


MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

Entidad originadora:	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible
Fecha (dd/mm/aa):	04 de mayo de 2022
Proyecto de Decreto/Resolución:	Resolución <i>Por la cual se implementa la operación de la Comisión de Estudio para la Promoción y Desarrollo de los Mercados de Carbono en Colombia.</i>

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN

Con ocasión de la expedición del artículo 20 de la Ley 2169 de 22 de diciembre de 2021, se creó una Comisión de Estudio que tendrá por objeto analizar el estado y potencialidad de los mercados de carbono en Colombia, con el propósito de generar recomendaciones al Gobierno Nacional en materia de regulación de tales mercados y de la reorganización de la estructura organizacional del Estado colombiano requerida para impulsar el desarrollo de los mismos, como una herramienta para reducir emisiones de gases de efecto invernadero bajo parámetros de transparencia, confiabilidad, credibilidad, calidad, integridad ambiental y adicionalidad. La Comisión de Estudio podrá convocar a expertos de distintas áreas, en calidad de invitados.

Dicha Comisión se debe conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 2169 de 2021, y estará integrada por el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o su delegado; el Viceministro de Ordenamiento Ambiental del Territorio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o su delegado; el Subdirector General de Prospectiva y Desarrollo Nacional del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado; seis (6) expertos nacionales e internacionales; un Senador de la comisión quinta del Senado de la República y un representante de la comisión quinta de la Cámara de Representantes. De esta manera, la comisión de estudios estará integrada por una totalidad de 11 personas, incluidos los expertos, los funcionarios públicos y los congresistas que la integran.

La Comisión será presidida por el Viceministro de Ordenamiento Ambiental del Territorio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o su delegado.


La Ley 2169 de 2021 estableció en su artículo 20, que sería el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible quien debía reglamentar el funcionamiento de dicha Comisión.

Según se planteó en la exposición de motivos del proyecto que llevó a la expedición de la Ley 2169 de 2021: *“El potencial de crecimiento de estos mercados en Colombia hace necesario contar con un análisis de expertos que genere orientaciones sobre aspectos estratégicos en materia de regulación, y de manera especial, sobre los arreglos en la organización institucional que debe emprender Colombia, con el propósito de hacer de los mercados de carbono un potente sector económico que aporte a la reactivación de la economía nacional, a la reducción de emisiones de GEI y al apalancamiento de recursos para la acción climática del país”.*

A través de esta iniciativa, también se busca dar impulso a la “Política Nacional de Cambio Climático” en lo relativo a su línea instrumental de instrumentos económicos y financieros necesarios para la gestión del cambio climático, en tanto es de esperar que a partir de las recomendaciones que presente la comisión se desarrollen mecanismos nuevos para el financiamiento de la gestión del cambio climático e instrumentos económicos que aporten a la transición hacia el desarrollo bajo en carbono y la carbono neutralidad del país.

Complementariamente, a través de la iniciativa normativa se estará dando cumplimiento al principio de coordinación administrativa, conforme lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 6º de la Ley 489 de 1998.

Finalmente, se destaca que si bien la administración ha avanzado en el desarrollo de diferentes análisis y estudios para la comprensión de los diversos componentes involucrados en la implementación integral de los mercados de carbono para el país (tal como se

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

describe en el apartado número 7 de la presente memoria justificativa), en todo caso es necesario contar con la retroalimentación y recomendaciones de expertos en la materia, que conocen las múltiples dimensiones que involucra la problemática objeto de estudio por la comisión, a efectos de que la administración cuente con mayores elementos de análisis para ponderar las actuaciones administrativas que se estimen necesarias sobre la materia.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La propuesta normativa es una resolución de carácter reglamentario, a través de la cual se implementa la operación de la Comisión de Estudio para la Promoción y Desarrollo de los Mercados de Carbono en Colombia”, conforme al mandato dado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el artículo 20 de la Ley 2169 de 2021.

A través de la resolución se definen la selección de los expertos nacionales e internacionales que realizará el Sr. Presidente de la República; se define una Secretaría Técnica que apoye a la Presidencia en la operación de la comisión; se contemplan unos componentes mínimos que deberá incluir el reglamento de la comisión para garantizar su adecuado funcionamiento; se contemplan los compromisos generales que deben cumplir los expertos; se propone un procedimiento en caso de ocurrir una vacancia absoluta de alguno de los expertos; y se determina un trámite para la clausura final del trabajo de la comisión y la recepción y divulgación de sus recomendaciones.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

La competencia para expedir la resolución fue otorgada por el artículo 20 de la Ley 2169 de 2021, pues de manera expresa se solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reglamentar el funcionamiento de la Comisión.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 20 de la Ley 2169 de 2021 se encuentra vigente y no ha sido modificado por ninguna otra norma expedida con posterioridad.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

A través de la resolución proyectada no hay disposiciones que sean derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.


3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo).

Si bien como criterio general, la facultad reglamentaria recae en el Presidente de la República, conforme con la función que al respecto le fue atribuida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política Nacional, lo cierto es que la Corte Constitucional ha expresado reiteradamente que lo anterior no obsta para que algunos temas específicos del resorte técnico de los Ministerios también puedan ser reglamentados por los mismos, cuando la ley directamente les asigna esta competencia, tal como se expone a continuación.

Efectivamente, entre los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el asunto indicado, puede resaltarse la sentencia C 805 de 2001, de la cual merecen destacarse en lo que nos concierne los siguientes apartes¹:

¹ Sentencia C-805 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Formato tomado del Departamento Administrativo de la Función Pública a partir de lo reglamentado por medio del Decreto 1273 de 2020 y la Resolución 371 de 2020.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

“Toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Dentro del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, la potestad reglamentaria tiene un lugar propio. Por virtud de ella el Presidente de la República expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación”.

“Lo anterior no obsta para que, de manera general, se pueda afirmar la existencia de ciertas competencias de regulación para órganos administrativos diferentes, y para el caso concreto, para los Ministros del Despacho. Pero tales competencias para la expedición de normas generales por los ministros sólo pueden ejercerse, frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, con criterio residual y subordinado”.

“En ese contexto, es posible que la ley atribuya a los ministerios, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, la función de expedir normas de carácter general, sin que por ello se entienda disminuida la potestad reglamentaria del Presidente de la República”.

“En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria”. (Resaltado fuera del texto).

En el mismo sentido, tuvo la oportunidad de pronunciarse el máximo órgano de lo constitucional en su Sentencia C-1005 de 2008, de la cual también se presentan, por considerarlo de interés respecto al soporte jurídico de la resolución proyectada, los siguientes extractos²:


“Por demás, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los organismos y a las autoridades que en la jerarquía administrativa lo suceden al Presidente de la República, una cierta competencia regulativa, de carácter residual, accesorio o auxiliar, que los habilita para insertar la voluntad del legislador en las últimas posibilidades de aplicación de la norma general”.

“La justificación de esta asignación de regulación gradual consiste, a juicio de la Corte, en que precisamente son los organismos administrativos los depositarios de información relacionada de manera directa e inmediata “con el funcionamiento práctico de las herramientas de creación legislativa.” La idea central en este lugar es que son precisamente los entes administrativos los que más cercanía reportan frente a “los temas reales de implementación de la legislación.” Ello trae como consecuencia que sean estos organismos quienes deban ser los encargados de aquello que la Corte denomina “microregulación de la ley.” Lo anterior enlaza con un aspecto detectado una y otra vez por la jurisprudencia constitucional, a saber, que resulta muy difícil para el Legislador prever de antemano todas las eventualidades de regulación indispensables lo que sin duda constituye suficiente sustento respecto de que “sea una entidad técnica la que produzca el reglamento correspondiente”.

“Así, respecto de la facultad de regulación, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que esta facultad no se ubica únicamente en cabeza del Presidente. En armonía con los preceptos constitucionales, existen otros organismos pertenecientes a la Administración que puedan expedir regulaciones. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la facultad de regulación no es exclusiva del Presidente de la República y que en Colombia opera un “sistema difuso” de producción normativa de alcance general, pero cuya naturaleza está destinada a servir de apoyo a la actividad administrativa desarrollada por el jefe del Ejecutivo”. (Resaltado fuera del texto).

² Sentencia C-1005 del 15 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

Formato tomado del Departamento Administrativo de la Función Pública a partir de lo reglamentado por medio del Decreto 1273 de 2020 y la Resolución 371 de 2020.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

De las referidas sentencias de la Corte Constitucional es posible extraer las siguientes reglas orientadoras del ejercicio de la competencia reglamentaria en Colombia:

- a. El Presidente de la República está revestido constitucionalmente de la competencia para expedir actos administrativos generales tendientes a la cumplida ejecución de las leyes, sin necesidad de que la ley así lo determine expresamente.
- b. Es constitucional que una ley asigne de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a **regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio.**
- c. La competencia reglamentaria que se pueda asignar por ley en cabeza de Ministros de Despacho tendrá siempre el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República.


Al aplicar estas reglas al caso concreto, se encuentra una correcta alineación entre lo previsto por la Corte Constitucional en las sentencias citadas, el artículo 20 de la Ley 2169 de 2021 y lo propuesto en el proyecto de resolución. Es así, en tanto: i) la ley directa y expresamente asignó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la competencia para reglamentar el funcionamiento de la Comisión de Estudio; ii) el asunto o materia objeto de reglamentación tiene un carácter netamente técnico y operativo como lo es definir las reglas jurídicas básicas que permitirán implementar la operación de la comisión y iii) la materia de fondo sobre la cual versará el análisis que conducirá la Comisión de Estudio se encuentra dentro de la órbita de competencia del Ministerio como órgano rector de la gestión del ambiente, encargado, entre otros de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

Finalmente, valga destacar que la naturaleza jurídica de la Comisión de Estudio para la promoción y desarrollo de los mercados de carbono, como se desprende de la lectura del artículo 20 de la Ley 2169 de 2021, es la de un espacio que no altera en modo alguno la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, pues no es ni organismo ni entidad del sector central ni del sector descentralizado por servicios, que tenga asignada de manera permanente o transitoria el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos a cargo del Estado colombiano. Por el contrario, debe entenderse que la Comisión de Estudio es una instancia *ad hoc* de carácter temporal que tiene como único propósito congregar distintos actores de los mercados de carbono para articular recomendaciones, -por demás no vinculantes-, para el gobierno nacional sobre las potencialidades de los mercados de carbono en el país y los ajustes normativos y de reorganización institucional que serían aconsejables para el mejor desarrollo de dichos mercados.

Según lo expuesto, es claro que si bien la comisión cuenta con una integración mixta de servidores públicos y particulares, la participación de éstos últimos dentro de la comisión no puede ser interpretada como un ejercicio de funciones públicas y por ende su contribución a la elaboración del informe de recomendaciones no compromete para nada la autonomía de la administración en la definición *a posteriori* de las actuaciones administrativas que se estimen necesarias sobre la materia.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales.

Sobre el cumplimiento del requisito de publicidad de los proyectos normativos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.1.2.1.14, 2.1.2.1.21 y 2.1.2.1.23 del Decreto 1081 de 2015, se considera que dado el alcance del presente proyecto de resolución en el cual, como se ha señalado, no se está alterando la integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público y su único propósito es dar unas reglas básicas que permitirán poner en funcionamiento un espacio *ad hoc* de carácter temporal que congregará distintos actores de los mercados de carbono para articular recomendaciones no vinculantes para el gobierno nacional, y que se trata de un texto corto (8 artículos) que no reviste mayor complejidad en sus contenidos, se estima razonable generar una publicación para comentarios por un plazo de 8 días hábiles, para recibir comentarios de la ciudadanía en general.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

4. IMPACTO ECONÓMICO

Con la expedición del acto administrativo propuesto no se generan nuevos costos o afectaciones presupuestales para la administración pública.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL.

Con la expedición del acto administrativo propuesto no se generan nuevos costos o afectaciones presupuestales para la administración pública, por lo que no se requiere trámite previo de disponibilidad presupuestal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

Con la expedición del acto administrativo propuesto no se generan impactos negativos sobre el medio ambiente o el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

La reforma tributaria de 2016 marcó un hito importante en el desarrollo de instrumentos económicos y de mercado para la mitigación de Gases de Efecto Invernadero. La ley 1819 de 2016 establece el impuesto al carbono, primer impuesto verde del país que tiene como propósito enviar una señal económica para desincentivar el uso de combustibles fósiles. Asimismo, en el marco de este impuesto se establece lo que se conoce como la no causación del impuesto al carbono, tratamiento tributario que permite a los sujetos pasivos compensar las emisiones que se generan por la quema de los combustibles fósiles grabados por el impuesto, y, por tanto, no causar el impuesto.


El impuesto fue el punto de partida para avanzar hacia el diseño de otro tipo de instrumentos más complejos para la mitigación de GEI. Es así, como en 2017 bajo la Alianza para la preparación de los mercados de carbono del Banco Mundial, se comienzan a realizar los estudios para establecer una hoja de ruta para identificar las actividades que se deberían desarrollar para el establecimiento de un Sistema de Comercio de Emisiones-SCE- en el país. Este ejercicio fue liderado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación-DNP-.

A la par con el desarrollo de la hoja de ruta, se realizó el estudio para el análisis de impactos macroeconómicos, con el fin de evaluar las implicaciones económicas que podría tener el establecimiento de este tipo de sistemas para el cumplimiento de las metas de mitigación para el cambio climático en el país.

En concordancia con lo planteado en la hoja de ruta, en 2018 por medio de la Ley de cambio climático se establece el Programa Nacional de Cupos Transables de Emisión-PNCTE-, que corresponde al mercado regulado de emisiones del país. Así mismo, se adelantan las gestiones previas para obtener recursos para el desarrollo de los demás elementos de la hoja de ruta, que dio como resultado una segunda fase de apoyo desde el PMR, en donde se plantea el desarrollo de diversos estudios, con diferentes alcances.

En esta segunda fase se integra al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como parte de las instituciones de gobierno participantes. Una parte de los estudios se focalizaron en el diseño de los componentes del PNCTE, del Reporte Obligatorio de Emisiones-ROE-, y de la estrategia de comunicación y construcción de capacidades para los grupos de interés. Otro grupo de estudios se dirigieron a evaluar el impuesto al carbono y la no causación, y a clarificar aspectos relacionados con la naturaleza jurídica del cupo transable de emisión y contabilidad.

Así mismo, se realizó el análisis de aspectos institucionales y gobernanza asociados al PNCTE y el ROE, bajo un escenario restrictivo, es decir, sin crear una institucionalidad sino identificando qué entidades podrían desarrollar las funciones según competencias y si se

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

requeriría un cambio en su estructura. Lo anterior, obedeció principalmente a los lineamientos de autoridad fiscal dados por el Gobierno Nacional que coincidió con el desarrollo de los estudios.

De forma complementaria, se realizaron estudios encaminados a: i) el análisis de las oportunidades que podría tener el país en el marco del Artículo 6 del acuerdo de París; ii) aproximaciones preliminares frente a posibles impactos en términos de la competitividad de sectores regulados más expuestos al mercado internacional; iii) calibración del modelo de equilibrio general MEG 4C, del DNP, para ampliar el alcance de los ejercicios de modelación de impactos económicos asociados al PNCTE; iv) implementación de una primera fase de la estrategia de comunicaciones, encaminada al desarrollo de la marca del PNCTE, y de material de comunicación bajo diferentes formatos; v) uso de los ingresos del PNCTE; vi) guía inteligente para facilitar el abordaje de los diferentes estudios desarrollados en el marco del PMR, fase II y vii) actualización de los escenarios de referencia de la NDC.


A continuación, se amplía la información referenciada anteriormente, indicando la temática de los estudios que se desarrollaron durante el periodo 2019-2020,

- Diseño técnico propuesto para el sistema de comercio de emisiones (SCE) para Colombia
- Diseño técnico propuesto para el Programa de Reporte Obligatorio de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero Corporativas en Colombia
- Evaluación del impuesto al carbono y el mecanismo de no causación
- Metodología para evaluar las opciones de uso de ingresos del SCE
- Metodología para evaluar el impacto del SCE en la competitividad sectorial
- Análisis técnico de las acciones de mitigación nacionales, subnacionales y jurisdiccionales para una contabilidad exacta y transparente de los resultados de mitigación en Colombia
- Actualización y unificación de los escenarios de referencia y mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero
- Análisis de oportunidades y desafíos para la participación de Colombia en los enfoques cooperativos del Acuerdo de París y otros instrumentos emergentes basados en el mercado (Propuesta de estrategia de participación en el Artículo 6)
- Revisión y mejoramiento del modelo de equilibrio general computable de cambio climático -MEG4C-
- Diseño de una estrategia de comunicación, capacitación y sensibilización a públicos para el desarrollo del SCE de Colombia.
- Desarrollo de capacitaciones y simulaciones iniciales sobre el SCE de Colombia
- Producción de materiales de comunicación para el SCE de Colombia

Los estudios referenciados anteriormente, fueron la base para plantear la hoja de ruta hacia la implementación del PNCTE, aprobada en la décima sesión de la Comisión Intersectorial de Cambio Climático-CICC-, y que se convierte en el referente para seguir avanzando en la profundización y comprensión de los aspectos que requiere desarrollar el país para consolidar sus políticas de precio al carbono.

Esta información se encuentra disponible en la Dirección de Cambio Climático y Gestión del Riesgo.

ANEXOS:	
Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria	No aplica para el proyecto normativo lo relacionado con consulta y publicidad.
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	No aplica para el proyecto normativo.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	MEMORIA JUSTIFICATIVA	 Sistema Integrado de Gestión
	Proceso: Gestión Jurídica	
Versión: 3	Vigencia: 23/10/2020	Código: F-A-GJR-07

Informe de observaciones y respuestas	<i>En trámite. Supeditado a la publicación.</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	No aplica para el proyecto normativo.
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	El proyecto normativo no contempla la creación de ningún trámite que afecte a la ciudadanía en general, ni se afecta el ejercicio de funciones públicas, por lo que con relación a lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 1° de la 962 de 2005 y según las funciones atribuidas al Departamento Administrativo de la Función Pública por el Decreto 430 de 2016, así como lo establecido en el artículo 2.1.2.1.11. del Decreto 1081 de 2015, no se requiere concepto de aprobación por dicha entidad.
Otro	N/A

Aprobó:

SARA INÉS CERVANTES MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

ÁLEX JOSÉ SAER SAKER
Director de Cambio Climático y Gestión del Riesgo
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible