



13 AGO 2012

MEMORANDO

4120-3-42975.

DE.: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA JORGE ENRIQUE QUIROGA ALARCON
Subdirector Administrativo y Financiero

ROSALBA ORDOÑES CORTES
Oficina Asesora de Planeación

ASUNTO APOYO JURÍDICO -TRASLADO DE FONDOS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA

FECHA 16/07/2012

Conforme a la solicitud elevada por ustedes el pasado 09 de julio de 2012, con respuesta electrónica del 18 de julio mediante la cual se envió este documento, documento por este medio el memorando referenciado como apoyo jurídico solicitado a esta Oficina Asesora Jurídica en el marco de las funciones asignadas por el Artículo 12 del Decreto 3573 de 2011.

Los dos problemas jurídicos evidenciados por la Subdirección Administrativa y Financiera y Jefatura de Planeación se refieren, específicamente, a determinar (i) el traslado por la Ley anual de presupuesto de los fondos de la subcuenta-ANLA- del FONAM a la cuenta de gastos de funcionamiento de la ANLA y (ii) la utilización por parte de la ANLA del monto de las multas impuestas en los procesos sancionatorios.

Para resolver los problemas jurídicos se debe considerar, en primer lugar, la creación del FONAM, y cuáles son sus recursos.

Para empezar se debe indicar que por la Ley 99 de 1993, el legislador ordinario, según el artículo 87°, dispuso la *Creación, Naturaleza y Jurisdicción del FONAM*, indicando: "Créase el Fondo Nacional Ambiental, en adelante FONAM, como un sistema especial de manejo de cuentas del Ministerio del Medio Ambiente, con personería jurídica, patrimonio independiente, sin estructura administrativa ni planta de personal y con jurisdicción en todo el territorio nacional."

Como se observa, la creación del FONAM es de orden legal, no un establecimiento público, que cuenta con personería jurídica y tiene como objetivos, según el artículo 88 de la citada Ley, ser un instrumento financiero de apoyo a la ejecución de las políticas ambientales y de manejo de los recursos. Como tal, estimulará la descentralización, la participación del sector privado y el fortalecimiento de la gestión de los entes territoriales con responsabilidad en estas materias. Para el efecto, podrán financiar o cofinanciar, según el caso, a entidades públicas y privadas en la realización de proyectos, dentro de los lineamientos de la citada Ley, de manera que se



asegure la eficiencia y coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental, evitando duplicidades.

Señala la ley que El FONAM financiará la ejecución de actividades, estudios, investigaciones, planes, programas y proyectos que, de utilidad pública e interés social, están encaminados al fortalecimiento de la gestión ambiental, a la preservación, conservación, protección, mejoramiento y recuperación del medio ambiente y al manejo adecuado de los recursos naturales renovables y de desarrollo sostenible.

Sin embargo, esta cuenta general administrada por el Ministro de Ambiente tiene establecido una subcuenta especial dedicada al manejo de las cuentas pertenecientes a las Unidades Administrativas Especial del sistema Ambiental, como es el caso de Parques Naturales, y la cuenta Fondo de la Amazonía, y fue el mismo legislador quien desde su inicio determinó la creación de estas cuentas-Fondo y subcuenta especial. Así lo refiere la Ley 99 de 1993, al decir:

Parágrafo.- El FONAM tendrá una subcuenta para el manejo separado de los recursos presupuestales que se asignen a la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales. El Ministerio del Medio Ambiente podrá **delegar** en el jefe de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales la función de ordenador del gasto de esta subcuenta.

Por lo tanto, en principio, la división de la cuenta del FONAM en subcuentas, a excepción de la de Parques y la cuenta-Fondo de la Amazonia, sólo podrá realizarse por disposición legislativa, no reglamentaria, tal como el mismo legislador lo impuso en la Ley 99 de 1993, pues si lo hubiera querido, así lo habría señalado en la referida ley 99. Esto quiere significar que no podrá el administrador de la cuenta del FONAN disponer su división y manejo sin modificación legislativa, por cuanto la citada Ley, marcó la regla general de subdivisión aplicable a ella, contemplando sólo la excepción de delegar en el jefe de la Unidad de parques la función de ordenación del gasto.

Este instrumento de apoyo del sector ambiental a la ejecución de las políticas ambientales y de manejo de los recursos naturales, contempla, según la Ley, un organismo decisorio en materia de administración y de dirección que actuará conforme al reglamento que se expida, y que lo fue a través del Decreto 4317 de 2004.

Sin embargo, este Decreto reglamentario debía circunscribirse sólo a la dirección y administración del Fondo en el que se tomarán las decisiones pertinentes del fondo creado y para las dos subcuentas especiales.

Ello no fue así, porque si bien se mantuvo el objetivo y fin de la cuenta, incluyó fuentes de financiación, creación de otras subcuentas entre otros aspectos que, sin autorización legislativa, en principio, no podía realizar. Podía técnicamente establecer el reglamento del Comité de Gabinete del Ministerio de Ambiente, del FONAM, como instrumento para financiar y apoyar la ejecución de las políticas ambiental y de manejo de los recursos naturales renovables

Así se establece en el citado Decreto en los siguientes términos:



Libertad y Orden

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA

Oficina Asesora Jurídica
República de Colombia

Prosperidad
para todos

Artículo 4º. Líneas y fuentes de financiación del Fonam. Para cumplir con sus objetivos, la cuenta del Fonam dispone de dos líneas de financiación:

1. Financiación por demanda de proyectos de inversión ambiental.
2. Recaudo y ejecución de recursos con destinación específica.

La fuente de financiación de la línea de Proyectos de Inversión Ambiental proviene de los recursos ordinarios de inversión, de recursos recaudados para tal fin y de los recursos de crédito externo del Presupuesto General de la Nación, asignados al Fonam.

Los recursos con destinación específica provienen de los recaudos que se generan por la administración y manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, los servicios de evaluación y seguimiento de licencias y demás instrumentos de control y manejo ambiental, las multas y los recursos para ejecución de proyectos en la Amazonía colombiana.

Parágrafo. Los recursos del Fonam, se manejarán mediante un sistema de subcuentas del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con contabilidad separada.

Artículo 5º. Subcuentas de la línea de financiación por demanda de proyectos de inversión ambiental. Las subcuentas de esta línea están destinadas a la financiación o cofinanciación de proyectos con recursos ordinarios de inversión o de empréstitos externos. Su finalidad es apoyar la formulación e implementación de la política ambiental del país.

Estas subcuentas son:

1. **Subcuenta de inversiones ambientales.** Es una subcuenta destinada a la financiación o cofinanciación de proyectos con recursos provenientes de crédito externo, como apoyo a la formulación e implementación de las políticas ambientales del país, conforme a las condiciones de negociación pactadas.
2. **Subcuenta de apoyo a la gestión ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.** Esta subcuenta contará con los recursos provenientes de las multas que imponga el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se destinará al financiamiento de proyectos, planes, programas y actividades en materia de recursos naturales renovables y del medio ambiente.
3. **Subcuenta de Inversiones Ambientales para Protección del Recurso Hídrico:** Esta subcuenta estará integrada por los recursos provenientes de los desincentivos económicos establecidos por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Artículo 6º. Subcuentas de la línea de financiación, recaudo y ejecución de recursos con destinación específica.

1. **Subcuenta del Sistema de Parques Nacionales Naturales.** Esta subcuenta está integrada por los recursos provenientes de la administración y manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y de ecoturismo, así como del producto de las concesiones en dichas áreas. Con cargo a esta subcuenta, se financiarán los gastos e inversiones requeridas para la administración y manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
2. **Subcuenta para sufragar los costos de evaluación y seguimiento de las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental.** Esta subcuenta está integrada por los recursos provenientes del pago de los servicios de evaluación y seguimiento de las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones y demás instrumentos de control y manejo ambiental de competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se utilizarán para financiar los costos en que deba incurrir este Ministerio para la prestación de dichos servicios.
3. **Subcuenta para administrar la expedición de permisos de importación y exportación CITES o no CITES y de la fabricación y distribución de sistemas de marcaje.** Esta subcuenta contará con los recursos recaudados por concepto de los permisos de importación y exportación de especies de fauna y flora silvestres no Cites, los establecidos en la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres Cites y los de fabricación y distribución de sistemas de marcaje de especies de la biodiversidad.
4. **Subcuenta del Fondo Ambiental de la Amazonía.** Los recursos que ingresen a esta subcuenta se destinarán a la ejecución de proyectos, obras o actividades ambientales en la Amazonía colombiana.

Artículo 7º. Asignación de los recursos del Fonam. La asignación de los recursos del Fonam se hará con base en el Reglamento Operativo para las diferentes líneas de financiación.



*Para la Línea de Financiación por Demanda de Proyectos de Inversión Ambiental, el Reglamento Operativo deberá especificar que **el proyecto será el único instrumento mediante el cual se podrá acceder a estos recursos.***

Los proyectos que se sometan a evaluación y viabilización del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la aprobación de su Consejo de Gabinete, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- *Estar enmarcados en las prioridades establecidas en el Plan de Gestión Regional y el Plan de Acción de las Corporaciones Autónomas Regionales.*
- *Estar enmarcados en los Planeas de Manejo o en los Planes Operativos de las Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.*

Para Línea de Recaudo y Ejecución de Recursos con Destinación Específica, el Reglamento Operativo deberá especificar que el Plan Operativo Anual de Inversión será el único instrumento mediante el cual se podrán asignar estos recursos.

El Plan Operativo Anual de Inversión se deberá elaborar con base en los siguientes criterios:

- *Focalizar las inversiones en función de la finalidad de cada una de las subcuentas.*
- *Contener como mínimo: objetivos, metas a alcanzar en cada vigencia, actividades a desarrollar, recursos a invertir, resultados esperados y cronograma de actividades.*

La Dirección de Planeación, Información y Coordinación Regional del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tendrá a su cargo la elaboración y presentación del respectivo Plan para aprobación del Consejo de Gabinete.

En criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, la reglamentación autorizada por el Legislador según el artículo 89 de la Ley 99 de 1993, se debía circunscribir a la reglamentación de la forma y términos de toma de decisiones por parte del Consejo de Gabinete del Ministerio para la dirección y administración del Fondo, no a la creación de nuevas subcuentas como se evidencia en el citado Decreto, ya que se debe entender al FONAM como una unidad jurídica de creación legal, no de reglamentación administrativa en cuantas cuentas o subcuentas se necesite, porque descompondría su finalidad, propósitos y objetivos impuestos por el Legislador para ese Fondo.

Sin embargo, el mismo Decreto 4317 de 2004 contempla e invoca en el epígrafe, la competencia constitucional del Presidente de la República para reglamentar, como producto de la función administrativa del Estado que no siendo Ley, la aplicabilidad jurídica de la ley 99/93, es decir, coadyuva mediante esta potestad reglamentaria que le atribuye la Constitución, a la imposición y creación de subcuentas tal como se estableció en el citado Decreto.

Por lo tanto, sólo a través del Legislador o del poder reglamentario según las competencias constitucionales otorgadas al Presidente de la República, es posible variar la creación y estructura del fondo –FONAM–, la finalidad destinación específica del fondo y/o de crear en él subcuentas especiales para el manejo de los recursos que allí se deben depositar.

En efecto, la fuente de financiación de la línea de Proyectos de Inversión Ambiental, por ejemplo, proviene de los recursos ordinarios de inversión, de recursos recaudados para tal fin y de los recursos de crédito externo del Presupuesto General de la Nación, asignados al Fonam; y en lo que tiene que ver con los recursos con destinación específica proveniente de los recaudos que se generan por la administración y manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y los **servicios de evaluación y seguimiento de licencias y demás instrumentos de control y manejo ambiental, las multas y los recursos para ejecución de proyectos en la Amazonía colombiana,** debe ejecutarse en el objeto y no podrá destinarse a otro tipo de financiación o ejecución.



En criterio interpretativo de esta oficina, es claro que dichos recursos tienen una destinación específica de inversión ambiental, aunque no siendo específicamente de inversión social, sí lo constituye por las implicaciones de manejo social que dicha inversión implica y por ello, no pueden constituirse en un fondo común del Estado adjudicable a través del presupuesto general de la Nación, y si se realiza sin modificación legal o reglamentaria, se viola el principio de la unidad de caja que se estableció para dicho Fondo, denominado FONAM.

Principio de Unidad de Caja que está plasmado expresamente en el artículo 359 de la Constitución el cual prohíbe que las rentas nacionales de destinación específica, con las excepciones que la misma norma contempla, se utilicen en otros fines y propósitos distintos.

Existe, como se ve, la prohibición general de las rentas de destinación específica, utilizarlas en otros propósitos distintos, salvo que sea de libre asignación en el Presupuesto General de la Nación, pero supone para ello analizar qué se entiende por libre asignación y a quién correspondería hacerlo en caso de ser posible.

En relación con la primera de estas cuestiones, hay que comenzar por decir que asignar, según su primera acepción, es "señalar lo que corresponde a una persona o cosa". Su significado es semejante al de **destinar**, también en su primera acepción: "ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto".

Es claro, pues, que la "libre asignación" que permitiría la Ley de Presupuesto, equivale a "libre destinación". Y para que tenga algún sentido, es necesario interpretarla así: la libertad para darles a los referidos recursos una destinación al arbitrio de quien hace la asignación. Pues sería ilógico pensar que tal libertad para asignar, sólo pudiera conducir a que los recursos hicieran parte de los fondos comunes, es decir, siguieran el principio de la unidad de caja.

Por este primer aspecto, la norma que se examina no establece la posibilidad de darle a dichos recursos una destinación distinta, de conformidad con la interpretación hecha, pues ello supondría dejar de realizar las inversiones ambientales que son destinación específica y razón de ser de dichos recursos, para aplicarlas según el fondo común que mediante el presupuesto general de la Nación, se establezca.

En cuanto al segundo interrogante, es menester decir que, ya corresponderá al Congreso hacer la "libre asignación" o al Ejecutivo, sin que obviamente pueda ser contraria a la Constitución. Esto, sencillamente, porque los recursos de que se trata, al modo de ver de esta Oficina Jurídica, están comprendidos dentro de las excepciones del artículo 359 de la Constitución Política.

Por lo tanto, la modificación de la destinación específica de los recursos del Fonam, es posible hacerlo, con las implicaciones de constitucionalidad que ello comportará, si es que se demanda ante la Corte Constitucional la inexecutable de la norma en virtud de la violación del principio de unidad de caja.

En cuanto al segundo interrogante de utilizar por parte de la ANLA el monto de las multas impuestas en los procesos sancionatorios que refiere el Artículo 17 del Decreto 1124 de 1999, fue derogado tácitamente por el artículo 4 del Decreto 4317 de 2004, y en virtud de la destinación específica que comporta éstos recursos, no podrán ser utilizados como se propone.



Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA

Oficina Asesora Jurídica
República de Colombia

Libertad y Orden

**Prosperidad
para todos**

Baste para analizar el tema, la argumentación antes expuesta que refiere y clasifica a dichos recursos (multas) una destinación específica que, de acuerdo con el artículo 359 de la Constitución Política, mantiene su excepción del presupuesto general de la Nación.

En los anteriores términos, se responde la consulta efectuada que, con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es un criterio orientador, guía e interpretación normativa y no constituye fuente formal de derecho.

Cualquier aclaración, complementación o modificación desde esta oficina se atenderá en los términos del artículo 12 del Decreto 3573 de 2011.

Cordialmente,



ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica