de 2016 - Por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

A continuación se presentan los hallazgos obtenidos de la evaluación adelantada a la liquidación de los recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico:

## **CAR**

**Hallazgo No. 1. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CAR. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D1) y fiscal (F1).**

### **Condición**

De acuerdo a las funciones contempladas en el artículo 34 de la Ley 143 de 1994, las cuales fueron asignadas a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP<sup>3</sup> en virtud de lo dispuesto en el Decreto 848 de 2005; este Ente de Control solicitó a XM, la información sobre la generación real de energía para cada una de las plantas que operan en el país, por los años 2014 a 2016.

Tomando como punto de partida la información recibida, relacionada con la generación mensual de energía de las empresas productoras; se realizó el comparativo con la

---

<sup>3</sup> Empresa de servicios públicos mixta, del orden nacional y carácter comercial, que se encarga del desarrollo de las actividades relacionadas con la planeación y coordinación de la operación de los recursos del Sistema Interconectado Nacional – SIN - y la Administración del Sistema de Intercambios Comerciales – ASIC - de energía eléctrica en el mercado mayorista, así como la Liquidación y Administración de los Cargos por uso – LAC - de las redes del sistema interconectado nacional, creada en cumplimiento del Decreto 848 de 2005 “Por el cual se autoriza la constitución de una empresa de servicios públicos”.

cantidad de energía en Kilovatios (Kw) utilizada por EMGESA para liquidar las TSE; por las vigencias auditadas según los soportes allegados por ésta generadora.

Como resultado de este ejercicio, se identificaron las siguientes diferencias en la cantidad de energía reportada por las dos fuentes de información analizada, así:

**Tabla No. 6 Diferencias en la cantidad de energía generada (Mw) 2014 a 2016**

Planta Generadora	Tipo Energía Generada	Fuente de Información		Diferencia en Mw
		XM	EMGESA	
<b>Rio Bogotá</b>	Hidráulica	13.456.997,41	13.371.369,00	85.628,41
<b>Rio Guavio</b>	Hidráulica	18.182.927,76	18.182.811,00	116,76
<b>Termozipa</b>	Térmica	2.656.033,51	2.656.032,00	1,51
<b>Total</b>		<b>34.295.958,68</b>	<b>34.210.212,00</b>	<b>85.746,68</b>

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por XM y EMGESA

Teniendo en cuenta las diferencias observadas, este Ente de Control liquidó la transferencia en cuestión<sup>4</sup> tomando como base la información reportada por XM; y contrastó el valor obtenido con la liquidación realizada por EMGESA, evidenciando un menor valor liquidado equivalente a \$155.525.373,92.

**Tabla No. 7 Diferencia en Vr. liquidado 2014 a 2016**

Vr. Liquidación CGR	Vr. Liquidación EMGESA	Diferencia
\$ 31.812.371.717,92	\$ 31.656.846.344,00	\$ 155.525.373,92

Fuente: Cálculos propios a partir de la información suministrada por XM y EMGESA

### Causa:

Las inconsistencias identificadas obedecen a la carencia de mecanismos de control y monitoreo por parte de la CAR, tendientes a verificar que los valores recaudados de la empresa generadora, fueran liquidados conforme a la normatividad aplicable a esta fuente de recursos. Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-594 de 2010, la Corporación ostenta la calidad de sujeto activo de la contribución parafiscal del sector eléctrico y, en consecuencia, está facultada para verificar la liquidación de TSE y adelantar la gestión de cobro a que haya lugar.

### Efecto:

Teniendo en cuenta las diferencias identificadas, la CAR dejó de percibir por concepto de esta contribución parafiscal, la suma de \$155.525.373,92 junto con los intereses moratorios causados al 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$69.447.810, situación que disminuyó sus recursos durante las vigencias auditadas y configura un presunto daño patrimonial al Estado en cuantía de \$224.973.183,92.

<sup>4</sup> Para efectos de liquidación se aplicó lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, así: Se tomó la energía real generada por las plantas (suministrada por XM) y se multiplicó por la tarifa fijada por la CREG para ventas en bloque (2014 = \$66,70864, 2015 = \$68,70988 y 2016 = \$70,77118). A este resultado se aplicó el 3% correspondiente a la Corporación Autónoma Regional y, al valor así obtenido, se le aplicó el porcentaje de afectación de la planta hidroeléctrica sobre la cuenca. En el caso de la planta térmica se aplicó el 2,5%

## Respuesta de la Entidad

*"Es menester recordar que en la guía de auditoría para la estructuración de los hallazgos se requiere de manera insoslayable determinar y evaluar la condición y compararla con el criterio. Entendiéndose éste como un precepto legal positivo a través del cual se establece cómo debía actuar el funcionario, y aquella como la situación encontrada por el ente auditor.*

*Así las cosas, en el caso y observación in examine, se torna notorio que la normatividad citada a título de criterio, es en sumo genérica, y expositiva en torno al tema de las transferencias como contribución y está, de suyo lejos de constituirse en un tipo concreto disciplinario del que pueda argüirse vulneración por acción u omisión, contrario sensu, lo transcrito por la Contraloría señala una facultad de vigilancia en la CAR empero sin señalar el correspondiente soporte jurídico positivo exigencia sine qua non para configurar el hallazgo de tipo disciplinario.*

*En punto a la incidencia de tipo fiscal al igual que la incidencia disciplinaria en criterio de esta Corporación las mismas se tornan inexistentes y el posible detrimento patrimonial referido por la CGR no reviste las calidades de cierto, especial, anormal y cuantificable exigidas por la ley y por jurisprudencias como la C-840 de 2001. Como si fuera poco, infortunadamente la CGR deja de lado el principio de presunción de buena fe del que están revestidas las actuaciones de los particulares y de los funcionarios públicos, ya que la Corporación respetando dicha presunción asumió como legales y de buena fe los procedimientos de Emgesa sin hallar elemento que le permitiere pensar en contrario y revertir dicha presunción. (...)*

*Téngase en cuenta que el documento de observaciones enviado por la CGR afirma de manera equívoca que en el marco de la sentencia ya relacionada, la Corporación está facultada para verificar la liquidación de TSE y adelantar la gestión a que haya lugar, lo cual derivaría, no sólo la extralimitación en el ejercicio de nuestras funciones, si no la implementación de actividades antijurídicas causadas por actuaciones sujetas a un imperativo causal de sanción, como a bien menciona la siguiente sentencia. (...)*

*De otra parte, la Corporación parte del principio de la buena fe, y asume que la información reportada por las generadoras eléctricas en cumplimiento de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015, gozan de legalidad y certeza. (...)*

*Teniendo en cuenta el ejercicio realizado por la Contraloría General de la República mediante oficio con radicado CAR N° 20172155599 se dio traslado a EMGESA a fin de que esa entidad informe y justifique a la Corporación las diferencias encontradas por el Órgano de Control. Anexo oficio referido."*

## Análisis de Respuesta

Una vez analizada la respuesta emitida por la CAR a la observación comunicada, se concluye lo siguiente:

En relación con lo afirmado sobre que los criterios de auditoría son genéricos y expositivos y que los mismos están lejos de constituirse en un tipo concreto disciplinario, para la configuración de un hallazgo con esta connotación; es necesario precisar, que no es



competencia del Ente de Control Fiscal calificar y decidir sobre la comisión de una determinada falta disciplinaria, pues esta labor fue atribuida a la Procuraduría General de la Nación en virtud de lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política.

Ahora bien, es importante recordar que en el Documento “Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las auditorías en la CGR”, se estableció lo siguiente:

1) *“Todos los hallazgos determinados por la CGR, son administrativos, sin perjuicio de sus efectos fiscales y posibles penales, disciplinarios o de otra índole y corresponden a todas aquellas situaciones que hagan ineficaz, ineficiente, inequitativa, antieconómica o insostenible ambientalmente, la actuación del auditado, o que viole la normatividad legal y reglamentaria o impacte la gestión y el resultado del auditado (efecto).” y*

2) *Criterios: Son parámetros razonables y específicos frente a los cuales deben evaluarse las prácticas administrativas, los controles e información y los procesos operacionales. Son el deber ser de lo que se evalúa, forma o manera cierta de cómo deben ser las cosas y el referente para evaluar la condición actual. En la determinación de los criterios es esencial que el auditor aplique su juicio profesional.”*

Así las cosas, es importante traer a colación, que para el hallazgo que nos ocupa se citaron entre otros, los artículos 34 y 48 de la Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario

De otra parte, en lo concerniente a la inexistencia de las calidades del detrimento patrimonial referidas por la Corporación, esto es: “*cierto, especial, anormal y cuantificable*”, se precisa que el Documento ya citado define un hallazgo con incidencia fiscal así: “*Todo hallazgo administrativo donde se tipifica que los servidores Públicos o los particulares ha realizado una gestión fiscal deficiente, contraria a los principios establecidos para la función, que han producido un daño patrimonial al Estado.*”. Así las cosas, será en la instancia del proceso de responsabilidad fiscal en la que la Corporación podrá presentar los argumentos que considere pertinentes de acuerdo con su proposición.

Así mismo, en cuanto a la afirmación sobre la extralimitación de funciones por parte de la Corporación al pretenderse que verifique la liquidación y adelante la gestión de cobro a que haya lugar; este Ente de Control ratifica lo manifestado en el hallazgo, respaldado en lo señalado en la Sentencia C-594 de 2010 de la Corte Constitucional, según la cual:

*“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (C-987/99 y C-155/03) el sujeto activo de la obligación tributaria (contribución parafiscal) puede ser entendido en diversos sentidos: (i) como el titular de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear un tributo; (ii) el acreedor de la obligación que puede exigir la prestación; y (iii) como el beneficiario del tributo, que es la entidad que puede disponer de los recursos. (...) El hecho de que el legislador no hubiese indicado de manera explícita un sujeto activo como acreedor de la obligación tributaria, no conduce a afirmar su inexistencia, comoquiera que en las entidades*

*designadas como destinatarias del tributo (contribución parafiscal), confluye la doble condición de beneficiarias y acreedoras de la contribución.” (Subrayado fuera de texto)*

Como puede apreciarse, la facultad de verificar y realizar la gestión de cobro no configura una extralimitación de funciones como lo manifiesta la CAR. Aunado a lo anterior, en desarrollo del presente proceso auditor se evidenció que otras Corporaciones Autónomas Regionales adelantan este tipo de actividades, como mecanismo de control a los ingresos percibidos por concepto de TSE.

Finalmente, frente a lo afirmado en relación con la aplicación del principio de la buena fe por parte de la CAR, es preciso aclarar que éste no riñe con la ejecución de todas aquellas acciones de verificación necesarias, que permitan garantizar que la liquidación y pago de TSE se realice conforme la normatividad que rige la contribución parafiscal del sector eléctrico.

Teniendo en cuenta que la respuesta dada por la Corporación no aportó elementos que permitieran desvirtuar lo observado sobre un menor valor liquidado por concepto de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico; es procedente configurar el hallazgo, en los términos y con las incidencias comunicadas.

## **CORPOGUAVIO**

**Hallazgo No. 2. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CORPOGUAVIO. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D2) y fiscal (F2)**

### **Condición**

De acuerdo a las funciones contempladas en el artículo 34 de la Ley 143 de 1994, las cuales fueron asignadas a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP<sup>5</sup> en virtud de lo dispuesto en el Decreto 848 de 2005; este Ente de Control solicitó a XM, la información sobre la generación real de energía para cada una de las plantas que operan en el país, por los años 2014 a 2016.

Tomando como punto de partida la información recibida, relacionada con la generación mensual de energía de las empresas productoras; se realizó el comparativo con la cantidad de energía en Kilovatios (Kw) utilizada por EMGESA para liquidar las TSE, por las vigencias auditadas según los soportes allegados por ésta generadora.

Como resultado de este ejercicio, se identificaron las siguientes diferencias en la cantidad de energía reportada por las dos fuentes de información analizada, así:

---

<sup>5</sup> Ídem 3

**Tabla No. 8 Diferencias en la cantidad de energía generada (Mw) 2014 a 2016**

Planta Generadora	Tipo Energía Generada	Fuente de Información		Diferencia en Mw
		XM	EMGESA	
Rio Bogotá	Hidráulica	13.456.997,41	13.371.369,00	85.628,41
Rio Guavio	Hidráulica	18.182.927,76	18.182.811,00	116,76
<b>Total</b>		<b>31.639.925,17</b>	<b>31.554.180,00</b>	<b>85.745,17</b>

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por XM y EMGESA

Teniendo en cuenta las diferencias observadas, este Ente de Control liquidó la transferencia en cuestión<sup>6</sup> tomando como base la información reportada por XM; y contrastó el valor obtenido con la liquidación realizada por EMGESA, evidenciando un menor valor liquidado equivalente a \$19.429.905,33.

**Tabla No. 9 Diferencia en Vr. liquidado 2014 a 2016**

Vr. Liquidación CGR	Vr. Liquidación EMGESA	Diferencia
\$ 37.944.474.451,33	\$ 37.925.044.546,00	\$ 19.429.905,33

Fuente: Cálculos propios a partir de la información suministrada por XM y EMGESA

## Causa

Las inconsistencias identificadas obedecen a la carencia de mecanismos de control y monitoreo por parte de CORPOGUAVIO, tendientes a verificar que los valores recaudados de la empresa generadora, fueran liquidados conforme a la normatividad aplicable a esta fuente de recursos. Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-594 de 2010, la Corporación ostenta la calidad de sujeto activo de la contribución parafiscal del sector eléctrico y, en consecuencia, está facultada para verificar la liquidación de TSE y adelantar la gestión de cobro a que haya lugar.

## Efecto

Teniendo en cuenta las diferencias identificadas, CORPOGUAVIO dejó de percibir por concepto de esta contribución parafiscal, la suma de \$19.429.905,33 junto con los intereses moratorios causados al 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$8.403.570, situación que disminuyó sus recursos durante las vigencias auditadas y configura un presunto daño patrimonial al Estado en cuantía de \$27.833.475,33.

## Respuesta de la Entidad

*“Si bien es cierto que Corpoguavio carece de un mecanismo de control y monitoreo que verifique que los valores recaudados de las empresas generadoras fueran liquidados conforme a la normatividad aplicable a esta fuente de recursos, esto obedece a que estas entidades han cerrado las puertas de acceso a la información, al respecto solicitada; y a que la CREG, entre otros*

<sup>6</sup> Ídem 4

*organismos no han establecido la forma y posibilidad de ejercer un control real sobre la generación de energía en el país.*

*La Corporación Autónoma Regional del Guavio, en las vigencias 2010 - 2016, ha intentado a través de funcionarios designados por la Dirección General, realizar seguimiento a las empresas generadoras del sector eléctrico, sobre la liquidación de las TSE, con el fin de confirmar la veracidad del valor de las certificaciones emitidas por dichos entes con relación a la generación propia de cada periodo. En ambos casos ha sido totalmente infructuoso y la conclusión ha sido la misma: Las empresas generadoras de electricidad no suministran de sus propias fuentes, la información requerida. Emgesa S.A. siempre alega reserva de la información, cosa por la cual pedimos a la Contraloría que requiera directamente a la generadora para que le permitan a Corpoguavio, realizar una auditoría directa a la generación de energía en la Hidroeléctrica del Guavio y poder conocer la base real de generación propia sobre la cual se causan las transferencias del sector eléctrico*

*Observando la desaprobación para la entrega de información por parte de las empresas generadoras de energía, Corpoguavio no ha visto alternativa diferente a la de acogerse al principio de presunción de la buena fe (**Artículo 83 de la Constitución Nacional**) en la liquidación de las transferencias del sector eléctrico, dejando todo el tema en manos de las generadoras toda vez que el pago se hace por auto declaración como sujeto pasivo de la obligación, al no contar Corpoguavio con los medios técnicos para su verificación y asumiendo que la liquidación por ellas presentada corresponde a la liquidación real.*

*Para las Corporaciones Autónomas Regionales y los municipios que tienen jurisdicción en el área donde se ubica la cuenca hidrográfica o embalse, sujetos activos de las transferencias del sector hidroeléctrico, es importante que organismos de regulación como la CREG y de control como la Contraloría General de la República, coadyuven con la implementación de un mecanismo legal que permita verificar que los valores recaudados por transferencias del sector eléctrico, sean el resultado de una indudable cantidad de energía generada, factor de liquidación en las TSE que genera inseguridad en la liquidación de la misma.”*

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta recibida de Corpoguavio, se confirma lo observado por este Ente de Control, en relación con la carencia de mecanismos de control y monitoreo para verificar que los valores recaudados de las empresas generadoras, fueran liquidados conforme la normatividad que aplica a esta fuente de recursos.

De otra parte, la Corporación argumenta la inexistencia de controles en que “la CREG, entre otros organismos no han establecido la forma y posibilidad de ejercer un control real”, aspecto que no es de recibo de este Ente de Control, toda vez que establecer, mantener y perfeccionar el Sistema de Control Interno es responsabilidad exclusiva de la máxima autoridad de la Corporación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 87 de 1993.

En relación con el argumento sustentado en la renuencia de EMGESA para entregar información sobre liquidación de TSE, es necesario aclarar que existen otras fuentes de

información como la empresa XM la cual tiene a cargo la administración del Centro Nacional de Despacho y de la información sobre generación de energía a nivel nacional; razón por la cual, la Corporación no debe limitarse a la interacción con el agente generador, máximo si éste no demuestra voluntad en atender sus requerimientos de la como entidad estatal.

Finalmente, lo afirmado por la Corporación en su respuesta ratifica que la liquidación realizada por la Generadora es aceptada de buena fe, sin realizar proceso alguno de verificación, por lo que se configura el hallazgo manteniendo las incidencias inicialmente comunicadas.

## CORANTIOQUIA

### Hallazgo No. 3. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CORANTIOQUIA. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D3) y fiscal (F3)

#### Condición

De acuerdo a las funciones contempladas en el artículo 34 de la Ley 143 de 1994, las cuales fueron asignadas a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP<sup>7</sup> en virtud de lo dispuesto en el Decreto 848 de 2005; este Ente de Control solicitó a XM, la información sobre la generación real de energía para cada una de las plantas que operan en el país, por los años 2014 a 2016.

Tomando como punto de partida la información recibida, relacionada con la generación mensual de energía de las empresas productoras; se realizó el comparativo con la cantidad de energía en Kilovatios (Kw) utilizada por EPM para liquidar las TSE, por las vigencias auditadas según los soportes allegados por ésta generadora.

Como resultado de este ejercicio, se identificaron las siguientes diferencias en la cantidad de energía reportada por las dos fuentes de información analizada, así:

**Tabla No. 10 Diferencias en la cantidad de energía generada (Kw) 2014 a 2016**

Planta Generadora	Tipo Energía Generada	Fuente de información		Diferencia en Kw
		XM	EPM	
Ayura	Hidráulica	289.539.737,35	299.721.839,00	-10.182.101,65
Manantiales	Hidráulica	45.201.753,97	50.115.596,00	-4.913.842,03
Caracolí	Hidráulica	39.587.801,88	39.575.862,00	11.939,88
Riofrio	Hidráulica	24.861.106,14	24.836.289,00	24.817,14
Guatapé	Hidráulica	6.132.420.359,01	6.112.803.234,00	19.617.125,01
Niquia	Hidráulica	320.487.750,95	320.418.087,00	69.663,95
Pajarito	Hidráulica	42.766.530,88	41.986.159,00	780.371,88
PCH PORCE III	Hidráulica	7.176.576,40	7.174.577,00	1.999,40
Playas	Hidráulica	3.903.568.821,06	3.903.556.806,00	12.015,06

<sup>7</sup> Ídem 3

Planta Generadora	Tipo Energía Generada	Fuente de información		Diferencia en Kw
		XM	EPM	
Porce II	Hidráulica	4.119.604.257,45	4.110.844.415,00	8.759.842,45
Porce III	Hidráulica	9.470.582.654,83	9.448.974.408,00	21.608.246,83
Riogrande I	Hidráulica	64.447.688,85	63.925.273,00	522.415,85
Tasajera	Hidráulica	3.644.254.433,92	3.632.400.479,00	11.853.954,92
Guatrón	Hidráulica	7.697.859.475,72	7.661.411.954,00	36.447.521,72
Termosierra	Térmica	2.618.839.160,00	2.606.971.170,00	11.867.990,00
<b>Total</b>		<b>38.421.198.108,41</b>	<b>38.324.716.148,00</b>	<b>96.481.960,41</b>

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por XM y EPM

Teniendo en cuenta las diferencias observadas, este Ente de Control liquidó la transferencia en cuestión<sup>8</sup> tomando como base la información reportada por XM; y contrastó el valor obtenido con la liquidación realizada por EPM, evidenciando un menor valor liquidado equivalente a \$172.581.798,43.

**Tabla No. 11 Diferencia en Vr. Liquidado 2014 a 2016**

Vr. Liquidación CGR	Vr. Liquidación EPM	Diferencia
56.515.814.551,43	56.343.232.753,00	172.581.798,43

Fuente: Cálculos propios a partir de la información suministrada por XM y EPM

## Causa

Lo anterior debido a que los mecanismos de control y monitoreo que CORANTIOQUIA ha implementado para verificar que los valores recaudados de la empresa generadora, fueran liquidados conforme a la normatividad aplicable a esta fuente de recursos; no han sido efectivos, toda vez que las diferencias en las plantas generadoras mencionadas son reiterativas y no se han subsanado a la fecha.

## Efecto

Teniendo en cuenta las diferencias identificadas, CORANTIOQUIA dejó de percibir por concepto de esta contribución parafiscal, la suma de \$172.581.798,43 junto con los intereses moratorios causados al 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$63.939.856, situación que disminuyó sus recursos durante las vigencias auditadas y configura un presunto daño patrimonial al Estado en cuantía de \$236.521.654,43.

## Respuesta de la Entidad

*A continuación procedemos a dar respuesta a cada una de las observaciones comunicadas, no sin antes recordar que las actuaciones de las autoridades públicas están regidas por el principio de la buena fe y por lo tanto, la información reportada en las auto declaraciones, gozan de ser tomadas como ciertas y reales.*

*(...) la Corporación cuenta con controles para la renta en discusión, como lo es, la información administrada por la firma XM Compañía de Expertos en Mercados S.A ESP (...) CORANTIOQUIA con anterioridad a las observaciones del Órgano de Control, solicitó a EPM, transferir los recursos correspondientes por las*

<sup>8</sup> Ídem 4

diferencias encontradas al cotejar la información suministrada por XM Compañía de Expertos en Mercados S.A ESP y las declaradas por EPM en cada liquidación de las transferencias mensuales por generadora, en los años 2015 y 2016, mediante oficio 170-COI1708-24168 del 30 de agosto de 2017...

Como respuesta a esta solicitud, EPM mediante oficio con radicado 170COE1710-34244 del 17 octubre de 2017, manifiesta que: "...En la revisión que se ha realizado se ha encontrado que las diferencias mencionadas entre la información del XM y la que EPM utilizó para la liquidación de la ley 99 se debe principalmente al descuento de los consumos propios de las plantas de generación (...)

En el presente caso, en caso que EPM no logre demostrar las diferencias en los valores aportados, no podríamos hablar de detrimento patrimonial y muchos menos de incidencia fiscal o disciplinaria de los servidores de la Corporación, toda vez que como ha quedado demostrado han sido aplicados los controles efectivos al proceso de gestión y cobro de la renta Transferencia del Sector Eléctrico y no se han omitido las gestiones para aclarar las diferencias encontradas y recuperar los recursos de ser del caso, pues como ya se dijo, es a partir de estas evidencias de reclamación de CORANTIOQUIA a EPM que el auditor conoció estas diferencias. CORANTIOQUIA, contrario a lo afirmado por el equipo auditor Sí cuenta con controles al reporte, liquidación y pago de los recursos provenientes de Transferencias del Sector Eléctrico. (...)

Es de esta manera que la aplicación de los mencionados controles, ha implicado que a la fecha, no se hayan presentado situaciones en las cuales las empresas realicen el pago posterior al plazo otorgado ni menor a los montos facturados, y por lo cual no ha habido necesidad de generar intereses moratorios ni activación de la gestión administrativa de cobro. (...)

...a partir de las nuevas diferencias reportadas por XM y EPM a la Contraloría, el día 23 de noviembre de 2017 a través de oficio 040-COI1711-32303, solicitamos a EPM dar las explicaciones del caso frente a las mismas; actualmente nos encontramos a la espera de obtener respuesta.

Finalmente, frente a la insistencia del órgano de control de darle el carácter de "parafiscales" a los recursos provenientes de la TSE a partir de una sentencia de la Corte Constitucional (...) Conforme lo expuesto, en respeto de los principios de legalidad y de reserva de ley es que la Corporación, no efectúa el registro presupuestal de ingreso de las contribuciones del sector eléctrico como un ingreso en el código 1.3.02-contribuciones parafiscales, dado que, en cumplimiento a la Ley orgánica del Plan de Desarrollo citado, los recursos por concepto de dichas transferencias son de libre destinación y en este sentido se efectúa el registro presupuestal como un ingreso corriente no tributario en la subcuenta aportes (1.1.02.05), pues hacerlo como pretende el órgano de control, podría implicar un prevaricato en nuestro actuar.

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta emitida por CORANTIOQUIA a la observación comunicada, se tiene lo siguiente:

Las diferencias establecidas por Corantioquia coinciden casi en su totalidad con las que fueron identificadas por el equipo auditor; las cuales según indicó EPM, se deben "principalmente al descuento de los consumos propios de las plantas de generación". Lo anterior deja en evidencia que el autoconsumo no es la única justificación para las diferencias identificadas tanto por la Corporación como por la CGR, tan es así que la misma empresa generadora informó que realizaría revisión exhaustiva a la información de liquidación de TSE y comunicaría los resultados con posterioridad.

En lo relacionado con la carencia de controles, la respuesta dada por Corantioquia evidenció que ha implementado mecanismos para verificar la base que utiliza EPM para

liquidar las TSE; razón por la cual, se ajustó la causa del hallazgo direccionándola al grado de efectividad de los controles referidos por la Corporación; toda vez que las diferencias no ha sido subsanadas a la fecha de respuesta a la observación comunicada por el Ente de Control.

Así mismo, como anexo soporte de la respuesta relacionado con este tema, la Corporación remitió documento denominado "*PROCEDIMIENTO DEL PROCESO DE FACTURACIÓN Y RECAUDO DE LAS TRANSFERENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO*", en el cual no se encuentra información sobre su codificación, versión y entrada en vigencia dentro del Sistema de Gestión Integral de Calidad de la Corporación, así como tampoco indica los responsables de cada actividad enunciada, los controles definidos y la periodicidad de su aplicación; requisitos que debe observar todo procedimiento documentado según lo establecido en la Norma Técnica de Calidad de la Gestión Pública NTCGP 1000.

Ahora bien, en lo que respecta a la responsabilidad de Corantioquia en la materialización del presunto daño patrimonial, es necesario reiterar que de acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-594 de 2010, la Corporación ostenta la calidad de sujeto activo de la contribución parafiscal del sector eléctrico y, en consecuencia, está facultada para verificar la liquidación de TSE y adelantar la gestión de cobro a que haya lugar<sup>9</sup>. Lo anterior, sin perjuicio que en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal se vincule a la empresa generadora o cualquier otro actor que tenga relación con el presunto daño patrimonial identificado.

Con relación a la naturaleza de la transferencias del sector eléctrico como Contribución Parafiscal, se reitera que ésta fue precisada por la Corte Constitucional en Sentencia C-594 de 2010; por lo tanto no le asiste la razón a la Corporación al manifestar que es la CGR la que insiste en darle el carácter parafiscal a este recurso público.

Finalmente, frente a la manifestación de Corporación según la cual: "*es a partir de estas evidencias de reclamación de CORANTIOQUIA a EPM que el auditor conoció estas diferencias*" se aclara que en desarrollo del proceso auditor la CGR realizó pruebas de auditoría sobre diferentes fuentes de información alternas a Corantioquia<sup>10</sup>; por lo cual lo afirmado carece de sustento técnico y legal.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y dado que la respuesta emitida por Corantioquia a la observación formulada por la CGR, se enfocó en demostrar la existencia y aplicación de controles para verificar la liquidación de la contribución parafiscal del sector eléctrico, y no aportó elementos tendientes a desvirtuar lo cuestionado sobre valores dejados de percibir por la Corporación debido a la liquidación sobre una menor base de KW por parte de EPM; es procedente configurar el hallazgo con las incidencias

<sup>9</sup> Según lo afirmado por CORANTIOQUIA, "verificada la consistencia en la información se procede a generar la factura definitiva".

<sup>10</sup> Información requerida a XM, diferentes empresas generadoras, IGAC, CREG, Ministerio de Minas y Energía, Corporaciones, entre otras fuentes



comunicadas, ajustando la causa del mismo en el sentido de indicar la existencia de mecanismos de control y monitoreo y su bajo nivel de efectividad, al no haberse obtenido la liquidación y pago de las TSE a cargo de la empresa generadora y a favor de la entidad.

## CORNARE

### Hallazgo No. 4. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CORNARE. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D4) y fiscal (F4)

#### Condición

De acuerdo a las funciones contempladas en el artículo 34 de la Ley 143 de 1994, las cuales fueron asignadas a XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP<sup>11</sup> en virtud de lo dispuesto en el Decreto 848 de 2005; este Ente de Control solicitó a XM, la información sobre la generación real de energía para cada una de las plantas que operan en el país, por los años 2014 a 2016.

Tomando como punto de partida la información recibida, relacionada con la generación mensual de energía de las empresas productoras; se realizó el comparativo con la cantidad de energía en Kilovatios (Kw) utilizada por EPM para liquidar las TSE, por las vigencias auditadas, según los soportes allegados por ésta generadora<sup>12</sup>.

Como resultado de este ejercicio, se identificaron las siguientes diferencias en la cantidad de energía reportada por las dos fuentes de información analizada, así:

**Tabla No. 12 Diferencias en la cantidad de energía generada (Kw) 2014 a 2016**

Planta Generadora	Fuente de Información		Diferencia en Kw
	XM	EPM	
<b>Caracolí</b>	39.587.801,88	39.575.862,00	11.939,88
<b>Sonsón</b>	298.739.247,84	298.513.617,00	225.630,84
<b>Guatape</b>	6.132.420.359,01	6.123.495.099,10	8.925.259,91
<b>Playas</b>	3.903.568.821,06	3.903.568.692,06	129,00
<b>PCH Porce III</b>	7.176.576,40	7.174.577,00	1.999,40
<b>Total</b>	<b>10.381.492.806,19</b>	<b>10.372.327.847,16</b>	<b>9.164.959,03</b>

Fuente: Construida a partir de la información suministrada por XM, EPM y CORNARE

Teniendo en cuenta las diferencias observadas, este Ente de Control liquidó la transferencia en cuestión<sup>13</sup> tomando como base la información reportada por XM; y contrastó el valor obtenido con la liquidación realizada por EPM, evidenciando un menor valor liquidado equivalente a \$18.625.365,01.

<sup>11</sup> Ídem 3

<sup>12</sup> Información reportada por EPM a la Contraloría General de la República, mediante oficio 20170130133095 del 25 de octubre de 2017

<sup>13</sup> Ídem 4

**Tabla No. 13 Diferencia en Vr. Liquidado 2014 a 2016**

Vr. Liquidación CGR	Vr. Liquidación EPM	Diferencia
\$20.835.242.337,01	\$20.816.616.972,00	\$18.625.365,01

Fuente: Cálculos propios a partir de la información suministrada por XM, EPM y CORNARE

## Causa

Lo anterior debido a que los mecanismos de control y monitoreo que CORNARE ha implementado para verificar que los valores recaudados de la empresa generadora, fueran liquidados conforme a la normatividad aplicable a esta fuente de recursos; no han sido efectivos, toda vez que las diferencias en las plantas generadoras mencionadas son reiterativas a través del tiempo, especialmente en la planta Guatapé.

## Efecto

Teniendo en cuenta las diferencias identificadas, CORNARE dejó de percibir por concepto de esta contribución parafiscal, la suma de \$18.625.365,01 junto con los intereses moratorios causados al 31 de diciembre de 2016, en cuantía de \$7.246.749, situación que disminuyó sus recursos durante las vigencias auditadas y configura un presunto daño patrimonial al Estado en cuantía de \$25.872.114,01.

## Respuesta de la Entidad

*“Se procede a dar respuesta a la comunicación de observaciones de la referencia, desarrollando los siguientes ítems:*

### **1. Efectividad de los mecanismos de control y monitoreo al reporte, liquidación y pago de Transferencias del Sector Eléctrico.**

*Como se ha señalado anteriormente, CORNARE cuenta con tres controles al reporte, liquidación y pago de Transferencias del Sector Eléctrico, los mismos que son de aplicación permanente y de los cuales contamos con el respectivo soporte tal y como se verá a continuación:*

*Aplicación de Control 1 De conformidad con la Normatividad aplicable y de acuerdo a los términos y tiempos contenidos en esta, en CORNARE luego de recibido el acto administrativo y/o la comunicación escrita para cada generadora de energía, por cada central hidroeléctrica, se procede de acuerdo a la normatividad aplicable a verificar datos como: el periodo y tipo de generación (hidroeléctrica o térmica), la generación en Kwh por central hidroeléctrica y/o termoeléctrica, la tarifa para la vigencia según normatividad expedida por la CREE, el porcentaje de participación de Cornare en el área de influencia del embalse y por último el porcentaje de ventas brutas por generación, con el resultado se corrobora que este corresponda al valor liquidado por la generadora, y de esta manera proceder a con la elaboración de la factura. (...)*

*Aplicación de Control 2: Verificación de CORNARE de que el valor consignado por la generadora de energía,... cumpla con los plazos que estipula la ley para el pago de 90 días siguientes al mes*

que se liquida como plazo máximo, so pena de cobro de intereses de mora y que este valor corresponda a lo reportado en la declaración presentada y calculado en el cuadro control. (...)

Aplicación de Control 3: Anualmente, se solicita a la empresa XM Compañía de Expertos en Mercados S.A E.S.P el reporte de la generación de energía para cada central hidroeléctrica, el cual es comparado con lo presentado mensualmente por cada generadora, de acuerdo a los controles 1 y 2 en el caso de que haya diferencias se solicita aclaración a la entidad generadora y/o se procede al respectivo cobro.

## **2. Análisis de datos del comparativo realizado por la Contraloría General de la Republica a las Transferencias de EPM años 2014 a 2016.**

Para el caso específico de los hechos presentados en la observación realizada por el ente de control y como fiel muestra de la efectividad de los controles (Puntualmente Control 3) implementados por CORNARE, procedimos a verificar la información cruzada con XM en relación a las Transferencias de las vigencias 2014, 2015 y 2016 y lo reportado por EPM, encontrando que el valor relacionado por la Contraloría General de la república para la central hidroeléctrica PCH PORCE III, no es de 347.653.40 kwh sino de -1.999,40 kwh, es decir, -el valor registrado en la tabla No. 1 diferencias en la cantidad de energía generada (Kw) 2014 a 2016 para EPM no es de 6.828.923 Kwh sino de 7.174.577 Kwh, de acuerdo a lo certificado por EPM a la corporación,(...)

En el proceso de conciliación y verificación de saldos como se muestra en el cuadro anterior, se evidenciaron diferencias, por lo que se procedió a solicitar mediante el oficio No. CS-140-1732-2016, aclaración y cobro de los valores encontradas a favor de la Corporación (solo para las vigencias 2013, 2014 y 2015), el cual, mediante radicado de EPM No.201630082299 se recibe respuesta en el que se sustenta normativamente el uso de generación propia (consumos auxiliares) así:

"ARTICULO 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:

*Ventas brutas de energía por generación propia:* Es el resultado de multiplicar la generación propia por la tarifa que para ventas en bloque señale la comisión de Regulación Energética.

*Generación propia:* Energía eléctrica generada por la planta al a que se le debe descontar el consumo propio de la planta. Se medirá en el secundario del transformador de la subestación asociada a la planta generadora..." (...)

Así las cosas, en la vigencia 2016, se inicia la depuración y ajustes de la información por cada central, sin embargo, en la vigencia 2017 y teniendo la información completa para incluir el control de la vigencia 2016, se hace una nueva validación y conciliación para tener información más puntual, y mediante derecho de petición se solicita aclarar nuevas dudas y dar por terminada la conciliación (...)

Con lo anterior y después de analizada la información recolectada año a año donde se evidencian los controles aplicados y la gestión de fiscalización que Cornare ha venido realizando y fortaleciendo según anexos, lo que permite demostrar que EPM no adeuda saldo alguno a la Corporación y que, por el contrario, liquidó una mayor generación de Kwh y por ende se canceló un mayor valor (...)

### **3. Conclusiones**

3.1. *De acuerdo a lo plasmado en los numerales 1 y 2 de la presente respuesta, es viable establecer la continuidad y efectividad del control y monitoreo al reporte, liquidación y pago de Transferencias del Sector Eléctrico realizado por CORNARE.*

3.2. *La aplicación de los controles establecidos permitió verificar y conciliar las cantidades generadas y los valores pagados; situación que facilitó además identificar la diferencia para el caso de la Central **PORCE III**, respecto al dato contenido en la Tabla N° 1 de la observación trasladada por el ente de control y la información reportada por EPM y la validada por CORNARE.*

3.3. *EPM reporta a XM la información del total de la energía generada y a CORNARE le reporta lo que aplica para el concepto de Transferencias excluyendo el consumo propio de la planta, lo anterior de conformidad con lo contenido en el ARTÍCULO 2.2.9.2.1.2 del Decreto 1076 de 2015.*

*De acuerdo a lo expresado anteriormente y con fundamento en los argumentos y soportes, existen elementos de hecho y de derecho para dar por desvirtuada la observación trasladada y sus alcances, siempre y cuando se mostraron los controles y la inexistencia del supuesto ingreso dejado de percibir por concepto de Transferencias del Sector Eléctrico.*

### **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta que la Corporación dio a la observación formulada por la CGR, a continuación se presentan las conclusiones para cada ítem expuesto:

#### **1. Efectividad de los mecanismos de control y monitoreo al reporte, liquidación y pago de Transferencias del Sector Eléctrico.**

**Control 1:** De acuerdo con lo informado, la verificación mencionada se realiza a partir de la declaración realizada por la empresa generadora obligada al pago de la contribución parafiscal del sector eléctrico, sin que se utilicen fuentes de información alterna que permitan contrastar el contenido de dicha declaración. Revisado el cuadro de control al que se refiere CORNARE y que incluyó en su respuesta, se observa que corresponde a la información de la TSE de diciembre 2016, cuyo contenido ratifica las diferencias identificadas en la cantidad de energía reportada por EPM para las plantas Ayura, Caracolí, Sonsón, Guatapé, Porce II y Porce III para dicho periodo.

Así las cosas, es evidente que este control no es efectivo en la medida en que su propósito es verificar información del agente generador, tomando como fuente para el cruce de datos la declaración presentada por dicho agente.

**Control 2:** Teniendo en cuenta que la observación formulada por la CGR no cuestionó la oportunidad en que la empresa generadora realizó el pago de las contribuciones parafiscales del sector eléctrico a su cargo; este aparte de la respuesta no se somete a análisis ni se emite pronunciamiento al respecto.

**Control 3:** El cruce de información realizado por CORNARE entre lo reportado por EPM y por XM, es un control que no está siendo efectivo; situación que quedó evidenciada, en los resultados que la Corporación obtuvo de las verificaciones realizadas y la justificación que EPM dio a las diferencias identificadas, tal como se verá en los párrafos subsiguientes.

## **2. Análisis de datos del comparativo realizado por la Contraloría General de la República a las Transferencias de EPM años 2014 a 2016.**

Con relación a lo manifestado por Cornare sobre la diferencia en la cantidad de energía de la Planta PCH Porce III, se revisaron los soportes de XM y de EPM y se pudo constatar que la inconsistencia real es de 1.999,40 Kw sobre los que no se calculó TSE. En consecuencia, se modifica lo informado por esta planta en la tabla incluida en el hallazgo.

De otra parte, en cuanto al cruce de información entre la Corporación y EPM sobre las diferencias identificadas en la cantidad de energía generada en las vigencias 2013 a 2015, se analizaron los documentos de respuesta que la empresa generadora remitió a Cornare y se concluyó que ésta justifica las inconsistencias en el descuento del consumo propio de las plantas; sin embargo, no suministra soportes que respalden esta afirmación.

Así mismo, al revisar los cuadros que soportan la solicitud de aclaración de diferencias realizada por Cornare, se constató que estas no tienen justificación exclusiva en el descuento del autoconsumo; toda vez que se observaron algunas plantas que no presentaron diferencias en determinados meses, lo que significa que EPM no realizó descuento alguno en dichos periodos de liquidación. Igualmente, se observó que por la planta Ayura, la EPM reportó una mayor cantidad de energía con relación a XM, lo que confirma que las inconsistencias no obedecen únicamente a descuentos por este concepto. A pesar de lo anterior, no se suministraron soportes que den cuenta de la reiteración realizada por Cornare, tendiente a establecer las causas objetivas de las diferencias establecidas para dicho periodo.

Finalmente, en lo relacionado con el cruce de información entre la Corporación y EPM sobre las diferencias identificadas en la vigencia 2016, se constató que la empresa EPM en respuesta dada a la solicitud formulada por CORNARE, confirmó tácitamente las inconsistencias en la información sobre la cantidad de energía generada utilizada para liquidación de TSE, así:

- **PLANTA AYURA:** *“Para el caso de la central Ayura, los datos de XM, corresponden con los que fueron reportados por EPM para la liquidación de ley 99 de dicha central ese año, excepto el valor reportado en el mes de mayo... Para esta situación se requiere verificar la procedencia de los datos que CORNARE reporta como suministrados por EPM para Ayura en el año 2016.”*

Es necesario aclarar que la información reportada por EPM a la Contraloría General de la República mediante oficio 20170130133095 del 25 de octubre de 2017, es igual

a la informada por CORNARE en su respuesta, lo que desvirtúa esta afirmación de la empresa generadora.

- PLANTA CARACOLI: *“Particularmente para el valor de mayo se encuentra que el valor reportado por EPM a XM y a Cornare por Generación es igual, pero el valor de XM suministrado por Cornare no es coincidente.*

Sobre esta aseveración, se aclara que la información reportada por XM a la Contraloría General de la República mediante oficio 019381-1 del 20 de septiembre de 2017, es igual a la informada por CORNARE en su respuesta, lo que desvirtúa esta afirmación de la empresa generadora.

- PLANTA SONSON: *“Los datos reportados por EPM coinciden con los reportados en los meses de enero a abril y junio, en los otros meses se presentan diferencias”.*

Sobre esta planta, la empresa generadora confirma la existencia de diferencias en la cantidad de energía generada, utilizada para liquidación de TSE en 7 meses de la vigencia 2016.

- PORCE III MENOR (PCH): *“Los valores adjudicados a EPM coinciden con lo reportado en su momento...”.*

Se reitera que la información reportada por EPM a la Contraloría General de la República mediante oficio 20170130133095 del 25 de octubre de 2017, es igual a la informada por CORNARE en su respuesta, lo que desvirtúa esta afirmación de la empresa generadora.

- PLANTAS GUATAPE, PORCE II Y PORCE III: *“Efectivamente en estas plantas siempre hay autoconsumo o consumos de servicios auxiliares que provocan diferencias entre la generación comercial y la generación neta que se utiliza para la liquidación de la ley 99.”* (subrayado fuera de texto)

En oficio EPM 20170130118630 del 22 de septiembre de 2017, la empresa generadora informó el autoconsumo de estas plantas y al comparar esta información con las diferencias identificadas por la CGR, se constató que lo reportado por este concepto no compensa las inconsistencias que dieron origen a la observación; toda vez que: 1) Para la planta Guatapé el autoconsumo es inferior a la diferencia identificada y 2) Para las plantas Porce II y Porce III, EPM reporta un autoconsumo superior a la diferencia establecida por la CGR, lo que significaría que consumió una cantidad de energía superior a la generación total de cada periodo.

- PLANTA PLAYAS: *“Efectivamente aunque en la central playas existe por lo menos un circuito alternativo para respaldar los servicios auxiliares de esta planta, durante 2016 esa alternativa no se utilizó, obteniendo como resultado que la generación en la frontera*

*comercial reportada a XM sea la misma que la reportada para liquidación de la ley 99.”.*

Según el anexo 3 de la respuesta dada por Cornare, esta planta ha tenido diferencias en vigencias anteriores así: noviembre de 2014, y julio, agosto y septiembre de 2015.

Con base en lo expuesto hasta este punto, no es de recibo de este Ente de Control lo manifestado por CORNARE sobre que “...EPM no adeuda saldo alguno a la Corporación y que, por el contrario, liquidó una mayor generación de Kwh y por ende se canceló un mayor valor”; toda vez que quedó demostrado la existencia de diferencias en la base de liquidación de TSE, utilizada por la empresa generadora para cumplir con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

### **3. Conclusiones**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1933 de 1994, sobre las definiciones aplicables a las Transferencias del Sector Eléctrico, la “Generación Propia” es la energía eléctrica generada por la planta, a la que se le debe descontar el consumo propio de la planta.

Teniendo en cuenta que en los soportes suministrados por CORNARE, se adjuntó el oficio 20170130118630 del 22 de septiembre de 2017, mediante el cual EPM reportó la información sobre autoconsumo de las plantas generadoras, se procedió a descontar las cantidades de energía indicadas por EPM para Guatapé, Playas, Porce II y Porce III, con el fin de constatar si las diferencias identificadas inicialmente por la CGR correspondían al consumo propio de dichas plantas.

Como resultado de este ejercicio, se excluyen del hallazgo las plantas Porce II y Porce III y se mantienen las diferencias identificadas en las plantas Guatapé y Playas. De otra parte, en el mencionado oficio EPM informó que las plantas Caracolí, Sonsón y PCH Porce III, no tienen consumo de servicios auxiliares (autoconsumo), razón por la cual las diferencias inicialmente identificadas por la CGR se mantienen en el hallazgo. Así mismo se excluye la diferencia identificada en la planta Ayura por cuanto EPM liquidó la contribución parafiscal sobre una mayor cantidad de energía a la reportada por XM.

Así las cosas, se configura el hallazgo con las incidencias comunicadas, ajustando la cuantía con el efecto del descuento por autoconsumo y con el retiro de la planta Ayura.

#### **2.2.2. Objetivo Específico 2 – Proceso Recaudo TSE**

Establecer el cumplimiento de la normatividad aplicable en relación al recaudo de los recursos que correspondía transferir en la anualidad.

En desarrollo de este objetivo específico, se definieron las siguientes fuentes y criterios de auditoría, aplicable a los hallazgos Nos. 5, 6 y 7:

### **Fuentes de Criterio y Criterios de Auditoria**

Ley 99 de 1993 – “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.”

*“Artículo 45. (Modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011) 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 localizado en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera: (...)*

*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. (...)*

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

Decreto 1933 de 1994 – “Por el cual se reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993.”

*Artículo 4. (...) 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...*

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.”

*Artículo 54. Los autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan, están obligados a cancelar la transferencia en los términos que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993. Para la liquidación de esta transferencia, las ventas brutas se calcularán como la generación propia multiplicada por la tarifa que señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas para el efecto.*

Ley 734 de 2002 – “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.” *Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.*



Resolución Reglamentaria Orgánica 0007 del 09 de junio de 2016 "Por la cual se reglamenta la rendición de información para la contabilidad presupuestal y del tesoro, la información presupuestal de los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas; el control y seguimiento al límite del gasto territorial; el régimen presupuestal del Sistema General de Regalías; el registro y refrendación de la deuda pública; la auditoría al balance de hacienda; las estadísticas fiscales del Estado y demás disposiciones sobre la materia"

*Artículo 9. LIBROS DE CONTABILIDAD PRESUPUESTAL. Los libros oficiales de la contabilidad presupuestal contienen de manera cronológica los datos de las operaciones y hechos que afectan el proceso presupuestal y se consideran el soporte documental. (...) 1. LIBRO DE INGRESOS. En este libro debe registrarse el monto estimado de los recursos a ser recaudados en una vigencia fiscal por la entidad pública, su reconocimiento, el monto de los ingresos recaudado, las devoluciones realizadas, así como las modificaciones efectuadas a los respectivos registros, por quienes los administran de acuerdo con la Ley, para cada uno de los conceptos detallados en el acto administrativo que desagrega el presupuesto de ingresos en la respectiva entidad.*

A continuación se presentan los resultados obtenidos de la evaluación sobre la gestión de recaudo de los recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico:

## CAR

### Hallazgo No. 5. Ejecución presupuestal de ingresos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CAR. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D5).

#### Condición

Una vez revisados los soportes de los pagos que las empresas generadoras ISAGEN, AES CHIVOR y EMGESA realizaron por concepto de TSE, por las vigencias 2014 a 2016; se comparó el valor pagado frente al monto registrado como recaudo por parte de la CAR, según el *Informe de Ejecución Presupuestal de Ingresos*, suministrado por dicha Corporación<sup>14</sup>.

De dicho ejercicio, se evidenció que las siguientes contribuciones efectuadas por los agentes generadores mencionados, equivalentes a \$8.140.327.641,77 millones; fueron incorporadas al presupuesto de ingresos de la CAR, como recursos de capital por concepto de recuperación de cartera, teniendo en cuenta que corresponden al último trimestre de la vigencia anterior:

**Tabla No. 14 Contribuciones parafiscales por TSE incorporadas al presupuesto de las vigencias 2015 y 2016 como recursos de capital**

Empresa Generadora	Mes liquidado TSE	Fecha Pago Empresa Generadora	Valor pagado incorporado al presupuesto como recurso de capital
ISAGEN	dic-14	8-ene-15	\$ 45.422.193,32

<sup>14</sup> Suministrado vía correo electrónico el 17 de agosto de 2017

Empresa Generadora	Mes liquidado TSE	Fecha Pago Empresa Generadora	Valor pagado incorporado al presupuesto como recurso de capital
AES CHIVOR	dic-15	7-ene-16	\$ 38.997.883,36
	dic-14	8-ene-15	\$ 90.266.143,09
	dic-15	7-ene-16	\$ 113.361.494,00
EMGESA	oct-13	30-ene-14	\$ 758.116.610,00
	nov-13	27-feb-14	\$ 958.687.209,00
	dic-13	31-mar-14	\$ 975.063.259,00
	oct-14	30-ene-15	\$ 853.655.519,00
	nov-14	27-feb-15	\$ 1.049.607.052,00
	dic-14	31-mar-15	\$ 983.078.135,00
	oct-15	29-ene-16	\$ 705.736.667,00
	nov-15	26-feb-16	\$ 847.705.614,00
	dic-15	30-mar-16	\$ 720.629.863,00
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 8.140.327.641,77</b>

Fuente: Información CAR, ISAGEN, AES CHIVOR y EMGESA

En este punto es necesario precisar, que los agentes generadores como sujetos pasivos de esta contribución parafiscal; tienen 90 días como plazo máximo para efectuar el pago, contados a partir del mes que se liquida. Así las cosas y como puede evidenciarse en la tabla anterior, las empresas no incurrieron en mora y por lo tanto, estos recursos no correspondían a cartera susceptible de recuperación, razón por la cual no debieron ser incorporados al presupuesto como recursos de capital.

### Causa

La situación evidenciada, obedece a la carencia de mecanismos de control y monitoreo por parte de la CAR, que le permitan garantizar la afectación de su presupuesto de ingresos según su naturaleza; así como la presunta inobservancia de la Resolución Reglamentaria Orgánica 0007 del 09 de junio de 2016 sobre contabilidad presupuestal.

### Efecto

Teniendo en cuenta las inconsistencias identificadas en el presupuesto de ingresos de la CAR, se concluye que se presentó ante los diferentes usuarios, una menor ejecución presupuestal de ingresos de la vigencia que no correspondía con la realidad de las TSE provenientes de los agentes generadores ya mencionados, afectando así las decisiones que los diferentes grupos de interés debían tomar con base en esta información; especialmente la financiación de futuros proyectos de inversión.

### Respuesta de la Entidad

*"(...) En lo que respecta a la presunta incidencia de carácter penal, esta Corporación concluye que con respecto a esta y luego de haber revisado la normatividad presuntamente conculcada y relacionada, ni en la fuente de criterios, ni en los criterios de Auditoría, EN NINGUNA PARTE la Honorable C.G.R. cita ni un solo artículo del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2.000), contraviniendo esos criterios de especificidad que sustentan capiteles como el mismísimo Derecho*

*de Defensa como estructura del Principio y máxima del Debido Proceso.(...) Por parte alguna se especifica que las conductas que por acción u omisión haya desplegado la car encuentre encuadramiento en alguna de las conductas punibles, vertidas a texto en el Código Penal, ausentes se tornan las circunstancias que traduzcan comportamientos de la CAR en hechos delictivos encajables y constitutivos de conculcación de la norma penal y por ende eventualmente merecedores de pena. (...)*

*En tratándose de la presunta connotación de carácter disciplinario la misma tampoco encuentra especificidad que permita estructurar su criterio además no existe claridad entre la norma conculcada y el comportamiento adelantado por la CGR, siendo ello requisito indispensable tal como lo exige la misma guía de la CGR (...)*

*Resulta procedente renombrar que además de todo Las Corporaciones Autónomas Regionales son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía, tal como así lo reconoció la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-275 de 1998, a través de la cual declaró exequible el artículo 4 del decreto 11 de 1996. Esa autonomía se traduce, (...) en la posibilidad de que las Corporaciones Autónomas Regionales establezcan reglamentos, estatutos, disposiciones internas y resoluciones con el fin de cumplir sus cometidos Constitucionales y legales.*

*Dentro de esas facultades que honran la autonomía se presenta la de expedir un estatuto presupuestal propio para cada Corporación, instrumento este que fija bajo la creación del correspondiente Consejo Directivo (máxima autoridad de las Corporaciones Autónomas Regionales) unas normas especiales correspondientes a la forma en la que se regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución y control del presupuesto de la CAR.*

*El Estatuto Presupuestal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR autorizó la posibilidad de incorporar dichos recursos al presupuesto de la forma como lo adelantó la Corporación.(...) ACUERDO 006 de 2010 Estatuto Presupuestal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR. 2.3.2 Recuperación de Cartera Ingresos causados por la CAR en vigencias anteriores y cuyo recaudo efectivo por parte de ella se registra durante la vigencia presupuestal en curso, o que han sido recaudados por terceros en vigencias anteriores con destino a la CAR y solo le son girados en la vigencias siguientes. (...)*

*Analizando tanto la programación en el presupuesto de ingresos como la distribución en el presupuesto de gastos, se evidencia que así los ingresos estén separados entre los Ingresos Corrientes y los Recursos de Capital, no existe posibilidad de que los ingresos en comento sean desviados y comprometidos para otro fin diferente para el cual fueron creados."*

## **Análisis de Respuesta**

Con respecto a la falta de especificación por parte de la CGR del artículo del Código Penal que fue vulnerado con la situación identificada que dio origen a la observación, es necesario precisar que no es competencia del Ente de Control Fiscal calificar y decidir sobre la comisión de un determinado tipo penal, pues esta labor fue atribuida a la Fiscalía

General de la Nación; razón por la cual, será ante dicha Entidad que la Corporación podrá presentar los argumentos que considere pertinentes de acuerdo con su proposición.

En cuanto a la presunta connotación disciplinaria dada a la observación comunicada, es necesario precisar que para este caso concreto se citaron entre otros, los artículos 34 y 48 de la Ley 734 de 2002 – Código Único Disciplinario y la Resolución Reglamentaria Orgánica 0007 del 09 de junio de 2016. No obstante lo anterior, se aclara que no es competencia del Ente de Control Fiscal, calificar y decidir sobre la comisión de una determinada falta disciplinaria, pues esta labor fue atribuida a la Procuraduría General de la Nación en virtud de lo establecido en el artículo 277 de la Constitución Política.

De otra parte, frente a lo manifestado por la CAR sobre la autonomía otorgada a las Corporaciones Autónomas Regionales, la CGR ha sido clara en el sentido de acoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se ha dispuesto que la autonomía de las CAR es relativa y no absoluta, y en una de las más recientes sentencias, la C-570-12<sup>15</sup> estableció: *“Si bien es cierto el artículo 150-7 superior reconoce autonomía a las corporaciones autónomas regionales, tal autonomía no es absoluta”*.

Por lo tanto la CGR ha sostenido que las Corporaciones Autónomas Regionales por ser del ámbito de aplicación del artículo 352 de la Constitución Nacional, deben manejarse acatando los principios constitucionales y legales que rigen el gasto público (planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral y especialización)<sup>16</sup>

Ahora bien, en lo concerniente a la definición de *“Recuperación de Cartera”* que la CAR incluyó en su estatuto presupuestal, es necesario recalcar que los agentes generadores como sujetos pasivos de esta contribución parafiscal; tienen 90 días como plazo máximo para efectuar el pago, contados a partir del mes que se liquida. Así las cosas, las empresas pueden efectuar el pago de las TSE correspondientes a los 3 últimos meses de una vigencia, en los primeros meses del año siguiente, sin que se pueda afirmar que incurrieron en mora y mucho menos que el recaudo de estos recursos corresponde a cartera susceptible de recuperación.

Teniendo en cuenta que la respuesta dada por la Corporación no aportó elementos que permitieran desvirtuar lo observado sobre la inadecuada afectación del presupuesto de ingresos, con el registro del recaudo de TSE en la clasificación de recursos de capital por concepto de recuperación de cartera; es procedente configurar el hallazgo en los términos en que fue comunicado, conservando la incidencia disciplinaria y retirando la incidencia penal por cuanto se constató que los recursos fueron recibidos por la Corporación y se encuentran incorporados en su presupuesto.

<sup>15</sup> Del 18 de julio de 2012 - Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

<sup>16</sup> Informe sobre el Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2014-2015: *“La deficiente gestión presupuestal de las corporaciones autónomas regionales en su conjunto, evidenciada en el análisis y evaluación a las ejecuciones de los recursos públicos de las últimas tres vigencias hace necesario un seguimiento especial a estas Autoridades Ambientales Regionales por parte de la CGR, teniendo en cuenta la autonomía que les confiere la Constitución y la Ley, situación que fue objeto de análisis por este Órgano de Control Fiscal en los dos anteriores Informes. 2014-2015”*

## CRA

**Hallazgo No. 6. Ejecución presupuestal de ingresos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CRA. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D6).**

### Condición

Una vez revisados los soportes de los pagos que la empresa generadora GECELCA realizó por concepto de TSE, por las vigencias 2014 a 2016; se comparó el valor pagado frente al monto registrado como recaudo por parte de la CRA, según el “Informe de Ejecución Presupuestal Mensual de Ingresos”, suministrado por dicha Corporación<sup>17</sup>.

Producto de esta comparación, se evidenció que la contribución efectuada por el agente generador mencionado, equivalente a \$582.372.326,01; no fue incorporada al presupuesto de ingresos de la CRA, tal como se muestra a continuación:

**Tabla No. 15 Contribución parafiscal por TSE no incorporada al presupuesto de las vigencias 2015 y 2016**

Empresa Generadora	Mes liquidado TSE	Mes imputación presupuestal	Valor Pagado TSE	Valor pagado no incorporado al presupuesto
GECELCA	Ene-14	Feb-14	832.891.314,34	582.372.326,01

Fuente: Información CRA, CELSIA y GECELCA

### Causa

La situación evidenciada, obedece a la carencia de mecanismos de control y monitoreo por parte de la CRA, que le permitan garantizar la afectación de su presupuesto de ingresos con información fidedigna, según el recaudo real de las TSE que pagó esta empresa generadora.

### Efecto

Teniendo en cuenta la diferencia identificada en el presupuesto de ingresos de la CRA, se concluye que se presentó ante los diferentes usuarios, una menor ejecución presupuestal de ingresos que no correspondía con la realidad de las TSE provenientes de GECELCA, afectando así las decisiones que los diferentes grupos de interés debían tomar con base en esta información; especialmente la financiación de futuros proyectos de inversión.

### Respuesta de la Entidad

<sup>17</sup> Suministrado en visita administrativa practicada el 23 y 24 de octubre de 2017, en las instalaciones de la CRA.

*"Hemos tomado atenta nota de las observaciones realizadas y partiendo de ellas procedimos a realizar una revisión pormenorizada a nuestros registros contables y presupuestales lo mismo que a la documentación física que soporta cada una de las transacciones. Es así como estamos adjuntando respuesta a cada una de las inquietudes planteadas las cuales se soportan en dos cuadros en excell y 73 folios adjuntos con los cuales se da total claridad a las observaciones formuladas."*

## **Análisis de Respuesta**

Teniendo en cuenta la respuesta emitida por la CRA a la observación comunicada por este Ente de Control y una vez analizados los soportes aportados, se ratificó que la transferencia del sector eléctrico pagada por GECELCA en cuantía de \$582.372.326,01, correspondiente al mes de enero de 2014 y recaudada por la CRA en febrero de dicha anualidad; no fue incorporada al presupuesto de ingresos, razón por la cual es procedente configurar el hallazgo administrativo desestimando las incidencias fiscal y penal, por cuanto la Corporación demostró haber recibido la TSE en cuestión, a través de consignación bancaria realizada al Encargo Fiduciario en que se administran los recursos provenientes de esta fuente.

Con relación a las demás transferencias cuestionadas por valor total de \$2.602.236.914,51; cinco (5) se retiran del presente hallazgo y se fusionan con el hallazgo denominado "*Consistencia de la información sobre el recaudo de TSE y su incorporación en el presupuesto de ingresos*", teniendo en cuenta que la CRA confirmó la afectación de su presupuesto de ingresos con registros que no corresponden con la realidad del recaudo, en cuantía de \$2.296.994.080,82.

Finalmente, la respuesta emitida por la CRA permite desvirtuar lo observado frente a la TSE pagada por GECELCA por el periodo abril 2016 por valor de \$305.242.833,69

**Hallazgo No. 7. Consistencia de la información sobre el recaudo de TSE y su incorporación en el presupuesto de ingresos CRA. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D7)**

### **Condición**

Una vez revisados los soportes de los pagos que las empresas generadoras CELSIA y GECELCA realizaron por concepto de TSE, por las vigencias 2014 a 2016; se comparó el valor pagado frente al monto registrado como recaudo por parte de la CRA, según el *Informe de Ejecución Presupuestal Mensual de Ingresos*, suministrado por dicha Corporación<sup>18</sup>.

Como resultado de lo anterior, se evidenciaron inconsistencias en la información que la CRA incorporó en su proceso de ejecución presupuestal de ingresos por TSE, en cuantía de \$3.593.547.298,97 tal como se muestra a continuación:

<sup>18</sup> Ídem 17

**Tabla No. 16 Inconsistencias de información afectación del presupuesto de ingresos 2014 a 2016**

Generadora por la que se imputó el recaudo	Mes liquidación TSE	Mes registro presupuesto CRA	Vr. Pagado	Vr. Registrado Presupuestalmente CRA	Valor Inconsistencia identificada	Observación
CELSIA	Jun-14	Jul-14	427.859.084,00	1.298.045.765,15	870.186.681,15	Esta TSE no fue pagada por esta generadora sino por GECELCA
	Dic-15	Ene-16	524.153.600,00	524.153.600,00	524.153.600,00	TSE imputada como recursos de capital - cuentas por cobrar vigencias anteriores
GECELCA	Abr-15	May-15	571.470.030,00	1.002.688.064,00	426.366.537,00	Esta TSE no fue pagada por esta generadora sino por CELSIA
	Dic-14	Ene-15	822.785.946,70	822.785.946,70	822.785.946,70	TSE imputada como recursos de capital - cuentas por cobrar vigencias anteriores
	Dic-15	Dic-16	950.054.534,12	950.054.534,12	950.054.534,12	TSE imputada como recursos de capital - cuentas por cobrar vigencias anteriores
<b>TOTAL</b>					<b>3.593.547.298,97</b>	

Fuente: Información CRA, CELSIA y GECELCA

### Causa

Las inconsistencias identificadas obedecieron a la ausencia de mecanismos de control y monitoreo por parte de CRA, que le permitan garantizar la afectación de su presupuesto de ingresos conforme a la realidad del recaudo y según la naturaleza de esta fuente de recursos.

### Efecto

En consecuencia, la CRA presentó ante los diferentes usuarios una ejecución presupuestal de ingresos que no correspondía con la realidad de las TSE provenientes de CELSIA y GECELCA, afectando así las decisiones que los diferentes grupos de interés debían tomar con base en esta información; especialmente la financiación de futuros proyectos de inversión.

De otra parte y teniendo en cuenta que los agentes generadores como sujetos pasivos de esta contribución parafiscal; tienen 90 días como plazo máximo para efectuar el pago contados a partir del mes que se liquida, las generadoras mencionadas no incurrieron en mora y por lo tanto, estos recursos no correspondían a cartera susceptible de recuperación<sup>19</sup>, razón por la cual no debieron ser incorporados al presupuesto como recursos de capital.

<sup>19</sup> De conformidad con el "Reglamento para el Manejo del Presupuesto General de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico" adoptado mediante Acuerdo de Consejo Directivo 0003 de 2006, los ingresos provenientes del recaudo de cuentas por cobrar vigencias anteriores, son clasificados como "Recuperación de Cartera Vencida" y definidos en los siguientes términos: "2.5.1.4 Recuperación de Cartera Vencida. Ingresos provenientes del recaudo de las cuentas por cobrar correspondientes a vigencias anteriores que en su momento se consideraron irrecuperables y se castigaron." (Subrayado fuera de texto)

## **Respuesta de la Entidad**

*“Hemos tomado atenta nota de las observaciones realizadas y partiendo de ellas procedimos a realizar una revisión pormenorizada a nuestros registros contables y presupuestales lo mismo que a la documentación física que soporta cada una de las transacciones. Es así como estamos adjuntando respuesta a cada una de las inquietudes planteadas la cuales se soportan en dos cuadros en excell y 73 folios adjuntos con los cuales se da total claridad a las observaciones formuladas.”*

## **Análisis de Respuesta**

Teniendo en cuenta el análisis realizado, es procedente configurar el hallazgo incluyendo las inconsistencias de información resultantes del análisis de la respuesta que la CRA dio al hallazgo anterior sobre TSE no incorporadas al presupuesto; las cuales están relacionadas, con la imputación presupuestal de TSE como recursos de capital por concepto de cuentas por cobrar de vigencias anteriores.

**Hallazgo Común a cinco (5) Corporaciones: CAR, Corpoguvio, Corantioquia, Cornare y Corpogujira.**

**Hallazgo No. 8. Registro presupuestal de Ingreso de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico en la CAR, CORPOGUAVIO, CORANTIOQUIA, CORNARE Y CORPOGUAJIRA – Administrativo.**

## **Criterios y Fuente de Criterio**

El Estatuto Presupuestal 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. 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 ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-594 de 2010 definió la naturaleza jurídica de las transferencias que realiza el sector eléctrico a las Corporaciones Autónomas Regionales como una Contribución Parafiscal.

Fallo Consejo de Estado Radicación N° 18871 de 2014 sobre el cobro de intereses moratorios por el no pago oportuno de la transferencia. (Aplicación Estatuto Tributario)

CONPES 3120 de 2001, estrategia para el Mejoramiento de la Gestión Ambiental del Sector Eléctrico.



Sentencia C-495-98, declaró exequibles las expresiones acusadas del literal b) del numeral 2, b) del numeral 3 y parágrafo 1 del art. 45 de la ley 99 de 1993.

Artículo 29 del Decreto 111 de 1996, define las Contribuciones Parafiscales.

Artículo 54 de la Ley 143 de 1994, amplía la contribución a los autogeneradores.

### **Condición**

Se consultó el Manual de Presupuesto de las CAR y la información registrada en el Consolidador de Hacienda e Información Pública- CHIP - Presupuestal, sobre los Ingresos correspondientes a la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico a la Corporación.

Se observó que las Entidades efectúan el registro presupuestal de ingreso de las Contribuciones del Sector Eléctrico como un Ingreso Corriente no Tributario en la subcuenta Aportes (1.1.02.05), no obstante que la Corte Constitucional en sentencia C-594 de 2010, definió la naturaleza jurídica de las transferencias que realiza el sector eléctrico como una Contribución Parafiscal; a su vez el Consejo de Estado mediante fallo con Radicación N° 18871 de 2014 sobre el cobro de intereses moratorios por el no pago oportuno de la contribución, ratificó la naturaleza de ese instrumento económico administrado por las CAR como una Contribución Parafiscal; razón por la cual las CAR beneficiarias de la Contribución deben registrar dicho ingreso en el código 1.3.02 - Contribuciones Parafiscales.

### **Causa**

Inobservancia de la jurisprudencia citada, sobre la naturaleza de la contribución a la que están obligadas las generadoras de energía eléctrica.

### **Efecto**

Por el registro erróneo de la contribución como ingreso corriente se le está dando una connotación de libre destinación a un recurso que desde su creación por el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 le asignó el carácter de destinación específica y que además la sentencia C-594 de 2010 la define como una contribución parafiscal.

### **Respuesta de la CAR**

No se obtuvo respuesta de la CAR.

### **Análisis de la Respuesta de la Car**

La observación se validó como hallazgo en mesa de trabajo del 11 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo establecido en la Guía de Auditoría de Cumplimiento, que remite a la Guía de Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la CGR", el cual en el numeral 1.14.8 señala: *"El sujeto de control fiscal deberá dar respuesta a la*

*observación dentro del término establecido por el equipo auditor, sin que este sea superior a cinco días hábiles. Cumplidos los términos, si no se ha obtenido respuesta, los auditores validarán la observación como un hallazgo, en mesa de trabajo.”*

### **Respuesta de Corpoguavio**

La Corporación Autónoma Regional del Guavio- CORPOGUAVIO, ha venido registrando las transferencias del sector eléctrico en el consolidado de hacienda e información pública como un ingreso no tributario, teniendo en cuenta que, en el Estatuto Presupuestal de la Corporación, Acuerdo 007 de 2014, en su capítulo II literal A, establece que esta fuente de financiación se encuentra clasificada dentro del ingreso, como un ingreso corriente no tributario. De igual manera se ha tenido en cuenta que la plataforma CHIP CGR PRESUPUESTAL, brinda la opción para registrarlo como tal, al desagregar los códigos de los formularios de programación y ejecución de ingresos.

Es de aclarar al equipo auditor que este es un error de registro en la presentación de la información, mas no de la ejecución de los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico.

Sin embargo, en atención a la observación realizada por la Contraloría General de la República en desarrollo de la auditoría ejecutada a los recursos provenientes de las transferencias del sector eléctrico, la Corporación realizará los ajustes pertinentes en el próximo reporte de información que corresponde al 31 de diciembre de la presente vigencia.

### **Análisis de la Respuesta de Corpoguavio**

Teniendo en cuenta que la Corporación acepta la observación y propone realizar el registro correspondiente a partir del reporte del 31 de diciembre próximo, la observación se confirma como hallazgo.

### **Respuesta de Corantioquia**

Es claro entonces que la destinación que debe darse a estos recursos es dirigida a actividades de conservación y protección del medio ambiente lo cual es coherente con la función legal asignada a las Corporaciones Autónomas Regionales, que si bien dichas actividades priorizan en la conservación de la cuenca directamente afectada por la actividad de generación de energía, no se limita espacialmente a la misma, excepto en lo relacionado con los recursos provenientes de Centrales Térmicas, los cuales si se dirigen a la protección del medio ambiente en el área donde está ubicada la planta. Entonces la naturaleza jurídica que se le asigne a los recursos de TSE en nada modifica la naturaleza de su destinación, cual es, repetimos la protección del medio ambiente que para el caso de las CAR es ejecución de aquellas atribuciones asignadas por la ley.

Así las cosas, al haber sido declarado exequible el artículo 45 de la ley 99 de 1993, en nada cambia la destinación de los recursos de TSE.

Respecto al artículo 222 de la ley 1450 de 2011: De acuerdo con la presente disposición, la destinación específica contemplada inicialmente en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 según el cual, “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.” (subraya y negrilla fuera del texto), se deroga tácitamente, y en consecuencia los recursos provenientes de las transferencias pasan a convertirse en recursos de “libre destinación”, en el marco, del objeto y funciones que le asisten a la Corporación, como Autoridad Ambiental en su jurisdicción.

Es necesario señalar que, en virtud del artículo 151 constitucional, mediante el cual se dejó a cargo del Congreso, la expedición de leyes orgánicas, entre las cuales menciona las relacionadas con el plan general de desarrollo, fue el fundamento para que mediante este trámite preferencial y jerarquizado, en el sentido de que solo mediante una ley de esta naturaleza, es decir, complementaria de la Constitución Nacional, se pudiera emitir la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, la cual estuvo orientada a la regulación del sector económico del país, mediante el cual, se pretendió el progreso social, formalización del empleo, aminorar la pobreza mediante el dinamismo económico, generación de políticas encaminadas a la sostenibilidad ambiental, a la adopción de estrategias de adaptación al cambio climático, desarrollo cultural, entre otros.

Conforme lo expuesto, la Corporación, no efectúa el registro presupuestal de ingreso de las contribuciones del sector eléctrico como un ingreso en el código 1.3.02-contribuciones parafiscales, dado que en cumplimiento a la Ley orgánica del Plan de Desarrollo citado, los recursos por concepto de dichas transferencias son de libre destinación y en este sentido se efectúa el registro presupuestal como un ingreso corriente no tributario en la subcuenta aportes (1.1.02.05).

### **Análisis de la Respuesta de Corantioquia**

Al respecto es necesario establecer que la Contraloría General de la República en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente se formulara una consulta al Consejo de Estado sobre la destinación de los recursos de las transferencias del sector eléctrico, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante radicación número 1457 del consejero ponente César Hoyos Salazar, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de esos recursos y el destino específico que se les debe dar por las entidades públicas ejecutoras de los mismos y señala:

“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 1 y 3 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 1 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”.

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996.

No le asiste razón a la Corporación en declarar administrativamente la contribución parafiscal del sector eléctrico como de libre destinación con base en el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, dado que la sentencia de Corte Constitucional se profirió con anterioridad a la Ley 1450 de 2011 y adicionalmente el fallo del Consejo de Estado que recogió la mencionada sentencia es posterior a la Ley del Plan de Desarrollo 2010-2014.

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010

Es de aclarar que la ley 1450 de 2011 es una Ley Ordinaria y no Orgánica como lo manifiesta la Corporación. La ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo es la 152 de 1994 a la que deben sujetarse todas las leyes ordinarias que adoptan los PND para cada cuatrienio.

Analizada la conclusión de la respuesta, la Corporación admite que desde el momento de la incorporación de la contribución parafiscal al presupuesto considera los recursos como de libre destinación, no obstante los pronunciamientos en contrario de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado mediante las sentencias mencionadas.

Es importante resaltar que la entidad incumple con su propio Acuerdo No. 444 de 2014 que establece el Reglamento Interno para el manejo del Presupuesto de Ingresos y Gastos de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia "CORANTIOQUIA", dado que los artículos 3° (Principio de Unidad de Caja), 4° num. 2.5.2 y 25°, son claros en establecer el manejo que se le debe dar a los recursos de destinación específica.

## **Respuesta de Cornare**

Anticipémonos en afirmar que la destinación específica que regulaba el artículo 45 de la ley 99 de 1993 ya no existe en nuestra legislación, pues varias normas legales han subrogado el invocado texto original, veamos lo que al respecto establecía el artículo 45: (...)

Pero sería el artículo 222 de la ley 1450 de 2011 el que subrogaría definitivamente el artículo 45 de la ley 99 de 1993, así: (...)

Lo anterior nos permite afirmar entonces que la mencionada destinación específica no rige en la legislación colombiana; mas por el contrario, la norma que subrogó tal disposición es una ley orgánica -Ley 1450 de 2011- la cual es de rango superior a la ley 99 de 1993 por ser considerada "cuasiconstitucional" según lo sentenció la Corte Constitucional en la sentencia 578 de 1999

Queda demostrado, que conforme al artículo 150, numeral 12 y 338 de la Constitución Política Colombiana, solamente el Congreso de la República podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y se queda probado que la normatividad colombiana que ha regulado lo referente a las Transferencias del Sector Eléctrico nunca le ha dado el alcance de Contribución Parafiscal, adicional a ello, las autoridades ambientales del País beneficiarias le han dado el mismo alcance operacional.

Por todo lo anterior, encuentra esta Corporación que no está realizando un registro erróneo de la Transferencia del Sector Eléctrico al llevarlo a libre destinación y en consecuencia, se encuentra cumpliendo con lo establecido por el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011.

## **Análisis de la Respuesta de Cornare**

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

Al respecto es necesario establecer que la Contraloría General de la República en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente se formulara una consulta al Consejo de Estado sobre la destinación de los recursos de las transferencias del sector eléctrico, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante radicación número 1457 del consejero ponente César Hoyos Salazar, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de esos recursos y el destino específico que se les debe dar por las entidades públicas ejecutoras de los mismos y señala:

*"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 1 y 3 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 1 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”.*

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996.

### **Respuesta de Corpoguajira**

Anticipémonos en afirmar que la destinación específica que regulaba el artículo 45 de la ley 99 de 1993 ya no existe en nuestra legislación, pues varias normas legales han subrogado el invocado texto original, veamos lo que al respecto establecía el artículo 45: (...)

Pero sería el artículo 222 de la ley 1450 de 2011 el que subrogaría definitivamente el artículo 45 de la ley 99 de 1993, así: (...)

Lo anterior nos permite afirmar entonces que la mencionada destinación específica no rige en la legislación colombiana; mas por el contrario, la norma que subrogó tal disposición es una ley orgánica -Ley 1450 de 2011-la cual es de rango superior a la ley 99 de 1993 por ser considerada "cuasiconstitucional" según lo sentenció la Corte Constitucional en la sentencia 578 de 1999 (...)

Con lo mencionado anteriormente se pretende dar claridad respecto a que la sentencia de la corte constitucional C-594 de .2010 y fallo del consejo de estado N° 18871 de 2014 no cumplen con los elementos mínimos para que generen obligatoriedad.

De lo anterior podemos concluir que el gobierno nacional no se ha interesado en cambiar la denominación transferencia del Sector Eléctrico contenida en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y empezar a denominarla como contribución parafiscal, ya que con la expedición del Decreto Único Reglamentario Sector Ambiental No. 1076 del 2015 el cual se creó con el propósito de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo, estableció: (...)

## **Análisis de la Respuesta de Corpoguajira**

Al respecto es necesario establecer que la Contraloría General de la República en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente se formulara una consulta al Consejo de Estado sobre la destinación de los recursos de las transferencias del sector eléctrico, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante radicación número 1457 del consejero ponente César Hoyos Salazar, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de esos recursos y el destino específico que se les debe dar por las entidades públicas ejecutoras de los mismos y señala:

*“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 1 y 3 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 1 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”.*

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996.

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

**Hallazgo Común a las seis (6) Corporaciones CAR, Corpoguavio, Corantioquia, Cornare, CRA y Corpoguajira:**

**Hallazgo No. 9. Reporte de Información de la Contribución Parafiscal a través del Chip en la CAR, CORPOGUAVIO, CORANTIOQUIA, CORNARE, CRA Y CORPOGUAJIRA - Administrativo.**

### **Criterios y Fuentes de Criterio**

La Resolución Reglamentaria Orgánica No. 007 del 9 de junio de 2016 de la Contraloría General de la República, señala:

Artículo 40. ENTIDADES QUE ADMINISTRAN RECURSOS PARAFISCALES. “Los particulares y entidades que manejan recursos parafiscales deberán reportar la información de la programación y ejecución de ingresos y gastos, en relación con estos recursos”.

(...)

Artículo 42. PLAZOS Y MEDIOS DE ENVÍO. “La información a la que se refieren los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Resolución, deberá reportarse en la forma y plazos establecidos en el artículo 17 de la presente Resolución, en el Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP)”.

Las entidades del ámbito de aplicación de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 007 de 2016 de la CGR, deben cumplir con la obligatoriedad de reportar la información contemplada en el artículo 40 y 42 capítulo II título VI, para la Estadística Fiscal.

Las Corporación Autónomas Regionales objeto de la Auditoría administran la contribución parafiscal del sector eléctrico a que están obligadas las generadoras de energía eléctrica ubicadas en el área de su jurisdicción.

### **Condición**

Consultado el Consolidador de Hacienda e Información Pública- CHIP, se estableció que las Corporaciones como entidades públicas administradoras de la contribución parafiscal del sector eléctrico, no ha reportado desde el 1 de julio de 2016 la información requerida por la Contraloría General de la República para la Estadística Fiscal, correspondiente a la programación y ejecución de ingresos y gastos relacionados con dichos recursos.

### **Causa**

Inobservancia de la norma citada, sobre información que debe reportar la entidad y que es de gran importancia para el cabal cumplimiento de las funciones de la CGR.

### **Efecto**

La falta de reporte de la información relacionada con las contribuciones parafiscales requerida por la CGR como organismo competente para la consolidación y análisis de la Estadística Fiscal del Estado, genera una subestimación en la información sobre el desempeño de las finanzas públicas del país e incide en las evaluaciones sectoriales del gasto público ambiental. Por lo anterior, se configura una observación administrativa la cual será trasladada a la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas.

### **Respuesta de Corpoguavio**

La Corporación Autónoma Regional del Guavio - Corpoguavio, ha sido cumplidor de su deber de reportar la información presupuestal a través del CHIP CGR dentro de los términos establecidos en el artículo 17 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 007



del 09 de junio de 2016, y desde luego acatando al artículo 40 de la misma resolución que ordena el reporte de información de la programación y ejecución de los ingresos y gastos.

Al realizar dichos reportes, la Corporación registró los recursos TSE en los formularios de Programación y Ejecución de Ingresos del CHIP CGR, como un Aporte de otras entidades del nivel nacional, de entidades descentralizadas no financieras nacionales, en el código: 1.1.02.05.05.01.03.01.03.01, concepto Empresas del Sector Eléctrico — de Ley; pero dichos registros se efectuaron de tal forma por dos razones: La primera, porque el CHIP es un sistema que guía por sí mismo al usuario, que despliega las opciones de registro y que finalmente ofrece ésta única opción lógica y coherente de registro que menciona el sector eléctrico; mientras que por el lado de Rentas Parafiscales, no despliega ninguna opción en relación al sector eléctrico; y segunda porque el Estatuto de Presupuesto de Corpoguavio, acuerdo 007 de 2014, en su capítulo II literal A, establece esta fuente de financiación clasificada dentro de los ingresos, como un Ingreso Corriente no Tributario, Aportes de Otras Entidades.

### **Respuesta de Corantioquia**

Al respecto es necesario precisar que la Corporación reporta en el CHIP la totalidad de la información que le corresponde por norma y en los tiempos establecidos; en el caso de las transferencias del sector eléctrico se reporta acorde con la clasificación que tiene la renta en el presupuesto de ingresos aprobado para CORANTIOQUIA, como aportes de otras entidades, lo cual corresponde en todo al código 029 del clasificador de la CGR dispuesto en el CHIP para el reporte respectivo que se identifica con el código 029. Ingresos corrientes por aportes de Ley de empresas del sector eléctrico y código 1.1.02.05.05.03.03.01 De Entidades No Financieras Departamentales.

Es claro entonces para CORANTIOQUIA que no es posible modificar la naturaleza de la renta ni en su ejecución, ni en su reconocimiento y mucho menos en los reportes al CHIP, en razón a que de ella, se debe transferir al Fondo de Compensación Ambiental el 20% - Ley 344 de 2006, igual el artículo 45 de Ley 99 de 1.993, autoriza la destinación del 10% para funcionamiento, lo que no es posible realizar en la destinación de una renta parafiscal.

De lo anterior, se concluye que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia – CORANTIOQUIA, con el reporte de las Transferencias del Sector Eléctrico no genera una subestimación en la información sobre el desempeño de las finanzas públicas del país, ni incide de manera negativa o distorsionadora en las evaluaciones sectoriales del gasto público ambiental, pues está reportando

### **Respuesta de Cornare**

CORNARE con código ENT021805000 dentro de IA plataforma CHIP, ha reportado desde el inicio de operaciones de forma oportuna todos los informes para la Categoría Presupuestal, tales como programación de ingresos y de gastos y Ejecución de Ingresos y de Gastos.

Los recursos se reportan en la cuenta de aportes de transferencias del sector eléctrico No. 1.1.02.05.05.01.03.01.03.01 empresas del sector eléctrico— ley; no existiendo dentro del clasificador V.1012-16 otra cuenta para la presentación de dicho reporte.

Con el fin de evidenciar lo anterior, se adjuntan soportes de los reportes realizados por CORNARE, vigencias 2016 y 2017 por cada trimestre.

De acuerdo a lo expresado anteriormente y con fundamento en los argumentos y soportes, existen elementos de hecho y de derecho para dar por desvirtuada la observación trasladada sus alcances, considerando que se mostraron evidencias del cumplimiento oportuno en el reporte de la información de conformidad con las normas aplicables.

### **Respuesta de la CRA**

Nuestra entidad, identificada con el código de CGN ENT826508000 ha venido cumpliendo con el cronograma de reporte de información de manera oportuna según puede observarse en el CHIP para cada uno de los periodos requeridos.

En tal sentido se han diligenciado los formatos de Programación de ingresos, Ejecución de ingresos, Programación de gastos y Ejecución de gastos que hacen parte de la categoría presupuestal.

Dentro de la programación de ingresos el monto de la contribución parafiscal se ha incluido en el concepto 1.1.02.0505.07.03 DE PARTICULARES Y ORGANISMOS PRIVADOS - DE EMPRESAS PRIVADAS NO FINANCIERAS.

Dentro de la ejecución de ingresos de igual manera el recaudo efectivo se refleja con el mismo código.

En cuanto a la programación y ejecución de gastos, el monto de la contribución se incluye en los programas y proyectos que hacen parte del plan de gestión de la entidad.

Si existe un nuevo procedimiento o una nueva categoría de información agradecemos se nos informe y capacite ya que hasta la fecha este reporte se ha venido manejando como se explica en esta comunicación.

### **Respuesta de Corpoguajira**

Corpoguajira ha sido responsable en enviar oportunamente los reportes de programación y ejecución de ingresos y gastos a través del CHIP, el mismo se realiza por el código 1.1.02.05.05.01.03.01.03.01 EMPRESAS DEL SECTOR ELECTRICO - DE LEY, como prueba de ello adjunto secuencia de imágenes con la evidencia del envío en consulta realizada al CHIP.

De lo anterior podemos concluir que el gobierno nacional no se ha interesado en cambiar la denominación transferencia del Sector Eléctrico contenida en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y empezar a denominarla como contribución parafiscal, ya que con la expedición

del Decreto Único Reglamentario Sector Ambiental No. 1076 del 2015 el cual se creó con el propósito de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo, estableció: (...)

### **Análisis de las Respuestas de Corpoguavio, Corantioquia, Cornare, CRA y Corpoguajira**

Se debe establecer que la información consolidada que reportan las seis (6) Corporaciones sobre ejecución del presupuesto tanto de ingresos como de gastos para la consolidación de la ejecución del Presupuesto del Sector Público es independiente de la que debe rendir en cumplimiento de los artículos 40 y 42 del capítulo II título VI de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 007 de 2016 de la CGR para la Estadística Fiscal y que es exclusiva para particulares y entidades que administran contribuciones parafiscales a la que hace alusión la presente observación.

Es necesario aclarar que el reporte de dicha información no es potestativo de las Corporaciones, sino que es una obligatoriedad de las entidades del ámbito de aplicación de la Resolución 0007 de 2016, entre ellas las CAR como entidades públicas que administran la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico.

Como se mencionó anteriormente la información que deben reportar las CAR en el Consolidador de Hacienda e Información Pública- CHIP tiene propósitos diferentes: la total de ejecución de ingresos y gastos es para la consolidación de la Ejecución de Presupuesto del Sector Público y la específica relacionada con programación y ejecución de ingresos y gastos de los recursos parafiscales del Sector Eléctrico que manejan la Corporaciones que se utiliza para la consolidación y análisis de la Estadística Fiscal del Estado en los términos de los capítulos I y II del título VI de la de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 007 de 2016 de la CGR.

### **Respuesta de la CAR**

No se obtuvo respuesta de la CAR.

### **Análisis Respuesta de la CAR**

La observación se validó como hallazgo en mesa de trabajo del 12 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo establecido en la Guía de Auditoría de Cumplimiento, que remite a la Guía de Principios, Fundamentos y Aspectos Generales para las Auditorías en la CGR", el cual en el numeral 1.14.8 señala: *"El sujeto de control fiscal deberá dar respuesta a la observación dentro del término establecido por el equipo auditor, sin que este sea superior a cinco días hábiles. Cumplidos los términos, si no se ha obtenido respuesta, los auditores validarán la observación como un hallazgo, en mesa de trabajo."*

### 2.2.3. Objetivo Específico 3 – Proceso Ejecución de TSE

Determinar si los recursos transferidos por el sector eléctrico a cada una de las corporaciones seleccionadas para la evaluación, se ejecutaron de acuerdo a la destinación específica prevista en la normatividad vigente al respecto.

En desarrollo de este objetivo específico, se definieron las siguientes fuentes y criterios de auditoría, los cuales aplican a los hallazgos Nos. **10, 15, 16, 17, 18 y 20**:

#### Fuentes de Criterio

- *Artículo 45 de la Ley 99 de 1993*
- *Decreto 1933 de 1994 (reglamenta el artículo 45 de la Ley 99 de 1993)*
- *CONPES 3120 de 2001(Estrategia para el Mejoramiento de la Gestión Ambiental del Sector Eléctrico).*
- *Artículo 54 de la Ley 143 de 1994. (Amplía la contribución a los autogeneradores).*
- *Artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 (Modifica el artículo 45 de la ley 99 de 1993)*
- *Sentencia C-495-98 que declaró exequibles las expresiones acusadas del literal b) numeral 2, b) del numeral 3 y parágrafo 1 del artículo 45, de la ley 99 de 1993.*
- *Sentencia C-594-10 que declaró exequibles, por los cargos analizados, los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994.*
- *Fallo Consejo de Estado Radicación N° 18871 de 2014 sobre el cobro de intereses moratorios por el no pago oportuno de la transferencia. (Aplicación Estatuto Tributario)*
- *Artículo 31 numeral 13 de la Ley 99 de 1993<sup>20</sup>.*
- *Artículo 47 de la Ley 99 de 1993<sup>21</sup>.*
- *Numerales 1, 3 y 4 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 y numeral 20 del artículo 48 de la misma ley.*
- *Radicación 1514 del 06 de agosto de 2003 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri, Actor: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.*

#### Criterios de Auditoría

*Es necesario precisar que en general y en algunos casos particulares, las Corporaciones Autónomas Regionales recaudan, incorporan y ejecutan recursos de destinación específica, los cuales se deben aplicar exclusivamente al objeto previsto en las respectivas leyes que los crearon.*

*Con algunos cambios normativos y con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado sobre el manejo y destinación de los recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, se ha dejado clara su naturaleza y su forzosa ejecución en las actividades previstas y delimitadas en las normas.*

<sup>20</sup> 13. "Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente". (Negrilla fuera de texto).

<sup>21</sup> "Carácter Social del Gasto Público Ambiental. Los recursos que por medio de esta Ley se destinan a la preservación y saneamiento ambiental se consideran gasto público social".

*Así las cosas, la formulación, aprobación y ejecución de los proyectos de inversión, debe ser eficiente, teniendo en cuenta el alto grado de certeza en el recaudo y la rigidez en la aplicación de esta fuente de recursos; de tal manera, que el resultado se traduzca en mínimos niveles de rezagos presupuestales (cuentas por pagar y reservas presupuestales).*

*Es necesario traer a colación, que la Contraloría General de la República a través de la Delegada para el Medio Ambiente, ha cuestionado desde años atrás la destinación dada a estos recursos, y es así, que en el ámbito de sus competencias en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente elevar consulta al Consejo de Estado, sobre la destinación específica de las Transferencias de Sector Eléctrico. Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de estos recursos, así como la destinación específica que las entidades públicas ejecutoras deben darles<sup>22</sup>, en los siguientes términos:*

*“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 1 y 3 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 1 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”.*

*Posteriormente la CGR conjuntamente con la Procuraduría General de la Nación, realizaron el estudio “Evaluación de las transferencias del Sector Eléctrico TSE dadas a las Corporaciones Autónomas Regionales (Car) y Municipios Colombianos”, informe que se publicó en el año 2009 y que evidencia una deficiente ejecución de estos recursos por parte de las CAR como administradoras de la contribución en lo que tiene que ver con su destinación. Vale la pena precisar, que la Corte Constitucional retomó este estudio para su pronunciamiento en la sentencia C-298-11 sobre la revisión constitucional del 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”.*

*De otra parte, las contribuciones parafiscales del sector eléctrico que pagan las empresas generadoras de energía térmica, deben destinarse a la protección del medio ambiente en las áreas en las que se encuentran ubicadas las plantas; con el propósito de mantener o restaurar los recursos naturales no renovables utilizados por estos agentes, en desarrollo de su actividad económica<sup>23</sup>.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se hizo necesario realizar el análisis y evaluación de la ejecución presupuestal de la contribución parafiscal del sector eléctrico administrada por CORPOGUAJIRA.*

<sup>22</sup> Radicación 1457 del 31 de octubre de 2002 - Consejero Ponente Dr. César Hoyos Salazar

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1514 del 06 de agosto de 2003, Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri, Actor: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

para lo cual este Ente de Control efectuó seguimiento al manejo de este tipo de recursos; particularmente a los objetos contractuales de una muestra de contratación que se realizó con cargo a la mencionada fuente, según lo informado por la Corporación. Lo anterior con el fin de establecer si los recursos que financiaron dichos compromisos, se aplicaron conforme a los fines previstos en la Ley de creación y en la Jurisprudencia expedida por las Altas Cortes al respecto; en beneficio de los sujetos pasivos del gravamen.

A continuación se presentan los resultados obtenidos de la evaluación sobre la ejecución de los recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico:

## CAR

### Hallazgo No. 10. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CAR Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D8) y penal (P1).

#### Condición

La CGR evidenció que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR, mantiene recursos acumulados en cuentas de ahorro desde la vigencia 2012 por valor de \$11.071.222.568, correspondientes a las Transferencias del Sector Eléctrico, sin que hayan sido invertidos el medio ambiente afectado, de acuerdo con los fines previstos por la ley y la jurisprudencia que regulan dicha Contribución Parafiscal.

A continuación se relacionan los montos sin invertir y las Entidades Financieras donde permanecen estos recursos:

**Tabla No. 17 Recursos sin Invertir desde el año 2012 hasta Dic. 31-2016**

Entidad Financiera	No. Cuenta	Nombre de la Cuenta	Monto (\$)
SUDAMERIS	90060008440	CAR – EMGESA TERMoelectRica DEL CORRAL MARTIN	512.979.452
SUDAMERIS	90060008420	CAR – GNB SUDAMERIS EMGESA RIO BOGOTA.	8.205.468.311
SUDAMERIS	90060005930	CAR SECTOR ELECTRICO – CEMEX	15.671.843
SUDAMERIS	90060005930	Car – GNB SUDAMERIS GENERADORA ELECTRICA CHIVOR.	2.337.102.962
<b>TOTAL</b>			<b>11.071.222.568</b>

Fuente: Información suministrada por la CAR

#### Causa

Inaplicabilidad de las normas y la jurisprudencia correspondiente e inoportunidad en la aplicación de los recursos del sector eléctrico.

## **Efecto**

La Corporación ha omitido invertir los recursos que recaudó a título de contribución parafiscal del sector eléctrico, retardando la ejecución de acciones conducentes a la restauración del medio ambiente que ha sido afectado por los daños generados con ocasión de la actividad de las plantas hidroeléctricas.

## **Respuesta de la Entidad**

Para la entidad, los dineros relacionados se encuentran legal y plenamente comprometidos en proyectos para los cuales la ley permite destinarlos.

*“Frente a la destinación correspondiente a los recursos de las TSE y su destinación específica, se informa que en el marco del artículo 45 de la ley 99 de 1993, la corporación compromete los recursos derivados de la contribución parafiscal de acuerdo a la normatividad establecida para su adecuado manejo.*

*El artículo 45 de la ley 99 de 1993, establece que el 10% del total de los ingresos percibidos por cada vigencia será destinado para gastos de funcionamiento; el artículo 24 de la ley 344 de 1996, fija el 20% del total de los ingresos percibidos por cada vigencia se destinaran para el Fondo de Compensación Ambiental del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; el restante 70% del total de los recursos se apropia en gastos de inversión.*

*Así las cosas, la Corporación se permite informar que los ingresos fueron distribuidos de acuerdo a la normatividad antes descrita, en los porcentajes que obliga la Ley, y en los proyectos que en virtud del plan de acción son ejecutados con TSE, lo cuales corresponden a destinación específica”.*

La corporación remite cuadros que contienen la apropiación con destinación específica a partir del 2012 hasta el 2016 de los recursos para cada uno de los proyectos, que derivan inversiones con recursos de las TSE.

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizado lo expuesto por la Corporación, precisa la CGR que los recursos no se comprometen con los proyectos, se requiere de un contrato o convenio con su respectivo registro presupuestal, por lo tanto es evidente que los recursos de las TSE se encuentran depositados en las cuentas de ahorro desde 2012 incrementándose con la rentabilidad anual, recursos que deben ser invertidos como compensación de los impactos ambientales ocasionados por las generadoras al medio ambiente, lo que evidencia que se han postergado en el tiempo la ejecución de acciones encaminadas a la recuperación del medio ambiente afectado por las plantas generadoras de energía eléctrica.

## Hallazgo No. 11. Principio de planeación TSE CAR - Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D9).

### Crterios y Fuentes de Criterio

La jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a la sujeción de la actividad de la administración al principio de planeación señala:

*“El principio de la planeación o de la planificación aplicado a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y la legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación. La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir, en violación del principio de legalidad”.*<sup>24</sup>

Para el Consejo de Estado, la idea central del constituyente de 1991 y del legislador, al establecer los parámetros para los contratos de las entidades estatales, fue la de exigirle a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades, con el fin de lograr los fines propuestos.

La planeación se vincula estrechamente con el principio de legalidad, **sobre todo en el procedimiento previo a la formación del contrato**. Es aquí, en este período, donde el principio de legalidad se manifiesta de manera más intensa por actuar en forma de vinculación positiva a la ley, es decir, porque las exigencias del legislador son especialmente expresas y claras para el operador.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al principio de planeación ha manifestado que:

*“La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal. Se trata de exigirle perentoriamente a las administraciones públicas una real y efectiva racionalización y organización de sus acciones y actividades con el fin de lograr los fines propuestos a través de los negocios estatales”*

*[...] [l]as entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y*

<sup>24</sup> Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo – Sección tercera Subsección C – C.P. Orlando Santofimio Gamboa – Radicado No. 73001-23-31-000-1999-00539-01 (22464)



*análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato.<sup>25</sup>*

Si bien es cierto que el legislador no enuncia la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato o convenio estatal es inevitable y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6, 7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993; debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.

Así mismo el Consejo de Estado ha manifestado:

*"[...] Así pues, además de los principios de transparencia, economía, celeridad y selección objetiva, consustanciales al procedimiento contractual, debe darse cuenta de otro que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a la menor hesitación forma parte de toda actuación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vínculo negocial: el de planeación, como herramienta empleada en los estados sociales de derecho [...]"<sup>26</sup>*

En esta perspectiva, la planeación y, en este sentido, la totalidad de sus exigencias constituyen sin lugar a dudas un marco jurídico que puede catalogarse como requisito para la actividad contractual. Es decir, que los presupuestos establecidos por el legislador, tendientes a la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad del contrato o convenio y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado. En otras palabras, **la planeación tiene fuerza vinculante en todo lo relacionado con el contrato o convenio Estatal.**

Del estudio de los componentes normativos del principio de la planeación, deducimos que el legislador les indica con claridad a los responsables de la contratación estatal en derecho colombiano, ciertos parámetros que deben observarse para satisfacer ampliamente el principio de orden y priorización en materia contractual. En este sentido, observamos en la ley de contratación parámetros técnicos, presupuestales, de oportunidad, de mercado, jurídicos, de elaboración de pliegos los cuales deben observarse previamente por las autoridades para cumplir con el principio de la planeación contractual. Se trata de **exigencias que deben materializarse con la debida antelación a la apertura de los procesos** de escogencia de contratistas<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp. 14287. Subrayados para este documento.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101- 8031.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado No. 22464 del 1 de febrero de 2012 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Al tenor del artículo 3 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, respecto de los fines de la contratación estatal consagra:

*“Los servidores públicos, tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ella en la consecución de dichos fines.*

*Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta que al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales, que colaboraran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.”*

Es imperativo para los servidores públicos buscar el cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado con la contratación, a vigilar su correcta ejecución, y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución, sin perder de vista los principios de la contratación estatal y de la función pública.

En sentencia 2012-00762 del 20 de octubre de 2014 – Sección Segunda – Subsección A – Radicado 11001-03-25-000-2012-00762-00 (252012). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, al respecto manifestó que:

*“En materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con el los de economía transparencia y responsabilidad, selección objetiva entre otros....”*

*“(...)...*

*“Es decir que la entidad estatal se obliga a elaborar los estudios de factibilidad (técnica, económica y jurídica), con los cuales se pueda determinar las condiciones de modo tiempo y lugar, las necesidades de bienes o servicios con sus respectivas descripciones y costos, con el fin de verificar la existencia de los recursos en la entidad, son el soporte para la elaboración del contrato. La elaboración de los estudios previos es obligatoria para toda clase de contratos a excepción de los de urgencia manifiesta, tal como lo señala la ley 80 de 1993 en el artículo 25 numeral 12 y el decreto 1082 de 2015 en el artículo 2.2.1.1.2.1.1. Para que el proponente o contratista cuente con todos los elementos necesarios para valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad y la asunción de riesgos del contratante como del contratista”.*

**El Decreto 1510 de 2013 en el artículo 20 al respecto establece:**

**“Artículo 20. Estudios y documentos previos.** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de

Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto....”  
El artículo 22 del mismo decreto dice:

**“Artículo 22. Pliegos de condiciones.** Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato....”

El concepto 80112-EE54389 del 4 de septiembre de 2008 de la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, respecto de los estudios previos dice: “...los estudios y documentos previos tienen como objetivo fundamental identificar técnica y económicamente el objeto del futuro contrato....” Asimismo, analizar todas las variables que llegaren a sufrir los procesos de contratación y su ejecución para que el proponente o contratista cuente con los elementos necesarios para valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad y los riesgos que ella propone”.

Ley 734 de 2002 artículo 34 numerales 1, 3 y 4 que al respecto dicen:

**Artículo 34.** Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitarios las leyes...”
3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.
4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos”.

La **Constitución Política de Colombia** en el artículo 209 establece: “Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...”

La **Ley 80 de 1993** en su artículo 26 numeral 3, trata el Principio de Responsabilidad y señala: 3. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. La expresión “concurso” y “términos de referencia” fueron derogadas por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

El artículo 25 numerales 7 y 12 ibídem establecen: “Principio de Economía “(...) 7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso. (...) 12. Modificado por el art. 87, Ley 1474 de 2011. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones o términos de referencia. La expresión “Términos de referencia” fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

El artículo 30 numerales 1 y 2 de la misma Ley, al respecto estipulan:

“1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta Ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad. (...)

2o. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta Ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.

La expresión “Términos de referencia” fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.

## Condición

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, ha celebrado Convenios Interadministrativos de Asociación con diferentes municipios del Departamento de Cundinamarca, con recursos de TSE donde se observó lo siguiente situaciones:

**Tabla No. 18 Deficiencias Evidenciadas en Convenios Interadministrativos**

No. Convenio	Observaciones	
855/2012, PETAR Tabio – Cund. (1)	APORTES CAR (1) \$3.869.128.166 Adición 1.115.535.856	APORTES MUNICIPIO \$100.000.000
853/2015 PETAR GUATAVITA – Cund. (2)	\$ 2.142.369.519 Adición 704.062.254	\$117.050.000 15.000.000
869/2015 PETAR EL ROSAL (3)	4.848.285.553	240.000.000 EAA 20.000.000
1280/2015 – PETAR		

No. Convenio	Observaciones						
MANTA (4)  398/2015 PETAR TENJO – Cund. (5)	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="text-align: right; width: 50%;">1.268.167.471</td> <td style="text-align: right; width: 50%;">67.693.025</td> </tr> <tr> <td style="text-align: right;">5.611.759.016</td> <td style="text-align: right;">273.943.036</td> </tr> <tr> <td style="text-align: right;"><b>Adición 1.920.650.000.</b></td> <td style="text-align: right;"><b>Espt. 20.000.000</b></td> </tr> </table> <p>La mayor parte de los recursos son apalancados por la CAR en aproximadamente un 90% y el proceso de selección del contratista e interventor queda en manos del municipio, así como la ejecución de los recursos.</p>	1.268.167.471	67.693.025	5.611.759.016	273.943.036	<b>Adición 1.920.650.000.</b>	<b>Espt. 20.000.000</b>
1.268.167.471	67.693.025						
5.611.759.016	273.943.036						
<b>Adición 1.920.650.000.</b>	<b>Espt. 20.000.000</b>						
855/2012      853/2015 869/2015 398/2015 1143/2015 1069/2013 1601/2016 1577/2016	<p>La Car nombra un supervisor por contrato de prestación de servicios y se cambia con frecuencia, contraviniendo lo establecido por Colombia Compra Eficiente, en la Guía para el ejercicio de las funciones de supervisión e interventoría de los contratos del estado, ha manifestado lo siguiente: <b>“Selección y designación de supervisores e interventores de los contratos. A. Los supervisores.</b> El supervisor de los contratos siempre debe ser un funcionario de la Entidad Estatal. Para su selección debe tenerse en cuenta que el mismo no requiere un perfil determinado, pero que si es necesario que pueda actuar al menos como par del contratista y que tenga asignadas funciones relacionadas con el objeto contractual ...”</p>						
853/2015 855/2012 869//2015 1280/2015	<p>En los convenios analizados se observa que en el presupuesto está incluido revisión y ajuste de diseños, que son realizados por el contratista, desconociendo la responsabilidad de quien los realiza inicialmente, cuando previo a la suscripción del contrato y comprometer los recursos, <u>“deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público”</u>. La entidad debe saber qué es lo que necesita, cómo y cuándo para determinar el presupuesto.</p> <p>Sentencia 2012-00762 del 20 de octubre rle 2014 – Radicado 11001-03 25-000-2012-00762-00 (2520-12) C.P. Luis Rafael Vergara Quintero</p>						
855/2012 1143/2015 930/2012 853/2015 869/2015 1280/2015 398/2015 1069	<p>Se observan debilidades en los estudios y documentos previos, los cuales son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato; lo cual genera modificaciones, ampliación del plazo, prorrogas, suspensiones y adiciones.</p> <p>El concepto 80112-EE54389 del 4 de septiembre de 2008 de la oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, respecto de los estudios previos dice: <i>“...los estudios y documentos previos tienen como objetivo fundamental identificar técnica y económicamente el objeto del futuro contrato...” Asimismo, analizar todas las variables que llegaren a sufrir los procesos de contratación y su ejecución para que el proponente o contratista cuente con los elementos necesarios para valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad y los riesgos que ella propone”</i>.</p> <p>Por ejemplo:            Convenio 855: Se suscribió el 24 de diciembre de 2012 y el acta de inicio el 5 de julio de 2013, seis meses después de la suscripción, se incluyó el impuesto correspondiente a “impuesto de guerra” por valor de \$146.069.900, lo cual no aplica, siendo necesario modificarlo, lo cual refleja debilidades en los estudios previos. El adicional del 49% del total del contrato, corresponde a ítems que desde la etapa precontractual debieron ser tenidos en cuenta y más aún en las plantas de tratamiento de aguas residuales – PATRS, como son: PRETRATAMIENTO, LAGUNA DE AIREACIÓN, DESINFECCIÓN DESHIDRATACIÓN DE LODOS, EDIFICIO DE ADMINISTRACIÓN Y CONTROL.            Plazo inicial 12 meses - prorrogas 8 y 4 meses total 24 meses            Se liquidó el 19 de septiembre de 2017, observándose falta de gestión oportuna durante la ejecución y liquidación del mismo.            No hay rendimientos financieros por cuanto se consignó en cuenta corriente.</p> <p><b>CONVENIO 1143 DEL 23 DE JUNIO DE 2015</b>  <b>VALOR: 1.050 MILLONES - 1000 MILLONES CAR - 50 MILLONES MUNICIPIO DE GUATAVITA - CUNDINAMARCA.</b></p> <p>Según estudios previos y convenio corresponde a la adecuación hidráulica en los ríos Pan de Azúcar, Amoladero, Aaves.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• No se realizó la adecuación hidráulica, se tiene en cuenta otro tipo de intervención en los ríos pan de azúcar, amoladero, aves, se compenso por ítems no previstos en cuantía de \$ 656.017.413.63.</li> <li>• Se observan debilidades en los estudios previos, se terminó utilizando el sistema HIDROBLOCK en tres 3 puntos críticos donde evidencian socavación y riesgo de inundación 1 – 40, 2 50, 3 26.40, teniendo en cuenta las ventajas técnicas y de durabilidad, y que se</li> </ul>						

No. Convenio	Observaciones
	integra más al medio ambiente y hay disponibilidad de material en el sitio, lo cual debió tenerse cuenta desde la etapa precontractual, previo a la suscripción del convenio. Se solicitó al contratista la propuesta técnica y financiera para dar la solución a la situación encontrada, <ul style="list-style-type: none"> <li>• El contratista relacionó la longitud de cada sector a intervenir, lo toman como ítem no previsto en cuantía de \$ 656.017.413. La cuantía de mayores cantidades de obra corresponde a más del 50% del valor del contrato.</li> <li>• La comunidad se opuso a la adecuación hidráulica.</li> </ul>
885 del 14-12-12 1388 del 30-12-14 1284 del 17-12-14 1601 del 30-12-16 1597 del 30-12-16	Se suscribieron convenios al final del año sin hacer uso de las vigencias futuras, a sabiendas que éstos no podían ser ejecutados en esa vigencia. Cuando se comprometen los recursos éstos quedan en reserva presupuestal y en algunos casos terminan como vigencias expiradas.
869/2015 1280/2015 398/2015	La Corporación no le exige a los municipios la entrega oportuna de los informes de interventoría, de forma mensual tal como lo señalan los convenios, con lo cual la CAR no puede realizar oportunamente el control a los recursos de destinación específica.
1143/2015 1280/2015	En los convenios analizados se observó que la CAR, no obtuvo todos los permisos, no socializó los proyectos y no contó con los estudios previos; lo que generó modificaciones, suspensiones, prorrogas, adiciones con los cuales se dilatan los convenios y no se cumplió con el fin propuesto dentro de los términos inicialmente establecidos.

### Causa

Inaplicación de la normatividad contractual y presupuestal, así como la jurisprudencia relacionada.

### Efecto

Los convenios en su ejecución se dilatan en el tiempo, lo cual ocasiona adiciones, prorrogas, suspensiones, modificaciones.

### Respuesta de la Entidad

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en su respuesta no comparte la posición adoptada por la CGR en el entendido de asumir la existencia de situaciones con incidencia disciplinaria contenidas en los Convenios Interadministrativos de Asociación, con los diferentes municipios del Departamento de Cundinamarca con recursos de las TSE relacionadas con presuntas conculcaciones al principio de planeación.

*“...” la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) no puede menos que disentir de los postulados esbozados por la respetable Contraloría General de la República, ello en el entendido de no compartir de entrada la concepción que tiene el ente de control de la figura del convenio interadministrativo, figura está en la que se refiere incumplimientos y vulneraciones de las leyes de contratación estatal e institución esta que parece confundir con la del contrato interadministrativo, sobrando decir que las mismas son de suyo diferentes....”*

*“En cuanto al tema de las obligaciones derivadas tanto del convenio como del contrato las mismas se diferencian en que tienen propósitos diferentes, verbi gracia en tratándose de las obligaciones de los convenios, éstas buscan confluir a un propósito común relacionado con las funciones de las entidades participantes bajo la figura de colaboración...”*

*"En punto al señalamiento que hace la CGR en torno a que los recursos de los convenios en su gran mayoría son "apalancados por la CAR" tal realidad no encuentra prohibición alguna en ninguna normatividad de suerte que no constituye en una conducta tipificada de carácter disciplinario, contrario sensu pareciera erigirse como una apreciación personalísima del operador fiscal. (...) ya que se trata de contratos interadministrativos con efectos abiertamente distintos a los contractuales*

*En cuanto a modificaciones, ampliación de plazo, prorrogas, suspensiones y adiciones de los contratos, situaciones las cuales la CGR, señala que corresponde a debilidades en los estudios y documentos previos, es pertinente tener en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional en sentencia C-300 del 25 de abril de 2012, que se refiere a la modificación, adición y prórroga de contratos, que no están prohibidas... Entre otras cosas agrega la Corporación que: "... a través de los supervisores ha estado atenta de manera permanente a que los municipios cumplan la obligación de presentar los informes de supervisión del ente territorial para la ejecución del convenio mediante comités técnicos; sin embargo, es de anotar que en algunas ocasiones los entes territoriales allegan dichos informes extemporáneos y consolidados dando alcance al cumplimiento de la obligación".*

Por lo anterior se solicita a la comisión Auditora retirar esta observación del informe definitivo.

### **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta de la Corporación, sea lo primero hacer claridad que sin perjuicio de que sean convenios o contratos interadministrativos celebrados con otra entidad pública, se debe cumplir con los principios de la contratación estatal y de la función pública y para el caso específico en lo relacionado con los principios de planeación, economía, transparencia y responsabilidad, en aras de garantizar el buen uso de los recursos públicos.

En efecto no está prohibido el aporte mayoritario de la Corporación, el cuestionamiento está encaminada a que la selección del contratista como del interventor y la ejecución quedan en manos del municipio, aunado a que los estudios previos que son elaborados por el Municipio y revisado por la Corporación también presentan falencias que se reflejan en la ejecución, unido a las debilidades evidenciadas en la supervisión.

Si bien es cierto que un contrato o convenio puede ser modificado adicionado, suspendido deben ser debidamente motivados aclarando que si son bien planeados no se necesita acudir a estas figuras, lo que ha implicado que el contrato se dilate en el tiempo con mayores costos.

Es necesario precisar que en sentencia 2012-00762 del 20 de octubre de 2014 – Sección Segunda – Subsección A – Radicado 11001-03-25-000-2012-00762-00 (252012), el C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, al respecto manifestó que: *"En materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación, pues resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y*

*completos, antes de iniciar un proceso contractual. El desconocimiento de este deber legal por parte de las entidades públicas de llevar a cabo los estudios previos, vulnera los principios generales de la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía transparencia y responsabilidad, selección objetiva entre otros....”*

En consecuencia con lo expuesto por la Corporación, no desvirtúa lo planteado por el órgano de control, motivo por el cual se confirman el hallazgo con presunta incidencia disciplinaria.

## **Hallazgo No. 12. Suficiencia de la Garantía TSE CAR - Administrativa con Presunta Incidencia Disciplinaria (D10).**

### **Criterios y Fuentes de Criterio**

El **Decreto 1082 de 2015** en el artículo 2.2.1.2.3.1.12, sobre la suficiencia de la garantía de cumplimiento indica que ésta debe tener vigencia mínima hasta la liquidación del contrato.

La Ley 734 de 2002 en el artículo 34 numerales 1,3 y 4, señala:

*“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:*

*1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitarios las leyes...”*

*3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.*

*4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos”.*

### **Condición**

En la liquidación del Convenio Interadministrativo de Asociación No. 855 de fecha 24 de diciembre de 2012, suscrito entre la CAR y el municipio de Tabio, en el cual la CAR aportó \$4.826.908.531 y el municipio \$ 100.000.000; al momento de la liquidación no se encontraba vigente la póliza No. 21-44-102230290 como lo ordena la Ley, toda vez que el convenio se liquidó el 19 de septiembre de 2017 y la póliza estuvo vigente hasta el 4 de noviembre de 2015, observándose falta de gestión oportuna durante la ejecución y liquidación del mismo.

### **Causa**

Falta de diligencia y cuidado en la actualización de las garantías.



## **Efecto**

Poner en riesgo el patrimonio del Estado.

## **Respuesta de la Entidad**

En su respuesta la Corporación manifestó entre otras cosas que: "(...)... *En desarrollo del proceso de liquidación del Convenio Interadministrativo No. 855 de 2012, se puede tener en cuenta que:*

*El referido convenio interadministrativo No. 855 de 2012, está amparado por la póliza No. 21-44-102230290 expedida por Seguros del Estado*

*El riesgo cubierto es "cumplimiento" y actualmente presenta cobertura desde 05/02/2013 hasta 04/11/2015."*

La Corporación hace una disertación respecto a la liquidación de los convenios interadministrativos y la vigencia de la garantía, en consecuencia considera desestimar por parte de la CGR la observación con incidencia disciplinaria.

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizado lo expuesto por la Entidad, se observa que el convenio **se liquidó el 19 de septiembre de 2017** y que a la fecha no estaba vigente la garantía como se desprende del oficio de fecha julio 28 de 2017, dirigido a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – GAR, suscrito por la Coordinadora Jurídica – Vicepresidencia de Finanzas de Seguros del Estado S.A., con radicado 03-08-2017 como respuesta a su oficio 20172129845 del 10-07-2017 en el cual solicitan "gestionar el documento modificador de la garantía No.21-44-101130290 expedida por Seguros del Estado y una vez evaluada la solicitud, ésta consideró que:

*"... la solicitud realizada para proceder con la ampliación de la vigencia del amparo de cumplimiento, es improcedente, por las razones que a continuación exponemos:*

*1.- Cuando un amparo termina su vigencia, supone que se han extinguido los riesgos que cubre, situación que respecto del contrato de seguro pero sobretodo de reaseguro, deja sin efecto su cobertura. En tal sentido, no es posible considerar una reactivación de un amparo vencido como se requiere, pues para nosotros, y según las vigencias aseguradas, se terminó la obligación legal de asumirlo, ya que su responsabilidad se delimita con la individualización inicial de la póliza y los anexos que se exijan antes de su vencimiento.*

*2.- De igual forma, la exigencia de reactivar la póliza vencida supondría una violación a las normas regulatorias del contrato de seguro....."*

*Así las cosas, no es posible modificar los valores asegurados solicitados, en la medida que la póliza se encuentra vencida y menos aun cuando no se ha dado oportuno aviso a la compañía aseguradora.....”.*

Con lo expuesto con anterioridad, le permiten a éste órgano de control, confirmar el hallazgo con la presunta incidencia disciplinaria, por cuanto una cosa es la ejecución que realizó el municipio, póliza a la cual se refiere la administración en su respuesta y otra muy diferente la garantía del convenio debidamente suscrito entre la CAR y el municipio, la cual no se encontraba vigente al momento de su liquidación, información que reposa en el expediente contractual del convenio 855 de 2012 a folios 625 y ss. Es necesario precisar que la vigencia de la póliza No. 21-44-102230290 del referido convenio interadministrativo No. 855 de 2012, la cobertura es desde 05-02-2013 **hasta 04-11-2015** y este se liquidó el 19 de septiembre de 2017.

### **Hallazgo No. 13. Informes y Productos del Convenio 1388/2014 TSE CAR Administrativo y Otra Incidencia (OI1).**

#### **Criterios y Fuentes de Criterio**

El convenio 1388 de 2014 en la CLAUSULA CUARTA – NUMERAL 5 – respecto de INFORMES Y PRODUCTOS establece: *“Los informes deberán ser presentados en un original y dos copias en medio impreso y tres copias en medio magnético”.*

Así como la **Ley 594 de 2000**, en su artículo 11 que respecto de los archivos dice: *“ARTÍCULO 11. Obligatoriedad de la conformación de los archivos públicos. El Estado está obligado a la creación, organización, preservación y control de los archivos, teniendo en cuenta los principios de procedencia y orden original, el ciclo vital de los documentos y la normatividad archivística. ARTÍCULO 12. Responsabilidad. La administración pública será responsable de la gestión de documentos y de la administración de sus archivos.”.*

#### **Condición**

Al revisar el expediente contractual no se encuentran los soportes correspondientes a los informes que se deben presentar en desarrollo del convenio 1388 de 2014, además el expediente no cuenta con el inventario documental donde esté debidamente identificado su contenido y se pueda determinar la entrega de los informes señalados en el numeral 5 de la cláusula 4 del convenio mencionado.

#### **Causa**

Debilidades en el seguimiento y control de los supervisores.

## **Efecto**

Se evidencia inoportunidad en la supervisión; además, no es posible establecer que la información se haya entregado dentro de los términos establecidos y circunstancias de modo, tiempo y lugar en cumplimiento de lo pactado.

## **Respuesta de la Entidad**

*“Es pertinente aclarar, que la información no es remitida de forma impresa, a la carpeta en concordancia con el principio de protección del medio ambiente, establecido en el literal j del artículo 5 del Decreto 2609 de 2012.*

*Toda la información relacionada se anexa a esta respuesta.”*

Agrega que la supervisión ejercida al convenio 1388 de 2014, se efectuó dentro de los parámetros establecidos en el manual de supervisión e interventoría de la CORPORACION.

En consecuencia, solicitan desestimar la observación por presunta incidencia disciplinaria y otra incidencia.

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta, observa la CGR que lo establecido en todo contrato o convenio, es ley para las partes y como tal se debe dar estricto cumplimiento. En el caso particular el numeral 5 de la cláusula 4 exige la presentación “*en un original y dos copias en medio impreso*”, razón por la cual debe dársele cumplimiento. Con respecto a la política de cero papel, esto no es óbice para que el contratista entregue el producto pactado en cumplimiento del objeto contractual. .

Por lo anterior, se desvirtúa la incidencia disciplinaria, no así la Otra Incidencia (OI) por lo cual se dará traslado al Archivo General de la Nación, por cuanto, la información suministrada en cumplimiento de los objetos contractuales, son patrimonio de la entidad y como tal deben gozar de una especial protección y custodia.

**Hallazgo No. 14. Operación Presupuestal de Vigencias Expiradas TSE CAR Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D11).**

## **Criterios y Fuentes de Criterio**

La CAR cuenta con su propio Estatuto Presupuestal expedido por el Acuerdo del Consejo Directivo No. 006 del 07 de abril de 2010 con el cual se regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución y control del presupuesto financiado con recursos propios. En lo que respecta a los recursos provenientes de la Nación se

aplica el Estatuto Orgánico del Presupuesto, su reglamento y las normas que lo complementan, en concordancia y tal como quedó consignado en los considerandos del citado Acuerdo cuando señala: “Que el artículo 352 de la Constitución establece que la *Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo.*” (Negrilla fuera de texto)

La corporación adoptó e incorporó en su Estatuto Presupuestal los Principios del Sistema Presupuestal en el artículo 6 y subsiguientes.

Las Entidades del ámbito de aplicación del artículo 352 de la Constitución Política, entre ellas las Corporaciones Autónoma Regionales, deben manejarse acatando los principios constitucionales y legales que rigen el gasto público (planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral y especialización) consignadas en el artículo 12 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Decreto 111 de 1996 que compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995) que les permita realizar unas ejecuciones presupuestales responsables y eficientes.

El artículo 34 del Estatuto Presupuestal de la Corporación establece: “Las Reservas Presupuestales y las cuentas por pagar que no hubieren sido ejecutadas a 31 de diciembre del año en que se constituyen, expirarán sin excepción. Por lo tanto, su pago solo podrá hacerse utilizando el mecanismo de las vigencias expiradas. (...). A su vez el artículo 44 de la misma norma preceptúa: “Vigencias Expiradas: los gastos que deban presupuestarse utilizando este mecanismo corresponderán a los siguientes casos: a) Cuando se trate de reservas presupuestales o cuentas por pagar que no se ejecuten dentro del año de su constitución. (...). **Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda a los funcionarios por las actuaciones que causaron el no pago de estas obligaciones en cumplida forma**”. (Negrilla fuera de texto)

## Condición

Si bien en el Estatuto Presupuestal de la CAR en el artículo 44 se establece la operación presupuestal de las Vigencias Expiradas, es de anotar que como se consignó y como es interpretado por la Corporación, desvirtúa el objeto de las vigencias expiradas consistente en que medie un Pasivo Exigible, es decir cuando se causa la obligación de efectuar el pago al haber recibido a satisfacción los bienes y servicios, situación que no ocurre con las reservas constituidas con cargo a los convenios que se relacionan a continuación.

**Tabla 19 Relación de Pagos por Vigencias Expiradas**

Convenio y Fecha	No. del Acuerdo y Fecha
855/2012	Acuerdo No. 4 de 2014
930/2012	Acuerdo No. 4 de 2014
1069/2013	Acuerdo No. 8 de 2015
855/2012	Acuerdo No. 5 de 2016

Convenio y Fecha	No. del Acuerdo y Fecha
930/2012	Acuerdo No. 5 de 2016
1284/2014	Acuerdo No. 5 de 2016
1388/2014	Acuerdo No. 5 de 2016
398/2015	Acuerdo No. 5 de 2017
853/2015	Acuerdo No. 5 de 2017
869/2015	Acuerdo No. 5 de 2017
1280/2015	Acuerdo No. 5 de 2017

Fuente: Información suministrada por la CAR

### Causa

Utilización de la figura de vigencias expiradas en forma indiscriminada para corregir deficiencias de tipo administrativo en la ejecución del gasto correspondiente a las TSE, teniendo en cuenta que el objeto de esta operación es efectuar los pagos por ser un pasivo exigible, es decir el requisito indispensable es que se cause la obligación por la recepción de los bienes y/o servicios.

### Efecto

La figura presupuestal de vigencias expiradas es excepcional, sin embargo la Corporación la convirtió en regla para la ejecución de los recursos de la contribución parafiscal de las TSE, al punto de legalizar mediante esta operación importantes recursos por concepto de cancelación de reservas como consecuencia de una deficiente ejecución presupuestal.

### Respuesta de la Entidad

*"Que, las Corporaciones Autónomas Regionales son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de la Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía, tal como lo reconoció la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-275 de 1998, a través de la cual declaró exequible el artículo 4 del decreto 111 de 1996.*

*Que, la autonomía se traduce, según lo reconoce la misma Corte Constitucional en la posibilidad de que las Corporaciones Autónomas Regionales establezcan reglamentos, estatutos disposiciones internas y resoluciones con el fin de cumplir sus cometidos Constitucionales y Legales. Dentro de esas facultades que honran la autonomía se presenta la de expedir un estatuto presupuestal propio para cada Corporación, instrumento este que fija unas normas especiales correspondientes a la forma en la que se regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución y control del presupuesto de la CAR, el cual es aprobado por el Consejo Directivo, máxima autoridad de las Corporaciones Autónomas Regionales.*

*Que, el Estatuto Presupuestal de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR fue expedido por medio del acuerdo 006 del 07 de abril de 2010, que en su artículo 44 consideró que utilizar el mecanismo de vigencias expiradas.*

*Dicho acuerdo tiene plena aplicación, por cuanto goza de absoluta vigencia al igual que la resolución No. 0703 de 2003 por medio de la cual el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, aprobó los estatutos de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.*

*Así las cosas, todos los considerandos expuestos anteriormente son reconocidos de manera integral por el Ministerio de Hacienda y Crédito y Público, mediante comunicación de radicado 2-2012-012190 del 16 de abril de 2012, la cual se anexa al presente documento, con lo que se ratifica que las Corporaciones Autónomas Regionales deben atender las disposiciones que sobre el manejo de sus recursos propios, le señalen sus estatutos y reglamentos internos vigentes.*

*Por lo anterior, se evidencia que el actuar de la Corporación se encuentra amparado por la normatividad vigente, en tal consecuencia, y teniendo presente la aplicación literal de la normatividad, el procedimiento de la Corporación y el estatuto presupuestal de la Corporación”.*

En consecuencia solicitan retirar esta observación del informe definitivo.

### **Análisis de Respuesta**

La CGR ha sido clara en el sentido de acoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional en donde se ha dispuesto que la autonomía de las CARs es relativa y en una de las más recientes la C-570-12 estableció: *“Si bien es cierto el artículo 150-7 superior reconoce autonomía a las corporaciones autónomas regionales, tal autonomía no es absoluta”*

Por lo tanto las Corporaciones Autónomas Regionales por ser del ámbito de aplicación del artículo 352 de la C. P. deben manejarse acatando los principios constitucionales y legales que rigen el gasto público (planificación, anualidad, universalidad, unidad de caja, programación integral y especialización) consignadas en el artículo 12 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación (Decreto 111 de 1996 que compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995) que les permita realizar unas ejecuciones presupuestales responsables y eficientes.

En concordancia con lo mencionado anteriormente, la CGR precisa que la misma Corporación en la parte considerativa del acuerdo No. 007 de 2014 (Estatuto de presupuesto de Corpoguvio), señala: *“Que el Art. 352 de la Constitución establece que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo”.*

En consecuencia al ser las vigencias expiradas una operación presupuestal para todas las entidades incluidas las descentralizadas del nivel nacional como es Corpoguvio, debe acatar el principio de anualidad establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, el cual desarrolla entre otros el artículo 352 de la Constitución Política. Por lo tanto, los argumentos expuestos por la Corporación no desvirtúan la observación planteada y se mantiene el alcance disciplinario.

**CORPOGUAVIO**

**Hallazgo No. 15. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORPOGUAVIO. Administrativo con presunta connotación disciplinaria (D12) y penal (P2).**

**Condición**

En el proceso de ejecución de los recursos de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, se evidenciaron deficiencias administrativas en la apropiación de estos recursos a las actividades permitidas de acuerdo con la destinación específica consagrada por la ley y la jurisprudencia.

De los contratos y convenios analizados en la muestra seleccionada se evidenciaron irregularidades en la destinación específica que debe darse a los recursos de la contribución parafiscal, se observó que los objetos contractuales obedecen a la misión general de Corpoguavío en toda el área de su jurisdicción y no a actividades que guarden coherencia con la forzosa inversión en las zonas geográficas objeto de la contribución.

Así mismo se evidencian objetos contractuales donde se pactan actividades generales que no permiten identificar si los recursos aportados por Corpoguavío, se invirtieron en las áreas de influencia que se ven afectadas por la generación de energía de cada generadora; siendo esta una actividad propia de las funciones administrativas de la Corporación y en consecuencia no guarda relación con los gastos de inversión con cargo a la contribución.

Por lo anterior, se observa que la corporación en el momento de realizar la planeación de proyectos de inversión con cargo a la contribución parafiscal del sector eléctrico, no tuvo en cuenta que estos recursos tienen destinación específica y por lo tanto no existe discrecionalidad en la formulación, aprobación y ejecución de sus proyectos de inversión.

El siguiente cuadro corresponde a los objetos contractuales que no guardan relación con la destinación específica de la contribución parafiscal del sector eléctrico:

**Tabla No. 20 Relación de Contratos con la Destinación Específica Diferente**

# Contrato	Objeto	Monto
043 11-03-2013	Prestación de servicios profesionales como abogada para apoyar las actividades relacionadas en el proyecto "control y vigilancia ambiental", especialmente en el proceso de evaluación jurídica. En todo caso el objeto contractual se ejecutara de conformidad con las condiciones técnicas y económicas previstas en este contrato, la propuesta presentada por el contratista y los estudios previos definidos que forman parte integral del presente contrato	\$ 16.000.000
234 19-08-2014	Prestación del servicio de conexión a internet para la sede principal en el municipio de Gachala, con velocidad superior a 9 megabytes en modalidad 24 horas x 7 días x 12 meses con destino a	\$27.440.000

# Contrato	Objeto	Monto
	satisfacer la necesidad de conectividad a internet de los equipos de computo	
048 23-01-2014	El contratista se compromete con la CORPORACION, a prestar sus servicios profesionales como Ingeniería Ambiental, y Sistema de Gestión para documentar, implementar y mantener el sistema Integrado de gestión y Control "SIGYCO", bajo las NTC ISO 9001:2008, NTCGP 1000:2009, NTC ISO 14001:2004. En Todo caso el objeto contractual se ejecutará de conformidad con las condiciones técnicas y económicas previstas en este contrato, la propuesta presentada por el contratista, y los estudios previos definitivos que forman parte integral del presente contrato	\$21.000.000
308 21-08-2015	PRESTAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PERSONAL, EQUIPOS Y HERRAMIENTA EN CAMIONETAS DOBLE CABINACON PLATON 4X4 COMO APOYO A LAS ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS, misionales y atención a los tramites ambientales en ejercicio de la autoridad ambiental de la corporación, como a las demás actividades propias de la entidad del orden local, departamental o nacional - anexo técnico	\$425.089.800
340 7-10-15	Suministro de elementos y servicios para el desarrollo de campañas ambientales, giras eco pedagógicas, concursos ambientales, celebración de fechas de calendario ambiental y yincas ambientales, necesarias para el cumplimiento de metas del proyecto: "FORTALECIMIENTO A LA EDUCACIÓN AMBIENTAL" - anexo técnico	\$71.964.000
193 7-06-2016	Contratar la prestación del servicio de transporte de personal, equipos y herramienta en camionetas doble cabina con platón 4x9 como apoyo a las actividades administrativas, misionales y atención a los trámites ambientales, como a las demás actividades propias de la entidad del orden local , departamental o nacional.	\$709.258.271

### Causa

Inaplicación por parte de la Corporación como administradora de la contribución parafiscal, de la normatividad vigente y la jurisprudencia que al respecto ha expedido tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado sobre el destino especial de estos recursos.

### Efecto

Los recursos de la contribución parafiscal del sector eléctrico administrada por Corpoguavio están siendo aplicados a proyectos cuyo objeto no guardan relación con la destinación específica que le otorga la ley y la jurisprudencia, por lo cual se observa un presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de los generadores de energía, recursos que corresponden a gasto público social según el artículo 47 de la Ley 99 de 1993.



## **Respuesta de la Entidad**

De los argumentos expuesto por la corporación manifiestan que los contratos 413-29-12-2014, corresponde a recursos del Fondo de Compensación Ambiental - Recursos Nación. El contrato No. 408-30-12-2015 corresponde a recursos que no tienen nada que ver con las transferencias del sector eléctrico.

Que el contrato 234 que corresponde a la prestación del servicio de internet en la sede principal, aclaran que el internet es herramienta fundamental que facilita el proceso de comunicación y socialización de la información.

Que los demás contratos como el de transporte dicho servicio obedece a las labores misionales de la entidad de vigilancia y control, protección, preservación, que se hace a través de las labores de campo de los técnicos y profesionales de Corpoguvio, cumpliendo plenamente con lo dispuesto en la ley 1450 de 2011.

Finalmente consideran que el órgano de control determina el hallazgo disciplinario y penal sobre normas, conceptos y jurisprudencia anterior a la entrada en vigencia de la ley 1450 la cual actualmente rige el tema de las TSE y de su destinación, por lo cual consideran se retire la observación.

## **Análisis de Respuesta**

Si bien es cierto los contratos 413-29-12-2014, y el 408-30-12-2015 no corresponden a recursos de TSE de retiran de la observación, no así los demás por cuanto no cumplen con los criterios y fuentes de criterios citados en el traslado de la observación. en consecuencia se confirma el hallazgo con la presunta incidencia disciplinaria.

Se aclara por parte de la CGR que estos recursos deben cumplir con la destinación específica de la contribución parafiscal de las TSE definidos en las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. - Sentencia C-594-10 que declaró exequibles, por los cargos analizados, los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994 y determinó la naturaleza jurídica de las transferencias del sector Eléctrico como una Contribución Parafiscal, por lo tanto tienen destinación específica.

Observa la CGR que la Corporación no está dando la destinación correspondiente a los recursos de la contribución parafiscal del sector eléctrico, los cuales tiene una destinación específica que es mantener o restaurar el medio ambiente afectado. Con estos recursos se están realizando actividades misionales que deben ser cubiertas con otros recursos.

Por lo anterior la entidad no desvirtúa los argumentos de la CGR para la observación y se confirma como hallazgo.

## CORANTIOQUIA

**Hallazgo No. 16. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORANTIOQUIA. Administrativo con presunta connotación disciplinaria (D13) y penal (P3).**

### Condición

En el proceso de ejecución de los recursos de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, se evidenciaron deficiencias administrativas en la apropiación de estos recursos a las actividades permitidas de acuerdo con la destinación específica consagrada por la ley y la jurisprudencia.

De diecisiete (17) contratos y una escritura pública de adquisición de un inmueble, analizados en la muestra seleccionada, se evidenciaron irregularidades en la destinación específica que debe darse a los recursos de la contribución parafiscal, se observó que los objetos contractuales obedecen a la misión general de CORANTIOQUIA en toda el área de su jurisdicción y no a actividades que guarden coherencia con la forzosa inversión en las zonas geográficas objeto de la contribución.

Entre otros se evidencian objetos contractuales donde se pactan actividades: generales que no permiten identificar si los recursos aportados por CORANTIOQUIA se invirtieron en las áreas de influencia que se ven afectadas por la generación de energía de cada generadora; relacionadas con la adquisición de bienes inmuebles, lo cual no guarda relación con la naturaleza de la compensación que tiene el gravamen; con el objeto de adquirir vehículos para desarrollar tareas propias de la Entidad, siendo esta una actividad inherente de las funciones administrativas de la Corporación y en consecuencia no guarda relación con los gastos de inversión con cargo a la contribución.

De la evaluación de los estudios previos de los siguientes contratos, se estableció que desde la etapa precontractual las actividades de los objetos no guardaban relación con la destinación específica de la contribución, sino que por el contrario se dirigieron a proveer de bienes y servicios a la Corporación para su normal funcionamiento administrativo y misional en general, tales como:

- Se estableció que con cargo a la contribución parafiscal del sector eléctrico la Corporación mediante escritura pública No. 2723 de 2015 adquirió un predio urbano en el Municipio de Caldas por valor de \$440.000.000 para actividades administrativas de la Corporación como se consignó en la descripción de la necesidad de los estudios previos<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> "Para el desarrollo de las diversas funciones administrativas y acciones de carácter misional, la Corporación construyó su Plan de adquisición de bienes, servicios y obra pública en el cual plasmó todas y cada una de las necesidades que pretende satisfacer durante la presente vigencia. En dicho plan se estableció la necesidad de adquisición de una sede local ubicada en el Municipio de Caldas, necesario para el normal funcionamiento de la Corporación, fue así como el Consejo Directivo aprobó en el Acuerdo Nro. 458 del 27 de Mayo de 2015 en sesión ordinaria Nro. 224 por medio del cual se modifica el Plan de Acción 2012-2015 – vigencia 2015 y el presupuesto de rentas y gastos de la Corporación

En consecuencia la Entidad utilizó recursos de destinación específica de inversión para sufragar gastos administrativos que no tienen ninguna relación con el propósito de la contribución parafiscal del sector eléctrico.

- Contrato No. CN-1408-209 de 2014 celebrado con Filtración y Análisis S.A.S para el suministro de reactivos, vidriería e insumos generales para el laboratorio de calidad ambiental de Corantioquia conforme a las especificaciones establecidas en la Ficha Técnica grupo 1. Reactivos, vidriería e insumos generales, del anexo 10 por valor de \$126.400.00029
- Contrato No. CN-1508-218 de 2015 celebrado con Origin It SAS para la Adquisición, instalación y migración de equipos tecnológicos por valor de \$804.098.65330.
- Contrato No. CN-1508-220 de 2015 celebrado con El Roble Motor S.A. para la adquisición de equipo de transporte terrestre para el fortalecimiento del ejercicio de la autoridad ambiental en el territorio, de acuerdo con el alcance 1 consistente en: La Adquisición de dos (2) camionetas 4x4 doble cabina tipo pickup, por valor de \$204.800.00031.
- Contrato No. CN-1605-45 de 2016 celebrado con Mec Eléctricas y Comunicaciones SAS para el Mantenimiento preventivo y correctivo de redes eléctricas, subestación eléctrica, redes de voz y datos, centro de cableados, plantas telefónicas, UPS y adquisición e instalación de paneles solares por un valor de \$300.249.11732.

---

Autónoma Regional del Centro de Antioquia para la vigencia fiscal 2015, adición al proyecto 6 del Programa III del Plan de Acción". (Negrillas fuera de texto)

<sup>29</sup> "Para el desarrollo de las diversas funciones administrativas y acciones de carácter misional, la Corporación construyó su Plan de adquisición de bienes, servicios y obra pública en el cual plasmó todas y cada una de las necesidades que pretende satisfacer durante la presente administración. En dicho plan se estableció la necesidad de contratar el siguiente objeto: "Suministro de equipos, reactivos e insumos para la Subdirección de Calidad Ambiental de CORANTIOQUIA".

<sup>30</sup> "Para el desarrollo de las diversas funciones administrativas y acciones de carácter misional, La Corporación construyó su Plan de adquisición de bienes, servicios y obra pública en el cual plasmó todas y cada una de las necesidades que pretende satisfacer durante la presente vigencia. Por lo anterior la corporación cuenta con ocho (8) Oficinas Territoriales, siete (7) Subdirecciones, dos (2) Oficinas Asesoras, una (1) Secretaría General, y la Dirección General, además existen diferentes Grupos de Trabajo con funciones específicas. Para el logro de las funciones generales y específicas de cada dependencia. la entidad requiere y demanda herramientas de trabajo y apoyo de infraestructura tecnológica de procesamiento de información y de comunicaciones como, también de plataforma de escritorio dispuesta para los funcionarios y usuarios. Corantioquia está posicionada como una entidad estatal de alto rendimiento, confiable y de avanzada en el ejercicio de la autoridad ambiental; con un incremento alto de las solicitudes de trámites por parte de los ciudadanos. Igualmente, en la actualidad la Corporación implementó su plan de modernización, el cual implica la vinculación de nuevos funcionarios a la planta a los cuales se les debe dotar con herramientas como estaciones de trabajo, equipos portátiles e impresoras y herramientas ofimáticas".

<sup>31</sup> "Para el desarrollo de las diversas funciones administrativas y acciones de carácter misional, la Corporación construyó su Plan de adquisición de bienes, servicios y obra pública en el cual plasmó todas y cada una de las necesidades que pretende satisfacer durante la presente vigencia. En dicho plan se estableció la necesidad de contratar la adquisición de dos (2) camionetas 4X4 doble cabina y una (1) van de pasajeros, para el fortalecimiento del ejercicio de la autoridad ambiental en el territorio".

<sup>32</sup> "Para el desarrollo de las diversas funciones administrativas y acciones de carácter misional, la Corporación construyó su Plan de adquisición de bienes, servicios y obra pública, en el cual plasmó todas las necesidades que pretende satisfacer durante la presente vigencia. En dicho plan se estableció la necesidad de contratar la adecuación, suministro y mantenimiento de redes eléctricas, subestación eléctrica, redes de voz y datos, centro de cableados, plantas telefónicas y UPS, para la sede central y demás sedes de Corantioquia".

Por lo anterior, se observa que la corporación en el momento de realizar la planeación de proyectos de inversión con cargo a la contribución parafiscal del sector eléctrico, no tuvo en cuenta que estos recursos tienen destinación específica y por lo tanto no existe discrecionalidad en la formulación, aprobación y ejecución de sus proyectos de inversión.

Los siguientes cuadros corresponden a los objetos contractuales que no guardan relación con la destinación específica de la contribución parafiscal del sector eléctrico:

**Tabla No. 21 Relación de Contratos Vigencia 2014**

# Contrato	Contratista	Objeto	Valor
941	Universidad CES	Otrosí 01. Prorrogar el plazo del convenio No.941 de 2013, en cinco (5) meses más. Adicionar el valor del convenio No. 941 de 2013 en trescientos diez millones treinta y tres mil novecientos veinte pesos (\$310.033.920).	276.169.920
1111	Universidad Nacional de Colombia	Aunar esfuerzos entre La Universidad Nacional de Colombia, Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y Corantioquia para realizar el estudio del ensamble de felinos en el corredor biológico Guadalupe - Porce.	51.194.622
1027	Fundación Jardín Botánico Joaquín Antonio Uribe	Aunar esfuerzos para realizar el sostenimiento de los sistemas productivos apícolas y agroforestales que contribuyan a la estabilización socioeconómica de familias víctimas y a la sostenibilidad ambiental de la subregión del Bajo Cauca en el marco de competencia de cada uno de los conveniantes.	53.654.000
1037	Universidad de Antioquia	Aunar esfuerzos para impulsar y fortalecer el proceso de comunicaciones, educación y formación ambiental en el marco del proceso de ordenación forestal sostenible.	59.071.715
CN-1409-229	Filtración y Análisis S.A.S	Suministro de medidores portátiles para pH, oxígeno disuelto, temperatura y conductividad, Baño serológico (Maria) y Termoreactor. deberá cumplir con todas las especificaciones técnicas establecidas en la ficha técnica - Grupo 3, del anexo 1.	41.000.000
CN-1408-209	Filtración y Análisis S.A.S	Suministro de reactivos, vidriería e insumos generales para el Laboratorio de Calidad Ambiental de Corantioquia conforme a las especificaciones establecidas en la Ficha Técnica grupo 1. Reactivos, vidriería e insumos generales, del anexo 10.	46.400.000

Fuente: Información suministrada por CORANTIOQUIA

**Tabla No. 22 Relación de Contratos Vigencia 2015**

# Contrato	Contratista	Objeto	Valor
CV-1407-2	Corporación Centro de Ciencia y Tecnología de Antioquia	Aunar esfuerzos para el fortalecimiento de la gestión de la información y el conocimiento en Corantioquia, como apoyo a los diferentes programas y proyectos del Plan de Acción Institucional 2012-2015.	446.639.050
CV-1408-31	Sociedad de Televisión de Antioquia Ltda o Teleantioquia	Aunar esfuerzos para fortalecer los procesos de divulgación en el territorio a través de medios masivos de comunicación	544.277.807
CV-1411-102	Universidad Nacional De Colombia	Aunar esfuerzos para el desarrollo de programas de conservación, manejo y propagación de especies de flora priorizadas en la jurisdicción de	329.954.616

# Contrato	Contratista	Objeto	Valor
		CORANTIOQUIA.	
CN-1508-220	El Roble Motor S.A.	Adquisición de equipo de transporte terrestre para el fortalecimiento del ejercicio de la autoridad ambiental en el territorio, de acuerdo con el alcance 1 consistente en: La Adquisición de dos (2) camionetas 4x4 doble cabina tipo pickup.	204.800.000
CN-1508-218	Origin It SAS	Adquisición, instalación y migración de equipos tecnológicos.	249.045.448
CN-1510-229	Surg S.A.S	Adquisición y adecuación dos aulas ambientales móviles para la jurisdicción de Corantioquia.	397.740.466
CN-1512-255	Empresa de Desarrollo Urbano EDU	Adecuación y Construcción de Las Obras Asociadas a La Implementación del Centro para la Conservación De La Biodiversidad en el predio "La Aguada", de propiedad de Corantioquia.	310.000.000
Escritura pública No.2723 de 2015		Adquisición de un predio urbano en el Municipio de Caldas	\$440.000.000

Fuente: Información suministrada por CORANTIOQUIA

**Tabla No. 23 Relación de Contratos Vigencia 2016**

# Contrato	Contratista	Objeto	Valor
CV-1602-6	Corporación Universitaria Lasallista	Aunar esfuerzos para fortalecer comunicación e información con ciudadanos y actores estratégicos.	1.166.900.000
CN-1603-25	Corporación Ambiental Los Katíos	Apoyar y fortalecer a las Iniciativas Educativo Ambientales de la jurisdicción de CORANTIOQUIA.	347.496.556
CV-1605-47	Sociedad Televisión De Antioquia LTDA o TELEANTIDQUIA	Aunar esfuerzos para potencializar los procesos de divulgación que fortalezcan la información, el conocimiento y la cultura ambiental en los ciudadanos.	550.789.507
CN-1605-45	Mec Eléctricas y Comunicaciones SAS	Mantenimiento preventivo y correctivo de redes eléctricas, subestación eléctrica, redes de voz y datos, centro de cableados, plantas telefónicas, UPS y adquisición e instalación de paneles solares.	300.249.117

Fuente: Información suministrada por CORANTIOQUIA

## Causa

Inaplicación por parte de la Corporación como administradora de la contribución parafiscal, de la normatividad vigente y la jurisprudencia que al respecto ha expedido tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado sobre el destino especial de estos recursos.

## Efecto

Los recursos de la contribución parafiscal del sector eléctrico administrada por CORANTIOQUIA están siendo aplicados a proyectos cuyo objeto no guardan relación con la destinación específica que le otorga la ley a esta contribución parafiscal, por lo cual se observa un presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de los generadores de energía, en compensación al daño ambiental ocasionado por su actividad

económica, recursos que corresponden a gasto público social según el artículo 47 de la Ley 99 de 1993.

### **Respuesta de Corantioquia**

Dado que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia CORANTIOQUIA, da aplicación estricta a lo establecido en el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, el cual modificó de fondo el artículo 45 de la Ley 99 de 1.993, en cuanto que este eliminó la destinación específica que dichos recursos tenían hasta la expedición de la citada Ley, es procedente y legal entonces que la institución asigne los recursos de la siguiente manera:

El 10% para gastos de funcionamiento, tal como es explícito en la citada Ley, el 20% para el Fondo de Compensación Ambiental en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 344 de 1.996 y el restante 70% de los recursos para financiar las actividades planificadas en los programas y proyectos de inversión aprobados en el Plan de Acción Corporativo y en el Plan Operativo Anual de Inversiones para cada vigencia.

Con la eliminación de la destinación, se concluye que no es posible tratar de incorporar al presupuesto Corporativo una destinación específica tipo parafiscal, pues la Ley es clara al determinar en el Decreto 111 de 1.996, que la responsabilidad es de la Nación, la cual debe incluir en el presupuesto general de la nación la renta parafiscal según lo establece el Artículo 29, que dice: "*Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán solo al objeto previsto en ella, 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 (L 179/94, art. 12; L 225/95, art. 2°)".*

### **Análisis de la Respuesta**

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

Adicionalmente es necesario manifestar que la Contraloría General de la República en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente se formulara una consulta al Consejo de Estado sobre la destinación de los recursos de las transferencias del sector eléctrico, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante radicación número 1457 del consejero ponente César Hoyos Salazar, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de esos recursos y el destino específico que se les debe dar por las entidades públicas ejecutoras de los mismos y señala:

“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 1 y 3 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 1 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”.

La CGR no realizó ningún pronunciamiento sobre el 20% que corresponde transferir al Fondo de Compensación Ambiental por parte de CORANTIOQUIA en virtud de la Ley 344 de 1996.

Reiteramos como se mencionó en el análisis del acápite anterior que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, citado por la Corporación.

Para la CGR es de recibo que CORANTIOQUIA en la respuesta se remita al Art. 29 del Decreto 111 de 1996, dado que precisamente con la sentencia 594 de 2010 la Corte Constitucional define las TSE como Contribución Parafiscal con base en el citado artículo.

Transcribimos el inciso 2 del artículo 29 del Decreto 111 de 1996 para dejar claridad que la obligatoriedad de incorporar las Contribuciones Parafiscales al PGN es exclusivamente cuando éstas son administradas por órganos que forman parte del PGN y solo para la estimación de su cuantía: *“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 (L 179/94, art. 12; L 225/95, art. 2º)”*.

Se aclara que las Contribuciones Parafiscales que administra CORANTIOQUIA, no se registran en el PGN es por el hecho de que las CAR no forman parte del Presupuesto General de la Nación, a algunas de ellas las incorporan como Secciones Presupuestales

cuando excepcionalmente el Congreso aprueba recursos para gastos de funcionamiento y/o inversión, pero solo para la anualidad a la que se apropian los recursos.

## **CORNARE**

**Hallazgo No. 17. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORNARE. Administrativo con Presunta Connotación Disciplinaria (D14) y Penal (P4).**

### **Condición**

En el proceso de ejecución de los recursos de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, se evidenciaron deficiencias administrativas en la apropiación de estos recursos a las actividades permitidas de acuerdo con la destinación específica consagrada por la ley y la jurisprudencia.

De los dieciséis (16) contratos y convenios analizados en la muestra seleccionada se evidenciaron irregularidades en doce (12) de ellos en la destinación específica que debe darse a los recursos de la contribución parafiscal, se observó que los objetos contractuales obedecen a la misión general de CORNARE en toda el área de su jurisdicción y no a actividades que guarden coherencia con la forzosa inversión en las zonas geográficas objeto de la contribución.

Así mismo se evidencian objetos contractuales donde se pactan actividades generales que no permiten identificar si los recursos aportados por Cornare, se invirtieron en las áreas de influencia que se ven afectadas por la generación de energía de cada generadora; o actividades relacionadas con el desarrollo turístico, lo cual no guarda relación con la naturaleza de la compensación que tiene el gravamen; o con el objeto de realizar avalúos comerciales de bienes inmuebles según la necesidad de CORNARE, siendo esta una actividad propia de las funciones administrativas de la Corporación y en consecuencia no guarda relación con los gastos de inversión con cargo a la contribución.

Por lo anterior, se observa que la corporación en el momento de realizar la planeación de proyectos de inversión con cargo a la contribución parafiscal del sector eléctrico, no tuvo en cuenta que estos recursos tienen destinación específica y por lo tanto no existe discrecionalidad en la formulación, aprobación y ejecución de sus proyectos de inversión.

Los siguientes cuadros corresponden a los objetos contractuales que no guardan relación con la destinación específica de la contribución parafiscal del sector eléctrico:

**Tabla No. 24 Objetos Contractuales con Destinación Diferente Vigencia 2014**

<b>No. CONTRATO</b>	<b>CONTRATISTA</b>	<b>OBJETO</b>	<b>VALOR</b>
076-2014	Hernán Javier Martínez Barrera	Apoyo a la <u>educación no formal</u> en el oriente antioqueño 2,014	43.884.000
151-2014	Junta de acción comunal vereda la plata	Manejo, conservación y recuperación del recurso suelo, agua mediante	23.905.450



No. CONTRATO	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
		reforestación, aislamiento y establecimiento de <u>huertas caseras</u> en la vereda la plata del municipio de Argelia, Antioquia, con metodología priser	
162-2014	Asociación Productos Naturales Aromas del Campo	Implementación de parcela demostrativa para la <u>producción sostenible de plantas aromáticas</u> y medicinales en la vereda el Carmelo del municipio de el Santuario	24.322.600
299-2014	Aguas de Rionegro S.A. E.S.P.	Disminución del riesgo de inundación a la población asentada en la sexta y séptima etapa del barrio el porvenir, <u>zona urbana del municipio de Rionegro</u> , a través de la optimización del sistema de alcantarillado de aguas residuales domésticas y su conexión al colector existente "piscina porvenir"	1.855.753.348

Fuente: Información suministrada por CORNARE

**Tabla No. 25 Objetos Contractuales con Destinación Diferente Vigencia 2015**

No. CONTRATO	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
238-2015	Empresas Públicas de La Ceja del Tambo	Recuperando sueños mediante prácticas efectivas de aprovechamiento de reciclaje, <u>en el área urbana</u> y rural del M/pio de la Ceja del Tambo, con duración de 6 meses.	29.780.000
262-2015	Municipio de El Santuario	Instalación de 15 parques infantiles en madera plástica a través de la estrategia recuperando sueños por medio del manejo de los residuos sólidos <u>en el M/pio de El santuario</u> .	90.208.155
434-2015	Municipio de Sonsón	Implementación de parques ecológicos infantiles y puntos ecológicos en madera plástica en 11 Instituciones Educativas del <u>área rural y urbana del M/pio Sonsón</u> .	85.966.200
113-2015	Empresas Públicas De Medellín E.S.P.	Aunar esfuerzos financieros, técnicos y sociales para la ejecución de la fase I del proyecto de mejoramiento de la infraestructura ambiental y paisajística del malecón San Juan del puerto, <u>para el desarrollo de un turismo sostenible en el Municipio Guatapé</u> .	14.210.000.000
442-2015	Municipio de El Retiro	Saneamiento básico del sector la campañita vereda el Chuscal, <u>Municipio el Retiro</u> a través de sistema de alcantarillado y sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas (ptard).	1.249.846.869

Fuente: Información suministrada por CORNARE

**Tabla No. 26 Objetos Contractuales con Destinación Diferente Vigencia 2016**

No. CONTRATO	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
148-2016	Universidad Católica De Oriente	Formular el perfil básico para el proyecto rutas para la movilidad no motorizada en el oriente cercano (valles San Nicolás) y su conectividad con Envigado y Medellín, basado en una <u>red caminera y sistema de ciclo rutas</u> .	27.775.200
270-2016	Instituto Geográfico Agustín Codazzi	Realizar <u>avalúo comercial de bienes inmuebles</u> , según necesidades de	30.000.000

No. CONTRATO	CONTRATISTA	OBJETO	VALOR
333-2016	Corporación Ecoguardianes	Cornare, con duración de 12 meses Monitorear especies de aves silvestres residentes y migratorias aportando a los requerimientos del Ministerio sobre vigilancia epidemiológica de la influenza aviar y consolidar semilleros de investigación para su control y vigilancia en pro de la protección de los recursos naturales la biodiversidad de los humedales de la jurisdicción Cornare y salud pública nacional.	58.600.000

Fuente: Información suministrada por CORNARE

### Causa

Aplicación por parte de la Corporación como administradora de la contribución parafiscal, de la normatividad vigente y la jurisprudencia que al respecto ha expedido tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado sobre el destino especial de estos recursos.

### Efecto

Los recursos de la contribución parafiscal del sector eléctrico administrada por Cornare están siendo aplicados a proyectos cuyo objeto no guardan relación con la destinación específica que le otorga la ley y la jurisprudencia, por lo cual se observa un presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de los generadores de energía, recursos que corresponden a gasto público social según el artículo 47 de la Ley 99 de 1993.

### Respuesta de Cornare

*Anticipémonos en afirmar que la destinación específica que regulaba el artículo 45 de la ley 99 de 1993 ya no existe en nuestra legislación, pues varias normas legales han subrogado el invocado texto original, veamos lo que al respecto establecía el artículo 45: (...)*

*Pero sería el artículo 222 de la ley 1450 de 2011 el que subrogaría definitivamente el artículo 45 de la ley 99 de 1993, así: (...)*

*Lo anterior nos permite afirmar entonces que la mencionada destinación específica no rige en la legislación colombiana; mas por el contrario, la norma que subrogó tal disposición es una ley orgánica -Ley 1450 de 2011- la cual es de rango superior a la ley 99 de 1993 por ser considerada "cuasiconstitucional" según lo sentenció la Corte Constitucional en la sentencia 578 de 1999 cuando dice "... Las leyes orgánicas según se infiere del ordenamiento constitucional, constituyen estatutos normativos de jerarquía cuasiconstitucional, en los cuales se consagran las reglas, directrices, pautas y procedimientos para el manejo integral de una cualquiera de las materias señaladas en el artículo 151 de la Carta Política.*

*De lo considerado por la Corte Constitucional tenemos entonces que la naturaleza jurídica de las TSE está determinada, entre otros elementos, por su destinación hacia la defensa y protección del ambiente, que es precisamente el campo de inversión general de las Corporaciones Autónomas Regionales (Art 23 Ley 99 de 1993) y no a la inversión de estos recursos en el área de influencia de ningún proyecto, pues además de que a ella no se refirió la Corte, esa destinación no impera y ni rige actualmente en ningún cuerpo legal colombiano.*

*De acuerdo a lo expresado anteriormente y con fundamento en los argumentos y soportes, existen elementos de hecho y de derecho para dar por desvirtuada la observación trasladada y sus alcances, considerando que es clara la modificación realizada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993. Adicional a lo anterior, el alcance de la destinación de los recursos de Transferencias del Sector Eléctrico fue ampliado por normas posteriores y ratificadas en su interpretación por la corte Constitucional así: Artículo 174 de la Ley 1753 de 2015, Decreto Ley 870 de 2017 y sentencia C-644 de 2017 de la Corte Constitucional, en consecuencia, la interpretación que se viene realizado de las sentencias que soportan la observación de este Órgano de Control, no está alineada con el Desarrollo normativo y jurisprudencial de las transferencias.*

*Siendo clara la eliminación de la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico por parte del artículo 22 de la Ley 1450 de 2011 (Norma vigente en TSE); tanto el objeto como las actividades de estos contratos se ajustan a las exigencias de la norma antes mencionada.*

## **Análisis de la Respuesta**

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

Adicionalmente es necesario manifestar que la Contraloría General de la República en el año 2002 solicitó al Ministerio del Medio Ambiente se formulara un consulta al Consejo de Estado sobre la destinación de los recursos de las transferencias del sector eléctrico, al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante radicación número 1457 del consejero ponente César Hoyos Salazar, emitió concepto en el cual enfatiza y deja clara la naturaleza de esos recursos y el destino específico que se les debe dar por las entidades públicas ejecutoras de los mismos y señala:

*“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 1 y 3 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 1 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”.*

Es de aclarar que la ley 1450 de 2011 es una Ley Ordinaria y no Orgánica como lo manifiesta la Corporación. La ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo es la 152 de 1994 a la que deben sujetarse todas las leyes ordinarias que adoptan los PND para cada cuatrienio.

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996, citado por la Corporación.

Se debe aclarar que la Auditoría se realizó a las vigencias 2014, 2015 y 2016, por lo tanto la normatividad citada por CORNARE es posterior al periodo analizado. Así mismo de debe resaltar como se mencionó en el análisis de los anteriores acápite de la respuesta que:

La Corte Constitucional con la sentencia C-594 de 2010 no solo declaró exequible el artículo 45 de la Ley 99/93 sino que definió la naturaleza jurídica de las Transferencias del Sector Eléctrico a las CAR como una Contribución Parafiscal con todas las connotaciones del artículo 29 del Decreto 111 de 1996.

Se debe establecer que la modificación efectuada por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 al artículo 45 de la Ley 99 de 1993 en nada altera la naturaleza jurídica que como Contribución Parafiscal definió la Corte Constitucional en la sentencia 594 de 2010.

## **CRA**

**Hallazgo No. 18.      Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico  
CRA. Administrativo con Presunta Incidencia Disciplinaria  
(D15) y Penal (P5)**

### **Condición**

Una vez analizada la muestra de 9 contratos<sup>33</sup> que fueron financiados entre 2014 y 2016 con recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, se evidenció que los mismos se suscribieron en desarrollo de algún proyecto de inversión de la Corporación, y sus objetos abarcan los siguientes aspectos:

- Sensibilización, conservación y sostenimiento del Parque Mirador del Lago.
- Obras de infraestructura para:
  - Saneamiento básico y ambiental en el Municipio de Soledad;
  - Recuperación hídrica de caños y ciénagas en el Distrito de Barranquilla;

<sup>33</sup> Ver tabla No. 27 - Muestra de contratos financiados con recursos de TSE analizados por la CGR

- Canalización de arroyos para su recuperación paisajística y ambiental;
- Mantener en operación sistemas de bombeo, separación de sólidos, filtración, dosificación de bacterias (biotecnología aplicada al proceso) para la aportación de aguas bombeadas desde el Arroyo León hacia la Ciénaga del Rincón; y
- Mejoramiento de la Sub cuenca del Arroyo Grande y León.

El valor total de estos contratos, según la información suministrada por la Corporación, fue de \$173.410,12 millones, de los cuales el 65% fue financiado con recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, equivalente a \$112.849,12 millones.

Como puede observarse, la totalidad de compromisos contractuales adquiridos por la CRA que fueron analizados por este Ente de Control, difieren de la destinación específica consagrada para las contribuciones parafiscales del sector eléctrico; toda vez que no están direccionados a mitigar los pasivos ambientales ocasionados por las plantas de generación térmica, los cuales fueron descritos por el Consejo de Estado<sup>34</sup> en los siguientes términos:

*“La generación hidráulica y térmica genera pasivos ambientales distintos mas no por ello menos negativos. Es así como entre los impactos más significativos en los procesos de construcción y operación de hidroeléctricas y termoeléctricas, se cuentan: (...)*

*“Termoelectricidad: Los efectos en las etapas de desarrollo y producción difieren de aquellos de las de hidroelectricidad.*

*a) Desarrollo*

- *Descapote y limpieza de vegetación;*
- *Impacto visual de la construcción del proyecto y de las vías de acceso;*
- *Contaminación debido a aguas residuales y desechos sólidos domésticos.*

*b) Producción*

- *Impacto visual de la planta de energía, sus facilidades relacionadas y los depósitos de disposición;*
- *Contaminación del aire por la emisión de gases y partículas;*
- *Contaminación del agua por causa de afluentes, de refrigeración de agua y tratamiento, desmineralización, descarga de calderas, limpieza, vertimientos de aguas de alcantarillado y operaciones de drenaje y sistemas de manejo de cenizas;*
- *Contaminación de aguas subterráneas por causa de la infiltración de lixiviados;*
- *Contaminación del suelo por causa del depósito de partículas y gases (o de sus productos derivados);*
- *Impactos de la salud humana y la biota natural.”*

## **Causa**

La inversión de recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, en fines distintos para los que fueron creados, se debió principalmente a la presunta

<sup>34</sup> Ídem 23

inobservancia de la normatividad vigente así como de la jurisprudencia que se ha desarrollado en esta materia.

### Efecto

Dado lo anterior, se observa un presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de los agentes generadores de energía térmica; que son pagados a la CRA, en compensación al daño ambiental ocasionado por su actividad económica, recursos que corresponden a gasto público social según el artículo 47 de la Ley 99 de 1993.

**Tabla No. 27 Muestra de contratos financiados con recursos de TSE analizados por la CGR**

Compromiso	Tipo	Valor Total Ppto Corpoguajira	Valor Financiado con TSE	% Financiado con TSE	Generadora contribuyente	Objeto
097 de 2005	Obra	40.690.040.325	40.690.040.325	100,00%	TEBSA	"... construcción, ampliación y optimización de la infraestructura de saneamiento básico y ambiental del Municipio de Soledad"
277 de 2013	Obra	36.868.115.458	36.868.115.458	100,00%	Termoflores CELSIA	"... obras de recuperación hídrica de los caños Ahuyama, Arriba y Mercado y de la Ciénaga de Mallorquín en el Distrito de Barranquilla"
367 de 2014	Obra	32.357.198.801	32.357.198.801	100,00%	TEBSA	"...construcción de la canalización para la recuperación paisajística y ambiental del arroyo El Salao, ubicado en el municipio de Soledad"
323 de 2015	Obra	3.555.487.207	1.055.487.207	29,69%	Termoflores CELSIA	"...recuperación integral de la Ciénaga del Rincón a través de la implementación de acciones encaminadas a garantizar la sostenibilidad de la oferta hídrica superficial y el mejoramiento ambiental y paisajístico del entorno"
325 de 2015	Interventoría	258.213.678	83.213.678	32,23%	Termoflores CELSIA	"Interventoría técnica, administrativa y financiera del contrato de obra para la recuperación integral de la ciénaga del rincón"
048 de 2016	Convenio	260.000.000	260.000.000	100,00%	Termoflores CELSIA	"...realizar la estrategia de sensibilización, conservación, sostenimiento y promoción de acciones tendientes a mantener el cuidado del Parque Mirador del Lago ubicado frente al Lago del Cisne"
204 de 2016	Obra	287.721.306	287.721.306	100,00%	Termoflores CELSIA	"...mantener la operación del sistema de bombeo, separación de sólidos, filtración dosificación de bacterias (biotecnología aplicada al proceso) para la aportación de aguas bombeadas desde el arroyo León y debidamente tratadas, hacia la ciénaga del rincón (lago del cisne), para garantizar el nivel y la calidad en este cuerpo de aguas manera permanente."

Compromiso	Tipo	Valor Total Ppto Corpoguajira	Valor Financiado con TSE	% Financiado con TSE	Generadora contribuyente	Objeto
352 de 2016	Obra	285.696.507	285.696.507	100,00%	Termoflores CELSIA	"... mantener la operación del sistema de bombeo, separación de sólidos, filtración dosificación de bacterias (biotecnología aplicada al proceso) para la aportación de aguas bombeadas desde el arroyo león y debidamente tratadas, hacia la ciénaga del rincón (lago del cisne), para garantizar el nivel y la calidad en este cuerpo de aguas manera permanente."
021 de 2010	Convenio	58.847.645.286	961.645.286	1,63%	Termoflores CELSIA	"... obras correspondientes al proyecto denominado -Mejoramiento de las Condiciones Ambientales de la Subcuenca Del Arroyo Grande y León Fase I-."
<b>TOTAL EVALUADO</b>		<b>173.410.118.567,72</b>	<b>112.849.118.567,72</b>	<b>65,08%</b>		

Fuente: Construida a partir de información suministrada por la CRA y SECOP

## Respuesta de la Entidad

"Los recursos recaudados por concepto de la contribución parafiscal establecida en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, provenientes de las Termoeléctricas TEBSA y CELCIA, fueron destinados por la CRA a la financiación de contratos estatales que tenían como finalidad la protección del medio ambiente del área de influencia de las plantas térmicas.

En efecto, el numeral 2° del artículo 8 del Decreto 1933 de 1994 prevé que los recursos que reciban las Corporaciones Autónomas Regionales por concepto de las transferencias de que trata el literal a) del numeral 30 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se destinarán para la protección del medio ambiente **del área de influencia de la Planta Térmica**, conforme al plan de inversiones de dichos recursos que elabore la respectiva Corporación.

Ahora bien, la CRA dentro de sus Planes de Acción Institucional ha proyectado los ingresos que ha recibido por parte de TEBSA y TERMO FLORES, así 'como los proyectos que se' han' financiado con dichos recursos, atendiendo los planes de inversión presupuestados para las distintas vigencias, de tal manera que las inversiones respectivas se han ejecutado dentro de las áreas de influencia de cada Planta.

En el caso de TEBSA, la totalidad de los recursos de inversión provenientes de esa fuente se han destinado a la financiación de proyectos dentro del área de influencia de la Planta de Generación Térmica, en el Municipio de Soledad. Concretamente, a la ejecución de las obras de saneamiento y manejo de aguas de escorrentías del municipio, y a la canalización y recuperación paisajística del arroyo El Salao en el mismo ente territorial. (...)

Para el caso de CELSIA, la planta se ubica en el Distrito de Barranquilla, concretamente dentro de la cuenca del Arroyo león y la Ciénaga de Mallorquín, de la cual forma parte el Lago El Cisne, lo anterior se puede corroborar en la información cartográfica del POMCA de Mallorquín; por consiguiente, la totalidad de los proyectos financiados con cargo a la transferencia, de la planta de generación, se han ejecutado dentro del área de influencia.

*Al respecto, es necesario aclarar que tanto TEBSA, como CELSIA cuentan con Planes de Manejo Ambiental, debidamente adoptados en los cuales se definen las áreas de influencia directa e indirecta de cada planta de generación. (...)*

*En este punto, es pertinente precisar que los pasivos ambientales propios de la actividad de las termoeléctricas son contrarrestados en el marco de las obligaciones impuestas en el instrumento de control ambiental ya sea la respectiva licencia ambiental otorgada o el PMA aprobado para la actividad, en las que se establecen las medidas de compensación, corrección o mitigación a que haya lugar.*

*Sobre la observación realizada por la CGR, es preciso señalar que no es acertado, darle alcance a la efectividad de las inversiones realizadas para compensar los, impactos asociados a la generación térmica, sin evaluar, previamente, los impactos específicos que se generan por cada planta en particular. (...)*

*Por lo tanto, los Planes de Manejo Ambiental de TEBSA y CELSIA, los cual se encuentran debidamente adoptados y bajo seguimiento tanto del Ministerio de Ambiente, como de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, son los únicos instrumentos validados para determinar los impactos asociados al desarrollo de la actividad de generación de energía térmica, en jurisdicción del Departamento del Atlántico.*

*Sobre el particular, cabe reiterar que las rentas establecida en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, proveniente de las Termoeléctricas TEBSA y CELCIA, fue destinada por la CRA a la financiación de contratos estatales que sí tenían como finalidad la protección del medio ambiente del área de influencia de dichas plantas térmicas, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 30. del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 y el, numeral 2°, del artículo 3 del Decreto 1933 de 1994, y atendido el criterio expuesto por el Consejo de Estado en el Concepto 1457 del 31 de octubre de 2002.*

*Es de preciso resaltar que, la totalidad de los proyectos ejecutados se han contemplado en cada uno de los siguientes Planes de Acciones de la CRA, como parte de los programas destinados a mejorar la calidad de vida de los atlanticenses a través de intervenciones que pretenden reducir las principales fuentes de contaminación orgánica de los cuerpos de agua del departamento.(...)*

*En atención a la tabla No 1 Muestra de contratos financiados con recursos de TSE analizados por la C.G.R, realizamos la siguiente apreciación: La muestra de contratos realizados por ustedes indica que el Contrato 277 de 2013 fue financiado en su totalidad con recursos de la Centrales Térmicas (...) Siendo lo correcto lo informado por nosotros, en el oficio Radicado No 005037 del 08 de Septiembre; En el cual se indica que la financiación con estos recursos ascendió a la suma de TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTI UN PESOS (\$3.495.509.721) M/L, durante la vigencia 2014, quedando la muestra por este contrato de la siguiente manera: (...) % Financiado con TSE 9.48%”*

## **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta emitida por la CRA a la observación comunicada, se concluye lo siguiente:



En relación con lo afirmado sobre el espacio geográfico en que deben invertirse los recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, es necesario indicar que este aspecto no fue cuestionado por el Ente de Control; pues es más que claro que estos recursos, por su vocación compensatoria, deben aplicarse precisamente en el área donde se ubica la planta; pues es evidente, que el lugar donde se ocasiona el daño ambiental sujeto de restauración, es aquel en que se genera la energía.

Así las cosas, lo observado por la CGR se enfoca en el destino que la Corporación dio a los recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, los cuales deben **“compensar el daño”** catalogado como pasivo ambiental, con ocasión de la actividad económica de las empresas generadoras de energía; pasivos que fueron descritos por el Consejo de Estado en su radicado 1514 de 2003, en el cual dicha Corporación recogió la posición que la Corte Constitucional había fijado en su Sentencia C-495 DE 1998, en los siguientes términos:

*“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 (...). 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 fuera de texto)

De otra parte, en cuanto lo indicado por la CRA frente al Plan de Manejo Ambiental como *“únicos instrumentos validados para determinar los impactos asociados al desarrollo de la actividad de generación de energía térmica”*, vale la pena precisar que este aspecto no fue cuestionado por este Ente de Control, pues no está en tela de juicio la finalidad de dicho instrumento. No obstante lo anterior, es importante recordar que las medidas y actividades aprobadas en el Plan de Manejo Ambiental deben ser ejecutadas por el agente generador de energía con sus propios recursos; razón por la cual lo manifestado por la Corporación no brinda elementos tendientes a desvirtuar lo observado, frente al presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de la contribución parafiscal en comento.

Finalmente en lo que respecta al contrato 277 de 2013, se revisó nuevamente el oficio citado por la Corporación y se constató que el mismo informa sobre los recursos de TSE que financiaron este contrato durante las vigencias 2014, 2015 y 2016 así:

2.014	2.015	2.016
3.495.509.721	3.234.129.581	2.933.763.984

Como puede observarse, este aparte de la respuesta no coincide con la información que fue suministrada por la Corporación en desarrollo del proceso auditor.

Teniendo en cuenta el análisis realizado, es procedente configurar el hallazgo en los términos comunicados, toda vez que la respuesta emitida por la CRA, no suministró elementos que permitieran desvirtuar lo observado por el Ente de Control.

**Hallazgo No. 19. Publicidad de los proceso de contratación con recursos de las TSE CRA. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D16)**

**Fuentes de Criterio**

- *Artículo 1 de la Ley 87 de 1993 - Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del estado y se dictan otras disposiciones.*
- *Artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 - Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación, compilado en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1. del Decreto 1082 de 2015 – Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Administrativo de Planeación Nacional.*
- *Manual Técnico del Modelo Estándar de Control Interno para el Estado Colombiano MECI 2014 – Objetivos de control de información y comunicación – Eje Transversal Información y Comunicación*
- *Artículos 9 literales e y f, y artículo 10 de la Ley 1712 de 2014 - Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*

**Criterios de auditoría**

*DEFINICIÓN DEL CONTROL INTERNO. (...) El ejercicio de control interno debe consultar entre otros, el principio de publicidad. En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad del mando.*

*PUBLICIDAD EN EL SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el Secop.*

*De acuerdo con el Manual Técnico del MECI 2014, la Entidad debe gestionar la comunicación externa “como un eje estratégico transversal a la estructura organizacional con el fin de darle cumplimiento al principio constitucional de publicidad y transparencia.”*

*De conformidad con la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la información Pública Nacional, la Entidad debe publicar en los sistemas de información del Estado, todo lo relacionado con la contratación adjudicada sin excepción.*

**Condición**

Como resultado de la evaluación realizada a los contratos financiados con recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, según lo informado por la CRA; se evidenció que en el sistema SECOP, no se incorporó toda la información

relacionada con las minutas contractuales, las modificaciones realizadas (otrosíes, adiciones, prorrogas), así como los demás actos administrativos correspondientes a los procesos contractuales que se relacionan a continuación:

**Tabla No. 2 Contratos cuya información se encuentra incompleta en SECOP**

Contrato	Tipo	Último documento publicado:	Fecha publicación último documento
323 de 2015	Obra	Resolución 000382 de 2015 (Acto de Adjudicación)	06-jul-15
325 de 2015	Interventoría	Resolución 000406 de 2015 (Acto de Adjudicación)	13-jul-15
204 de 2016	Obra	Resolución 000397 de 2016 (Acto de Adjudicación)	28-jun-16
352 de 2016	Obra	Resolución 000707 de 2016 (Acto de Adjudicación)	12-oct-16

Fuente: Construida a partir de la información publicada en SECOP

Así mismo, en dicho sistema no se publicó información sobre el proceso contractual relacionado con el Convenio 048 de 2016, suscrito por la CAR para *“realizar la estrategia de sensibilización, conservación, sostenimiento y promoción de acciones tendientes a mantener el cuidado del Parque Mirador del Lago ubicado frente al Lago del Cisne.”*

### **Causa**

La falta de publicidad de los documentos relacionados con los procesos contractuales mencionados, obedeció a falencias en los controles establecidos por la Corporación para garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas en materia de transparencia, publicidad y acceso a la información pública.

### **Efecto**

En consecuencia, la inobservancia de la normatividad en materia de publicidad del proceso contractual, limitó el desarrollo del proceso auditor y representa una restricción del derecho que tienen los diferentes usuarios para ejercer control social, sobre la gestión que la Corporación realiza en la ejecución de estos recursos.

### **Respuesta de la Entidad**

*“En atención a la información remitida en la Tabla No 2 Contratos cuya información se encuentra incompleta en el SECOP. Una vez revisado el SECOP, se pudo corroborar que la totalidad de la información concerniente a los contratos enunciados en su observación fueron incorporados, y (hoy) se encuentran debidamente publicados en el Sistema - SECOP por parte de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico C.R.A.”*

### **Análisis de Respuesta**

De acuerdo con lo manifestado por la Corporación en su respuesta, al 7 de diciembre de 2017 incorporó la información que no fue publicada oportunamente en SECOP, corroborando lo observado por la CGR, razón por la cual se concluye que es procedente configurar el hallazgo en los términos comunicados.

## CORPOGUAJIRA

Hallazgo No. 20. **Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORPOGUAJIRA. Administrativo con presunta incidencia disciplinaria (D17) y penal (P6)**

### Condición

Del los 18 contratos analizados<sup>35</sup> por valor total de \$2.524.80 millones, Corpoguajira financió \$1.336.92 con recursos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico, equivalentes al 52,95% del monto total de dichos contratos, clasificados según el tipo de gasto así:

1. **Gastos de Inversión:** Se evaluaron trece (13) contratos por valor total de \$ 2.368,09 millones, de los cuales \$1.290,84 millones provienen de TSE y equivalen al 54,51%. Estos contratos se suscribieron en desarrollo de algún proyecto de inversión de la Corporación y sus objetos abarcan una variedad de aspectos como los siguientes:
  - Promoción de ecosistemas y prestación eficiente y sostenible de servicios ambientales en áreas protegidas y ecosistemas estratégicos.
  - Construcción de obras de control de erosión en gaviones en un tramo del Rio Tapias, incluida su interventoría.
  - Implementación ventanilla de negocios verdes y promoción de estos negocios.
  - Conservación y protección de cetáceos.
  - Estudio de evaluación ambiental estratégica para el sector agropecuario.
  - Implementación modulo gestión del riesgo, para el Sistema Integrado de Gestión de Corpoguajira.
  - Asesoría técnica en el manejo de residuos sólidos.
  - Control al tráfico ilegal de flora y fauna silvestre, atención post - decomiso de especímenes y la implementación de jornadas lúdico pedagógicas de educación ambiental.
  - Servicio de transporte público de transporte automotor especial
2. **Gastos de Funcionamiento:** Se analizaron cinco (5) contratos por valor total de \$156,70 millones, de los cuales \$46,08 millones fue financiados con recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, equivalente al 29%. Estos contratos tuvieron por objeto el desarrollo de actividades encaminadas a atender las necesidades de carácter administrativo de Corpoguajira, tales como: licencias y software, servicio de mensajería, mantenimiento y reparaciones locativas y servicios profesionales en temas relacionados con contratación y gestión de calidad.

Como puede observarse, la totalidad de compromisos contractuales adquiridos por Corpoguajira que fueron analizados por este Ente de Control, difieren de la destinación

<sup>35</sup> Ver tabla No. 28 - Muestra de contratos financiados con recursos de TSE analizados por la CGR

específica consagrada para las contribuciones parafiscales del sector eléctrico; toda vez que no están direccionados a mitigar los pasivos ambientales ocasionados por las plantas de generación térmica, los cuales fueron descritos por el Consejo de Estado<sup>36</sup> en los siguientes términos:

*"La generación hidráulica y térmica genera pasivos ambientales distintos mas no por ello menos negativos. Es así como entre los impactos más significativos en los procesos de construcción y operación de hidroeléctricas y termoeléctricas, se cuentan: (...)*

*"Termoelectricidad: Los efectos en las etapas de desarrollo y producción difieren de aquellos de las de hidroelectricidad.*

**a) Desarrollo**

- *Descapote y limpieza de vegetación;*
- *Impacto visual de la construcción del proyecto y de las vías de acceso;*
- *Contaminación debido a aguas residuales y desechos sólidos domésticos.*

**b) Producción**

- *Impacto visual de la planta de energía, sus facilidades relacionadas y los depósitos de disposición;*
- *Contaminación del aire por la emisión de gases y partículas;*
- *Contaminación del agua por causa de afluentes, de refrigeración de agua y tratamiento, desmineralización, descarga de calderas, limpieza, vertimientos de aguas de alcantarillado y operaciones de drenaje y sistemas de manejo de cenizas;*
- *Contaminación de aguas subterráneas por causa de la infiltración de lixiviados;*
- *Contaminación del suelo por causa del depósito de partículas y gases (o de sus productos derivados);*
- *Impactos de la salud humana y la biota natural."*

**Causa**

La inversión de recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico, en fines distintos para los que fueron destinados, se debió principalmente a la presunta inobservancia de la normatividad vigente así como de la jurisprudencia que se ha desarrollado en esta materia.

**Efecto**

Dado lo anterior, se observa un presunto cambio de destinación de los recursos provenientes de los agentes generadores de energía térmica; que son pagados a Corpoguajira, en compensación al daño ambiental ocasionado por su actividad económica, recursos que corresponden a gasto público social según el artículo 47 de la Ley 99 de 1993.

**Tabla No. 28 Muestra de contratos financiados con recursos de TSE analizados por la CGR**

<sup>36</sup> Ídem 23

Compromiso	Tipo	Valor Total Ppto Corpoguajira	Valor Financiado con TSE	% Financiado con TSE	Tipo de Gasto	Objeto
006 de 2014	Aceptación de Oferta	14.392.120	14.392.120	100,00%	Funcionamiento	"Adquisición de licencia de software y ampliación del sistema de control de acceso."
011 de 2014	Convenio de Asociación y Cooperación	202.870.000	70.710.000	34,85%	Inversión	"...desarrollar un proceso de formación e información ambiental a las comunidades de influencia de las áreas protegidas, con la participación de los vigías ambientales... que garanticen una mejor promoción de estos ecosistemas y la prestación eficiente y sostenible de los servicios ambientales de las áreas protegidas y ecosistemas estratégicos"
015 de 2014	Aceptación de Oferta	9.970.200	9.970.200	100,00%	Inversión	"Interventoría técnica para la construcción de obras de control de erosión en gaviones en un tramo del Río Tapias, sector bocatoma Acueducto de Juan y Medio... zona rural del Municipio de Riohacha"
021 de 2014	Convenio de Asociación y Cooperación	193.416.757	176.116.757	91,06%	Inversión	"...implementación de la ventanilla de negocios verdes en el corregimiento de palomino, municipio de Dibulla."
031 de 2014	Convenio de Asociación y Cooperación	237.400.000	190.703.560	80,33%	Inversión	"...implementación, promoción e impulso del Proyecto BanCO2 Guajira, servicios ambientales comunitarios, para estimular la conservación de los ecosistemas ambientales estratégicos ubicados entre las cuencas del Río Palomino y Tomarrazon"
064 de 2014	Consultoría	105.000.000	105.000.000	100,00%	Inversión	"Formular el Plan de manejo para la conservación y protección de los cetáceos entre las cuencas de los ríos Palomino y Tomarrazon"
105 de 2014	Obra	201.006.445	201.006.445	100,00%	Inversión	"Construcción de obras de control de erosión en gaviones en un tramo del Río Tapias, sector bocatoma Acueducto de Juan y Medio... zona rural del Municipio de Riohacha"
108 de 2014	Consultoría	162.467.925	162.467.925	100,00%	Inversión	"Realizar un estudio de evaluación ambiental estratégica para el sector agropecuario en los Municipios de Riohacha y Dibulla"
131 de 2014	Prestación de Servicios	152.000.000	89.000.000	58,55%	Inversión	"Implementación modulo gestión del riesgo, para el Sistema de información geográfica de Corpoguajira"
138 de 2014	Consultoría	168.395.000	137.495.286	81,65%	Inversión	"... consultoría en materia de hidrología, hidráulica, topogeodesica, batimetría fluvial y altimétrica, para diagnosticar, identificar y formular solución integral al severo proceso de divagación que presentan los últimos 14 kilómetros del río cañas hasta su desembocadura en el mar Caribe."
001 de 2015	Aceptación de Oferta	16.000.000	15.370.963	96,07%	Funcionamiento	"... servicio de mensajería expresa, que comprenda la recepción y entrega personalizada de envíos de correspondencia y demás objetos postales, de Corpoguajira, a nivel nacional."
016 de 2015	Convenio de Asociación y Cooperación	112.000.000	1.981.120	1,77%	Inversión	"... implementación de estrategias de promoción de negocios verdes en el Corregimiento de Palomino en el Municipio de Dibulla"
022 de 2015	Prestación de Servicios	17.240.000	17.240.000	100,00%	Inversión	"... asesoría técnica a funcionarios municipales, empresa prestadora de servicio público y comunidad en general en manejo de residuos sólidos y efluentes líquidos en el Municipio de Dibulla"

Compromiso	Tipo	Valor Total Ppto Corpogujaira	Valor Financiado con TSE	% Financiado con TSE	Tipo de Gasto	Objeto
028 de 2015	Prestación de Servicios	546.920.000	64.800.000	11,85%	Inversión	"Recuperar y conservar la biodiversidad, mediante el control al tráfico ilegal de flora y fauna silvestre, atención post - decomiso de especímenes y la implementación de jornadas lúdico pedagógicas de educación ambiental"
143 de 2015	Obra	116.712.681	6.712.681	5,75%	Funcionamiento	"Obras de mantenimiento, adecuación y reparaciones locativas en diferentes serles de Corpogujaira"
039 de 2016	Prestación de Servicios	4.800.000	4.800.000	100,00%	Funcionamiento	"... acompañamiento y seguimiento al Sistema Integrado de Gestión bajo la Norma ISO 9001:2008 y la NTGC 1000:2009"
048 de 2016	Prestación de Servicios	4.800.000	4.800.000	100,00%	Funcionamiento	"... apoyo y fortalecimiento del proceso de gestión contractual en sus distintas etapas, en todas sus modalidades, al igual que las diferentes actuaciones que desarrolla la oficina jurídica"
063 de 2016	Prestación de Servicios	259.405.050	64.350.625	24,81%	Inversión	"Contratar el servicio público de transporte automotor especial para funcionarios adscritos a la Corporación para el cumplimiento de actividades misionales"
<b>TOTAL EVALUADO</b>		<b>2.524.796.178,34</b>	<b>1.336.917.682,34</b>	<b>52,95%</b>		

Fuente: Construida a partir de información suministrada por Corpogujaira

## Respuesta de la Entidad

"...La Central Térmica de la Guajira – TERMOGUAJIRA, ubicada en el corregimiento de Mingueo, municipio de Dibulla en el Departamento de la Guajira, ocupa un área aproximada de 48 hectáreas y es una planta de generación que aprovecha la energía calorífica contenida en los combustibles (carbón y gas natural) utilizados, para luego producir energía eléctrica. (...) El área de influencia de la termoeléctrica incluye ecosistemas estratégicos tales como la Sierra Nevada de Santa Marta, humedales y lagunas costeras los cuales se encargan de mantener equilibrios y procesos ecológicos básicos tales como la regulación de climas, del agua, realizar la función de depuradores del aire, agua y suelos, la conservación de la biodiversidad.

Uno de los problemas asociados a esta central térmica es la contaminación provocada por los gases emitidos a la atmósfera durante la combustión del gas o el carbón, y también la producida por los sistemas de refrigeración en corrientes de agua contiguas, pues se puede alterar drásticamente la temperatura del agua afectando los ecosistemas asociados. (...) se han identificado los impactos potenciales generados por dicha termoeléctrica y se detallan a continuación.

- Generación de aguas residuales industriales, producto de los procesos de tratamiento de agua, residuales de procesos en calderas, condensador y casa de máquinas, drenajes, aguas lluvias, etc.
- Generación de aguas residuales domésticas producidas en oficinas, campamentos, casino, servicios sanitarios.
- Gases contaminantes por fuentes fijas (Chimeneas)
- Gases contaminantes por fuentes móviles (Vehículos, Diésel)
- Material particulado (cenizas y partículas de carbón en precipitadores y patios de acopio)
- Ruido (Funcionamiento unidades)

- *Afectación de la fauna marina alrededor del canal de descarga de agua de refrigeración*
- *Afectación a sistema lagunar ubicado en inmediaciones de la empresa y que fue empleado como patio de cenizas*
- *Contaminación de suelos y aguas superficiales ocasionado por manejo inadecuado de residuos peligrosos*
- *Afectación paisajista por la instalación de la infraestructura, acopio de cenizas y patio de carbón*
- *Alteración en la dinámica de la fuente abastecedora de agua por la ocupación de cauce en los puntos de captación.*
- *Erosión costera*
- *Disminución de la oferta hídrica*
- *Conflicto social con pescadores*
- *Disminución de la calidad de vida de las poblaciones vecinas por dificultades con su producción*
- *Afectación de los cultivos aledaños*
- *Destrucción de hábitat, especialmente en lagunas costeras*
- *Generación de lluvia ácida por emisión de gases efecto invernadero.*

*Dando respuesta a la solicitud allegada por la CGR, nos permitimos relacionar el alcance de los contratos financiados con recursos de TSE, tipificados como tipo de gasto de inversión, direccionados a mitigar los impactos ambientales ocasionados por la Central Térmica de la Guajira – TERMOGUAJIRA.*

En relación con lo observado frente a los contratos de funcionamiento financiados con recursos de la contribución parafiscal del sector eléctrico, la Corporación expuso las diferentes disposiciones normativas en las que se autorizó destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

*Así mismo indicó: “Podemos finalizar afirmando que en virtud del Artículo 25 de la ley 344 de 1996 Las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, financiarán sus gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda con los recursos propios que les asigna la Ley 99 de 1993. Ente ellos las transferencias del sector eléctrico Artículo 445 Ley 99 de 1993.”*

### **Análisis de Respuesta**

Una vez analizada la respuesta emitida por CORPOGUAJIRA a la observación comunicada, se concluye lo siguiente:

Del análisis realizado al “alcance de los contratos financiados con recursos de TSE”, indicado por CORPOGUAJIRA, se corroboró lo observado por este Ente de Control, toda vez que en ninguno de ellos se precisa cómo el objeto contractual contribuye a compensar el daño ambiental que genera la planta térmica, así:

**Tabla No. 29 Análisis de la Respuesta de CORPOGUAJIRA a los Contrato Observados**

<b>Contrato</b>	<b>Objeto</b>	<b>Análisis de Respuesta</b>
Convenio de Asociación y Cooperación 011 de 2014	Desarrollar un proceso de formación e información ambiental a comunidades para garantizar la promoción de los ecosistemas y la prestación eficiente y sostenible de los	El resultado de este convenio no está dirigido a mitigar los daños ambientales que según la Corporación, ocasiona la planta de generación térmica; toda vez que brindar información ambiental a las comunidades para “mantener la estructura, función y composición de los ecosistemas, no disminuye o compensa dichos daños.



Contrato	Objeto	Análisis de Respuesta
<p>Aceptación de Oferta 015 de 2014</p> <p>Contrato de Obra 105 de 2014</p> <p>Contrato de Consultoría 138 de 2014</p>	<p>servicios ambientales</p> <p>015: interventoría para la construcción de obras de control de erosión de gaviones (zona rural del municipio de Riohacha).</p> <p>105: construcción de obras de control de erosión de gaviones (zona rural del municipio de Riohacha).</p> <p>138: Adelantar trabajos de consultoría... para diagnosticar, identificar y formular solución integral al severo proceso de divagación que presentan los últimos 14 kilómetros del río cañas hasta su desembocadura en el mar Caribe</p>	<p>Teniendo en cuenta que CORPOGUAJIRA dio el mismo alcance para estos 3 contratos, se analiza la respuesta y se consolida en un solo grupo.</p> <p>La Corporación indica en su respuesta, que estos contratos eran necesarios por cuanto se ha modificado la dinámica natural del río el cual, entre otros, ha perdido su capacidad de transporte, se ha desestabilizado el cauce, se arrastra una mayor cantidad de material y se ha depositado material en zonas más bajas y elevado su fondo. Así mismo, que dentro de los impactos ambientales de la planta térmica CORPOGUAJIRA, se encuentra <b>la alteración en la dinámica de la fuente abastecedora de agua por la ocupación de cauce en los puntos de captación</b>; la cual se produce en el Municipio de Dibulla, pues es allí donde está ubicada la planta térmica; sin embargo, las obras y su interventoría fueron ejecutadas en la zona rural del municipio de Riohacha. (subrayado y negrilla fuera de texto)</p> <p>De otra parte, con relación al contrato de consultoría en materia hidrológica, el alcance manifestado por la Corporación no evidencia el daño que la planta ocasionó en los últimos 14 km del río Cañas hasta su desembocadura del mar Caribe.</p>
<p>Convenios de Asociación y Cooperación 021 de 2014 y 016 de 2015</p>	<p>Implementar ventanilla de negocios verdes.</p>	<p>Teniendo en cuenta que CORPOGUAJIRA dio el mismo alcance para estos 2 contratos, se analiza la respuesta y se consolida en un solo grupo.</p> <p>El producto de este contrato es fomentar la <b>comercialización de productos agrícolas</b>, promoviendo un <i>"desempeño competitivo y sostenible... con mecanismos que permitan el fortalecimiento, crecimiento y consolidación empresarial de las organizaciones de negocios verdes"</i>.</p> <p>Como puede concluirse, los recursos que las empresas generadoras pagan a título de contribución parafiscal no tiene la vocación de promover actividades comerciales sino de compensar el daño que ellas ocasionan al medio ambiente.</p>
<p>Convenio de Asociación y Cooperación 031 de 2014</p>	<p>Proyecto BanCO2 servicios ambientales comunitarios, para estimular la conservación de los ecosistemas ambientales estratégicos.</p>	<p>De acuerdo con lo manifestado por la Corporación, el BanCO2 es un <i>"proyecto en que los campesinos venden sus servicios ambientales con la captura de carbono y la liberación del oxígeno a cambio de la compensación económica de las empresas y el ciudadano del común, estrategia que permite la conservación de los bosques naturales de la región (...) El objetivo es reconocer a los campesinos el valor del costo/oportunidad que les genera su gran riqueza natural, y todos los servicios ecosistémicos que le brindan a la humanidad al proteger los bosques y otras zonas de interés ecosistémico."</i></p> <p>El producto de este contrato es la compensación económica a campesinos que se lucran del daño ambiental generado por la planta térmica entre otros actores; y en nada contribuye a mitigar el daño que está ocasionando la generación de energía; por el contrario, se deja el mensaje que a más contaminación habrá más compensación a favor del campesino.</p>
<p>Contrato de Consultoría 064 de 2014</p>	<p>Formulación del plan de manejo para la conservación y protección de cetáceos.</p>	<p>A pesar que la Corporación en su respuesta manifiesta que <i>"los cetáceos se encuentran amenazados como resultado a su alta vulnerabilidad ante el funcionamiento de la Termoeléctrica"</i>, se contradice en su respuesta al indicar que no cuenta con <i>"estudios específicos de conocimiento básico de la presencia e importancia de"</i></p>

Contrato	Objeto	Análisis de Respuesta
		<p><i>estos cetáceos, desconociendo la distribución ecológica de las diferentes especies que circundan en los alrededores como también los factores externos que los pueden estar limitando."</i></p> <p>De lo anterior se puede concluir que: 1) No se tiene información clave sobre la presencia de estos animales en las zonas en que la planta genera daño ambiental; 2) Se desconoce su distribución ecológica; y 3) no se tiene evidencia de los factores externos que los limitan. Así las cosas, este objeto contractual no parece tener relación con la generación de energía y por el contrario demuestra que no se tiene certeza sobre si hay impacto ambiental de la planta en dichos animales.</p>
<p>Contrato de Consultoría 108 de 2014</p>	<p>realizar estudio de evaluación ambiental estratégico para el sector agropecuario.</p>	<p>El producto de este contrato era definir un marco ambiental para el sector agropecuario; lo cual fue corroborado por la Corporación al afirmar que al realizar una evaluación ambiental estratégica, "se impacta directamente sobre la planificación de los recursos agua, suelo, aire, fauna, flora que también son utilizados por los proyectos y su debida planificación mejorará las condiciones de sostenibilidad en el mediano y largo plazo de los mismos.". Este producto no está encaminado a recuperar el daño ambiental producido por la planta con ocasión del uso de recursos naturales en el desarrollo de su actividad económica; tan es así, que la planificación de los recursos es responsabilidad de la Corporación exista o no planta térmica.</p>
<p>Contrato de Prestación de Servicios 131 de 2014</p>	<p>Implementación modulo gestión del riesgo, para el Sistema de Información Geográfica de CORPOGUAJIRA</p>	<p>Con relación a este contrato, la Corporación manifestó que el módulo de gestión de riesgo se requiere para "monitorear las afectaciones a los recursos naturales comprometidos en la operación de la Termoeléctrica" y que el mismo "registra la información de la posible ocurrencia de los siguientes eventos en el área de jurisdicción de la termoeléctrica...: Avalancha, Colapso, Deslizamiento, Helada, Huracán, Incendios Forestales, Inundaciones, lluvias, remoción en masa, sequía sismos, tormentas eléctrica, tormentas tropicales, Tsunamis, Vendavales, además de los registros de la calidad del aire en la zona."</p> <p>Al respecto, es necesario precisar que los productos de este contrato eran: 1) Módulo Web para almacenar información de los diferentes eventos de riesgo que se hayan presentado en todos los municipios del Departamento de la Guajira; 2) Realizar con las 15 unidades técnicas municipales encargadas de la gestión del riesgo, un programa de capacitación y manejo del aplicativo; 3) Diseñar los modelos conceptual, lógico, físico y de Entidad – Relación; y 4) Realizar un análisis de requerimientos funcionales y no funcionales del sistema. Nótese que ninguno de los productos menciona la planta termoeléctrica; toda vez que este objeto contractual no tiene el propósito de compensar algún daño generado por la misma.</p> <p>Frente a este contrato se corrigió el significado de la sigla SIG por cuanto corresponde a "Sistema de Información Geográfica"</p>
<p>Contrato de Prestación de Servicios 022 de 2015</p>	<p>asesoría técnica a funcionarios municipales, empresa prestadora de servicio público y comunidad en general en manejo de residuos sólidos y efluentes líquidos.</p>	<p>El producto de este contrato era la realización de talleres de sensibilización sobre el enfoque de manejo de residuos en los funcionarios municipales y líderes comunitarios con el fin de contribuir a la mejora de la calidad de vida de la comunidad en general; actividad que por sí misma, no mitiga el daño ambiental que genera la termoeléctrica y que fue descrito por la Corporación como "Contaminación de suelos y aguas superficiales ocasionado por manejo inadecuado de residuos peligrosos". Dicho de otra forma, la sensibilización y capacitación a la comunidad no incide en el manejo que la planta da a sus residuos.</p>

Contrato	Objeto	Análisis de Respuesta
<p>Contrato de Prestación de Servicios 028 de 2015</p>	<p>Recuperar y conservar la biodiversidad, mediante el control al tráfico ilegal de flora y fauna silvestre, atención post - decomiso de especímenes y la implementación de jornadas lúdico pedagógicas de educación ambiental.</p>	<p>Según lo indica la Corporación, <i>"la causa principal de la pérdida de fauna silvestre es la destrucción de ecosistemas de humedales costeros los cuales fueron transformados en patios de cenizas en el proceso de la termoeléctrica, además del descapote y tala de bosques, que cambian las condiciones de las aguas o la atmósfera por la contaminación, afectando especialmente los reptiles, las aves y los mamíferos que son las especies más afectadas por el tráfico de fauna dentro de este proceso."</i></p> <p>Nótese que el daño generado por la planta es la destrucción de humedales, el descapote y la tala de bosques; razón por la cual los recursos provenientes de la contribución parafiscal del sector eléctrico deben destinarse a compensar estos pasivos ambientales; pues la efectividad de las acciones para controlar el tráfico ilegal de fauna y flora, resulta mínima si no se recupera su hábitat.</p>
<p>Contrato de Prestación de Servicios 063 de 2016</p>	<p>servicio público de transporte automotor especial para funcionarios adscritos a la Corporación para el cumplimiento de actividades misionales.</p>	<p>Tal como lo refiere CORPOGUAJIRA, <i>"para el cumplimiento de las actividades misionales establecidas en el plan de acción de la Corporación en cada uno de los proyectos destinados a la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta, se hace necesario incurrir en unos costos operativos dentro de los que se encuentra el transporte..."</i>; manifestación que confirma lo observado por el Ente de Control, toda vez que para atender este tipo de "costos operativos", es que se autorizó destinar hasta el 10% de los recursos percibidos por esta contribución parafiscal como gastos de funcionamiento, tal como lo precisó el Consejo de Estado en su radicación 1457 del 31 de octubre de 2002, así: <i>"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 1 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"</i>. (Subrayado fuera de texto)</p> <p>Así las cosas, el servicio contratado no debió ser financiado con el 70% de los recursos provenientes de TSE cuya vocación es atender gastos de inversión.</p>

Finalmente, frente a lo manifestado por la Corporación sobre la calidad de recursos propios de las transferencias del sector eléctrico, vale la pena reiterar que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que la naturaleza de estos recursos es la de *"contribución parafiscal"*, razón por la cual tienen destinación específica.

Al respecto y con el ánimo de precisar este aspecto se traen a colación lo manifestado en la Sentencia C-155 de 2016<sup>37</sup>: *"42. (...) a continuación se resumen los elementos de la esencia de los tributos (impuesto, tasa, contribución especial y contribución parafiscal), mencionados en la jurisprudencia citada: Contribución Parafiscal: El hecho generador son los pagos que deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos, mixtos o privados, para asegurar el financiamiento de dichas entidades de manera autónoma. En este mismo sentido, se pueden*

<sup>37</sup> Recogió lo expresado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-040 de 1993 MP Ciro Angarita Barón, C-490 de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero, reiterado en la sentencia C-308 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell y C-528 de 2013 MP María Victoria Calle, en el cual establece que *"El carácter parafiscal de un tributo, precisó entonces, no está determinado por su inclusión dentro del presupuesto de rentas, sino por sus notas de obligatoriedad, singularidad y destinación específica"*. C-545 de 1994 MP Fabio Morón Díaz, C-260 de 2015 MP Gloria Ortiz Delgado.

*extraer tres rasgos definitorios: (i) obligatoriedad (el sujeto gravado no puede eximirse del deber de pagar la contribución); (ii) singularidad (recae sobre un específico grupo de la sociedad); y (iii) destinación sectorial (se ha de revertir en el sector del cual fue extraída).*

*'...') Estas (contribuciones parafiscales) están previstas expresamente en la Constitución como especies tributarias legítimas. Los artículos 150 numeral 12, 179 numeral 3, y 338 de la Carta hablan puntualmente de "contribuciones parafiscales". Por su misma naturaleza, estas contribuciones tienen una destinación específica. No sería razonable interpretar la Constitución, que prevé expresamente la posibilidad de crear contribuciones parafiscales, en el sentido de que prohíba las contribuciones parafiscales con destinación específica, sabiendo –como queda dicho– que es de la esencia misma de estas últimas tener una destinación de ese tipo."*

Teniendo en cuenta el análisis realizado, es procedente configurar el hallazgo en los términos comunicados, toda vez que la respuesta emitida por CORPOGUAJIRA no suministró elementos que permitieran desvirtuar lo observado por el Ente de Control; y por el contrario, corroboró el presunto cambio de destinación al afirmar que *"resulta clara la eliminación de la destinación específica de las transferencias del sector eléctrico por parte del artículo 222 de la Ley 1450 de 2011 (Norma vigente en TSE), que modificó el artículo 45 de la ley 99 de 1993"*.

### 3 ANEXOS

#### 3.1. Relación de Hallazgos

A	D	P	F	OI	B	TEMA
1	1		1			Hallazgo No. 1. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE-CAR.
2	2		2			Hallazgo No. 2. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE-Corpoguvio.
3	3		3			Hallazgo No. 3. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE-Corantioquia.
4	4		4			Hallazgo No. 4. Valor liquidado y pagado por concepto de Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE-Cornare.
5	5					Hallazgo No. 5. Ejecución presupuestal de ingresos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CAR.
6	6					Hallazgo No. 6. Ejecución presupuestal de ingresos provenientes de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico – TSE CRA.
7	7					Hallazgo No. 7. Consistencia de la información sobre el recaudo de TSE y su incorporación en el presupuesto de ingresos - CRA
8						Hallazgo No. 8. Registro presupuestal de Ingreso de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico en la CAR, Corpoguvio, Corantioquia, Cornare y Corpogujira
9						Hallazgo No. 9. Reporte de Información de la Contribución Parafiscal a través del Chip en la CAR, Corpoguvio, Corantioquia, Cornare, CRA y Corpogujira
10	8	1				Hallazgo No. 10. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CAR
11	9					Hallazgo No. 11. Principio de planeación TSE-CAR
12	10					Hallazgo No. 12. Suficiencia de la Garantía TSE-CAR
13				1		Hallazgo No. 13. Informes y Productos del Convenio 1388/2014 TSE-CAR
14	11					Hallazgo No. 14. Operación Presupuestal de Vigencias Expiradas TSE-CAR
15	12	2				Hallazgo No. 15. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORPOGUAVIO
16	13	3				Hallazgo No. 16. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORANTIOQUIA
17	14	4				Hallazgo No. 17. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORNARE
18	15	5				Hallazgo No. 18. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CRA
19	16					Hallazgo No. 19. Publicidad de los proceso de contratación con recursos de las TSE-CRA
20	17	6				Hallazgo No. 20. Destinación de la Contribución Parafiscal del Sector Eléctrico CORPOGUAJIRA