

Entidad originadora:	MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Fecha (dd/mm/aa):	23/05/2023
Proyecto de Resolución:	<i>"Por el cual se reglamenta el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023 y se adiciona la Subsección 8.5. a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras"</i>

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

1.1 Antecedentes

El artículo transitorio 55 de la Constitución Política, ordenó al Congreso de la República expedir una ley que les reconociera *"a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habría de demarcar la misma ley"*. En esta normativa deberían establecerse *"mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social"*, determinándose, además, que lo dispuesto en ella, *"podría aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones"*.

En atención a lo establecido en el artículo 7 del Convenio 169 de 1989:

"Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural."

"Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

Mediante la Ley 164 de 1994, se aprobó la *"Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático"* de Nueva York, de cuyo contenido es preciso resaltar que las partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, deberán proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. Las partes deberán tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos.

El artículo 4o de la citada Ley 164 de 1994, señala que todas las partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias, deberán *" (...) (b) Formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, tomando en cuenta las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal y medidas para facilitar la adaptación adecuada al cambio climático; (...)"*

(...) (f) Tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados...".

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-073 de 1995 revisó la exequibilidad de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático del 9 de mayo de 1992 y de la Ley 164 de 1994, y consideró que el “artículo 3o enuncia los principios que guían la aplicación de la convención con miras a alcanzar su objetivo(...)” Estos principios son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano (CP artículo 9o), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (CP artículos 79 y 80), y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país (CP artículo 228).

A partir de la expedición de la Ley 697 de 2001 por la cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas y se dictan otras disposiciones, el Congreso buscó avanzar hacia la optimización de los recursos energéticos que posee el país, integrando, para el efecto, las denominadas Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE), las cuales son definidas como *“aquellas fuentes de energía disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleadas o son utilizadas de manera marginal y no se comercializan ampliamente.”*

En línea con esta propuesta normativa, se expidió la Ley 1715 de 2014, la cual tiene por objeto *“promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía, principalmente de carácter renovable, su participación en las zonas no interconectadas y la seguridad del abastecimiento energético.”* Esta ley como bien indica en su artículo 1º busca la integración de la FNCE, principalmente aquellas de carácter renovable, en el sistema energético colombiano. Lo anterior con la finalidad de asegurar la eficiencia energética y la respuesta de la demanda en todos los sectores y actividades, con criterios de sostenibilidad medioambiental, social y económica.

Bajo este contexto normativo, en los literales b), d) y e) del numeral 1º del artículo 6 de la Ley 1715 de 2014 se estableció que sería de competencia del Ministerio de Minas y Energía *“establecer los reglamentos técnicos que rigen la generación con las diferentes FNCE, la generación distribuida y la entrega de los excedentes de la autogeneración a pequeña escala en la red de distribución”; “participar en la elaboración y aprobación de los planes de fomento a las FNCE y los planes de gestión eficiente de la energía”; y “propender por un desarrollo bajo en carbono del sector de (sic) energético a partir del fomento y desarrollo de las fuentes no convencionales de energía y la eficiencia energética”.*

Mediante la Ley 1844 de 2017 se ratificó el Acuerdo de París cuyo objeto es reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y en su artículo 4o estableció obligaciones asociadas a la mitigación de GEI respecto de la meta de largo plazo incluida en el artículo 2o, y asociadas a las Contribuciones Nacionalmente Determinadas (NDC, por sus siglas en inglés).

Mediante Ley 1931 de 2018 se establecieron las directrices para la gestión del cambio climático en las decisiones de las personas públicas y privadas, la concurrencia de la Nación, departamentos, municipios, distritos, áreas metropolitanas y autoridades ambientales, principalmente en las acciones de adaptación al cambio climático, así como en mitigación de gases efecto invernadero, con el objetivo

de reducir la vulnerabilidad de la población y de los ecosistemas del país frente a los efectos del mismo y promover la transición hacia una economía competitiva, sustentable y un desarrollo bajo en carbono. Así pues, en su artículo 12 dispuso que *“La Nación, los departamentos, distritos y municipios tendrán en cuenta en la formulación de sus planes de desarrollo nacional, departamentales, distritales y municipales las disposiciones para la promoción de las fuentes no convencionales de energía renovable y de eficiencia energética, incluidas en la ley 1715 de 2014 como una de las herramientas para la mitigación de gases de efecto invernadero en la gestión del cambio climático”*.

A su turno, con la expedición del Decreto 570 de 2018, se consagraron los lineamientos de política pública para la contratación a largo plazo de proyectos de generación de energía eléctrica, procurando *“mitigar los efectos de la variabilidad y cambio climático a través del aprovechamiento del potencial y la complementariedad de los recursos energéticos renovables disponibles, que permitan gestionar el riesgo de atención de la demanda futura de energía eléctrica”*.

Así pues, en el marco de su competencia administrativa, el Ministerio de Minas y Energía, a través de la Resolución MME 40350 de 2021 *“Por medio de la cual se modifica el Plan Integral de Gestión del Cambio Climático para el sector Minero Energético”*, se considera el PIGCCme 2050 como un soporte a la Ley de Transición Energética, dado que el plan tiene por objeto desarrollar insumos, implementar acciones, generar recomendaciones y establecer lineamientos que permitan: i) articular la política energética con la política climática nacional bajo el principio permanente de aportar a la competitividad y la sostenibilidad del sector minero energético; ii) habilitar oportunidades para que la industria se prepare, fortalezca y aporte al cumplimiento de las metas nacionales de cambio climático; y iii) generar espacios que permita a la academia y sociedad aportar el cumplimiento del Plan. En línea con lo establecido en la E2050, para alcanzar la carbono neutralidad y la resiliencia climática al año 2050.

La Ley 1955 de 2019, modificó el artículo 54 de la Ley 143 de 1994 agregando, en su inciso segundo, una nueva contribución a cargo de los generadores de energía que utilicen FNCER. Así pues, señala el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019 que para el caso de la energía producida a partir de las fuentes no convencionales a las que se refiere la Ley 1715 de 2014, cuyas plantas con potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, se cancele una transferencia equivalente al 1% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa para ventas en bloque que señale la CREG.

Sobre los recursos recaudados a partir de las transferencias por la generación de energías limpias, el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que su destinación se realizaría a las comunidades étnicas (pueblos indígenas y comunidades negra, afrocolombiana, raizal y palenquera) y municipios y distritos ubicados en el área del proyecto de generación, sin incluir los activos de conexión. Igualmente, la norma señala, que los recursos deberán ser destinados para el desarrollo o ejecución de proyectos de inversión en infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable, así como en proyectos que incidan directamente en su calidad de vida y bienestar.

Con el objetivo de fortalecer el desarrollo de Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE) y promover la participación comunitaria en los beneficios generados por la transición energética, la Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022 -2026 *“Colombia Potencia Mundial de la Vida”*, mediante el artículo 233, adicionó los parágrafos 5, 6 y 7 al artículo 54 de la Ley 143 de 1994, definiendo reglas para el incremento gradual de las transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, en plantas nuevas y plantas en operación,

que estén localizadas en áreas con la mayor radiación solar promedio anual (mayores a 5 kWh/m²/día) y de mayor velocidad promedio de viento (mayores a 4 m/s a 10m de altura), de acuerdo con los últimos datos disponibles en los atlas de radiación y velocidad de viento del IDEAM.

De conformidad con el precitado artículo, la transferencia se incrementó así:

“Parágrafo 5. *Para plantas nuevas que aún no se encuentren en operación el porcentaje de la transferencia a la que se refiere este artículo será del 6% de las ventas brutas de energía por generación propia y será implementado de manera gradual, en los siguientes términos: Transcurridos dos (2) años, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará dos (2) puntos porcentuales, quedando en tres por ciento (3%). Al tercer año de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, quedando en cuatro por ciento (4 %). Al cuarto año de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, quedando en cinco por ciento (5%). A partir del quinto año de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, llegando al seis por ciento (6%)”.*

“Parágrafo 6. *Para plantas en operación o plantas con asignación de obligaciones al momento de entrada en vigencia de esta ley, el porcentaje de la transferencia será del 4% de las ventas brutas de energía por generación propia y será implementado de manera gradual, en los siguientes términos: Transcurridos dos (2) años, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, quedando en dos por ciento (2%). Al tercer año de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, quedando en tres por ciento (3%). Al cuarto año de la entrada en vigencia de la presente ley, se aumentará un (1) punto porcentual, quedando en cuatro por ciento (4%)”.*

Que el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, estableció a través del parágrafo 7, la destinación de los recursos y la participación de las comunidades en la gobernanza de los recursos:

“Parágrafo 7. *Estos recursos serán destinados a la financiación de proyectos definidos por las comunidades étnicas ubicadas en los departamentos de influencia de los proyectos de generación. Asimismo, contará con una gobernanza con participación étnica que será reglamentada por el Ministerio de Minas y Energía en un plazo de seis (6) meses después de aprobada la presente ley”.*

Así las cosas, se tiene que la finalidad del incremento del porcentaje de las transferencias es la de integrar las FNCER de manera responsable con las comunidades y generar condiciones para el acceso a los beneficios, contribuir a la reducción de brechas y contribuir en la mejora de las condiciones de vida de las comunidades.

Se trata entonces de una iniciativa del Gobierno nacional encaminada fundamentalmente a promover una transición energética justa, estructurada en torno a la participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras ubicadas en las áreas de los proyectos, a su dignificación y la promoción de mecanismos de gobernanza de las transferencias energéticas, basados en sus formas tradicionales de organización.

En ese orden, es procedente reglamentar la forma en que se distribuirán los recursos recaudados a partir del incremento gradual de las transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, en plantas nuevas y plantas en operación, que estén localizadas en áreas

con la mayor radiación solar promedio anual (mayores a 5 kWh/m²/día) y de mayor velocidad promedio de viento (mayores a 4 m/s a 10m de altura), de acuerdo con los últimos datos disponibles en los atlas de radiación y velocidad de viento del IDEAM.

Comunidades certificadas para acceder a las transferencias.

El incremento de las transferencias energéticas está destinado a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que hayan sido certificadas por el Ministerio del Interior - Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa en el certificado de procedencia y oportunidad de consulta previa, o del documento que haga sus veces, conforme a la distribución porcentual establecida en el artículo 54 de la Ley 143 de 1994.

En relación con los criterios para la certificación de las comunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de las sentencias SU-2017 de 2017 y SU - 123 de 2018.

Autonomía y gobierno propio.

En relación con la autonomía administrativa de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la Ley 70 de 1993 estableció mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de estas comunidades como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social. Igualmente, reconoció como principio la participación de estas comunidades en las decisiones que las afectan.

Por otra parte, el Decreto 1745 de 1995, en su artículo 11, establece que son funciones de la Junta del Consejo Comunitario, entre otras: (i) *"presentar y gestionar planes de desarrollo para su comunidad, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario"*; (ii) *"Presentar, concertar, ejecutar y hacer seguimiento a proyectos y programas con entidades públicas y privadas para el desarrollo económico, social y cultural de su comunidad."*

Que el artículo 12 del mismo decreto establece que entre las funciones del Representante Legal del Consejo Comunitario se encuentran las de: (i) *"representar a la comunidad, en cuanto persona jurídica"*; y (ii) *"previa aprobación de la Junta del Consejo Comunitario, celebrar convenios o contratos y administrar los beneficios derivados de los mismos."*

De otra parte, y en atención a lo establecido en el artículo 7º del Convenio 169 de 1989, *"Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."*

La Ley 21 de 1991, por medio de la cual se adoptó el Convenio 169 de 1989, señala que los gobiernos deben desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, garantizar el respeto de su integridad, para cuyo efecto, se deben adoptar medidas que aseguren a los miembros de tales pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los

demás miembros de la población; respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones, propendiendo por la eliminación de diferencias sociales.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 932 del 2007, sostuvo que la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades pueden adoptar medidas para favorecer a un grupo de personas que se encuentran en situación de debilidad producida por desigualdades culturales, históricas, sociales o económicas. Así, en la sentencia precedente dijo que estas medidas son *"instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez"*. De esta forma, las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa, por lo cual se entiende la presente medida como acción afirmativa a favor de los pueblos étnicos, en cumplimiento de los fines estatales, reconociendo capacidad contractual a las estructuras organizativas propias de los pueblos étnicos.

Dadas las particularidades culturales que los pueblos presentan, de conformidad con la sentencia T-380 de 1993 y la C-644 de 2017, las agrupaciones étnicas, son reconocidas constitucionalmente como *"sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos"*, dotándolas de una singularidad propia que depende de su componente grupal. El ordenamiento jurídico ha incorporado fórmulas a través de las cuales le posibilita a las comunidades étnicas constituirse en agrupaciones con personería jurídica. En todo caso, como se observa, la consolidación de la asociación étnica institucionalizada está mediada estrictamente por la voluntad de la comunidad respectiva, de tal forma que el ordenamiento la incorpora como una verdadera opción que las mismas tienen y nunca como una obligación.

De acuerdo con el Decreto 1745 de 1995, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras tienen derecho a participar en los asuntos que permitan fortalecer su desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades, y que dicha participación debe ser activa y efectiva a través del fortalecimiento de las estructuras y sus planes de etnodesarrollo. En atención a ello, se expidió la Ley 2160 de 2020, que posibilita la contratación directa de entidades del Estado con consejos comunitarios, organizaciones de base y demás formas y expresiones organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en contratos o convenios que promuevan el fortalecimiento del gobierno propio, la identidad cultural, el ejercicio de la autonomía, y/o la garantía de los derechos de los pueblos de las mismas comunidades.

Desde esta perspectiva y entendiendo que la Transición Energética Justa -ETJ tiene en los territorios de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras uno de sus principales ejes, se hace imperativo contar con un instrumento regulatorio que ratifique su autonomía, facilite a las comunidades su participación en la TEJ y permita fortalecer su desarrollo económico, social y cultural en el contexto de la TEJ. Dicha participación debe ser activa y efectiva a través del fortalecimiento de las estructuras propias de dichos pueblos y comunidades.

Procedencia de Consulta Previa, Libre e Informada

El Ministerio de Minas y Energía consideró pertinente elevar consulta de determinación de procedencia y oportunidad del trámite de consulta previa en el proyecto de decreto reglamentario del artículo 233 de la Ley 2294 de 2023 dirigido a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y

mediante radicado No.: ° 2-2023-017384 de fecha 15 de junio de 2023, radicó la solicitud ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa contestó la solicitud del Ministerio de Minas y Energía mediante el radicado 1-2023-03169 del 26 de junio de 2023, en relación con la solicitud de concepto técnico – jurídico de procedencia de la consulta previa respecto a la expedición del decreto *“Por el cual se reglamenta el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023 y se adiciona la Subsección 8.5. a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras”*.. Con respecto a lo anterior, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa expresó:

“(…)

En consecuencia, desarrollado el análisis jurisprudencial y fáctico del Proyecto de decreto “Por el cual se reglamenta el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023 y se adiciona la Subsección 8.4 a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a comunidades indígenas” y Proyecto de decreto “Por el cual se reglamenta el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023 y se adiciona la Subsección 8.5. a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras” esta Autoridad Administrativa concluye que no son una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa, bajo las siguientes consideraciones:

- 1. La norma objeto de análisis no modifica la situación jurídica de las comunidades étnicas; tampoco interfiere con su identidad o cultura y finalmente es una medida regulatoria de una disposición contemplada en el Plan Nacional de Desarrollo.*
- 2. No es una medida administrativa que comprometa los atributos de la condición étnica de las comunidades, tales como su autonomía, autodeterminación y elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos.*
- 3. La medida administrativa no impone cargas administrativas a las comunidades étnicas.*
- 4. El proyecto de decreto no prevé nuevos derechos, restricciones o gravámenes para las comunidades étnicas colombianas, ni incorpora medidas concretas que impliquen una afectación directa, específica y particular de estas que modifique su status personal o colectivo.*
- 5. Finalmente, no es una norma que regule preceptos establecidos o derivados del Convenio 169 de la OIT”*

Posteriormente, en atención a proceso de recepción de comentarios, efectuado por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con lo establecido en el artículo 8 numeral 8 de la Ley 1437 de 2011, se efectuaron unas modificaciones al proyecto de decreto, proporcionando mayores garantías de autonomía y autodeterminación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, las cuales, de igual manera, fueron presentadas ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior para el correspondiente pronunciamiento de procedencia de consulta previa mediante oficio.

1.2 Oportunidad

Conforme a lo establecido en el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, corresponde al Ministerio de Minas y Energía reglamentar lo relativo a las transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, en plantas nuevas y plantas en operación, que estén localizadas en áreas con la mayor radiación solar promedio anual (mayores a 5 kWh/m²/día) y de mayor velocidad promedio de viento (mayores a 4 m/s a 10m de altura), de acuerdo con los últimos datos disponibles en los atlas de radiación y velocidad de viento del IDEAM.

1.3 Conveniencia

La transición energética es una necesidad planetaria ante la crisis civilizatoria producida por el modo extractivista de organizar la vida y que ha producido el cambio climático que pone en riesgo todas las formas de vida. La idea general es que se requiere pasar de fuentes de energía con alto impacto en contaminación por energías limpias o renovables que disminuyan los gases efecto invernadero, del mismo modo se requiere el avance en la descarbonización y la disminución de la dependencia de los combustibles fósiles. Ante este panorama desde diferentes planos, se entiende entonces la transición energética como un asunto centralmente técnico- tecnológico: se debe impulsar el desarrollo tecnológico que permita mayor eficiencia energética. En este tipo de análisis se pierde de vista un elemento neurálgico que explica la matriz energética: las relaciones de poder. Es decir, los procesos energéticos están determinados por las relaciones y las decisiones que se toman, quienes las toman, quienes obtienen mayores beneficios y quienes los impactos negativos, la discusión de la matriz energética esta cruzada por el poder. Ser responsable y buscar alternativas al Cambio Climático implica el desarrollo de acciones que transformen la lógica hegemónica que concentra el poder en pocos y generar alternativas en donde el asunto del clima es de vida o muerte y por ende es de todos y todas, avanzar implica no solo buscar otras fuentes energéticas, sino también buscar nuevas formas de relacionamiento que disminuyan las inequidades y brechas que existen hoy en relación con las energías.

En este proceso los territorios de pueblos y comunidades étnicas son actores fundamentales, pues son estos, junto a los demás sujetos del mundo rural, los que han soportado el incremento de fenómenos como la deforestación, la extracción lícita e ilícita de minerales, contaminación de fuentes hídricas con metales pesados como el mercurio y el cianuro, impactos ambientales de grandes magnitudes, pauperización de vida de las comunidades, conflictos por el ejercicio del derecho a la tierra y el territorio, y otras graves violaciones a derechos humanos. Por ello, políticas como la TEJ tendrá como eje estructurante el diálogo con las comunidades étnicamente diferenciadas y los actores del mundo rural, con la aspiración de que la Transición Energética Justa permita avanzar en la garantía efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, superar las desigualdades estructurales, y fortalecer su participación en el desarrollo político, económico y social del país, tal como se encuentra consagrado en el Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026.

En este marco el actual gobierno, “*Colombia Potencia Mundial de la Vida*” coloca las relaciones de poder como el punto que requiere movilizar para la transformación de la matriz extractivista vigente por una matriz basada en la producción. En tal sentido, la justicia económica, ambiental y social es posible en la medida en que la transición energética coloque en el centro la justicia lo que implica impulsar relaciones que reconozcan los territorios y las poblaciones como sujetos de derechos, visto así la TEJ se propone que: i) se redistribuya los bienes y servicios de manera más equitativa, ii) la generación de energías no

convencionales de forma tal que las comunidades logren ser productores y no solo beneficiarios o asistidos, con lo cual se propone democratización de la matriz energética.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El proyecto de decreto objeto de esta memoria aplicará a las transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, en plantas nuevas y plantas en operación, que estén localizadas en áreas con la mayor radiación solar promedio anual (mayores a 5 kWh/m²/día) y de mayor velocidad promedio de viento (mayores a 4 m/s a 10m de altura), de acuerdo con los últimos datos disponibles en los atlas de radiación y velocidad de viento elaborado por la UPME con información del IDEAM.

Del mismo modo, las medidas adoptadas en el decreto también cobijarán a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras certificadas por el Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa en el certificado de procedencia y oportunidad de consulta previa, para el respectivo proyecto de generación de energía.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

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

El presente decreto se expide en uso de la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como en lo establecido en el parágrafo 7º del artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, el cual establece que corresponde al Ministerio de Minas y Energía reglamentar una gobernanza de las transferencias energéticas con participación étnica en un plazo de seis (6) meses después de aprobada la ley.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, se publicó en el Diario Oficial No.52.400 y se encuentra vigente.

Al momento de elaborar este documento se encontraron dos demandas radicadas en la Corte Constitucional contra el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, bajo los expedientes D-15376 y D-15393. Estas demandas están en proceso de análisis de admisión.

En el correo electrónico del 23 de mayo de 2023, el Grupo de Defensa Judicial y Asuntos Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, informó lo siguiente con respecto a la vigencia de las normas:

Ley 21 de 1991 sobre pueblos indígenas y tribales.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra la Ley 21 de 1991 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

La página de la Corte Constitucional no arrojó ninguna norma de vigencia. Se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”.

Artículo 45 de la Ley 99 de 1993.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

En la página de SUIN-JURISCOL se encontraron dos sentencias:

Declarada exequible la expresión ... (“o para Parques Nacionales Naturales” contenida en el numeral 1º del inciso primero) Sentencia de la Corte Constitucional C-407 de 2019.

Declarada exequible la expresión ... (“Los recursos destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (Fonam)” contenida en el numeral 2º parte b inciso 3) Sentencia de la Corte Constitucional C-407 de 2019.

En la página de la Corte Constitucional se encuentra la siguiente información:

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

Sentencia C-594/10. Declarar exequibles por los cargos analizados, los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994.

Artículo 50 y 54 de la Ley 143 de 1994 sobre transferencias del sector eléctrico.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra los artículos 50 y 54 de la Ley 143 de 1994 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

En la página de SUIN-JURISCOL no se encontraron anotaciones de vigencia sobre estos artículos, por lo que se encuentran aparentemente “vigentes”.

Sentencia C-594/10. Declarar exequibles por los cargos analizados, los artículos 45 de la Ley 99 de 1993 y 54 de la Ley 143 de 1994.

En la página de la Corte Constitucional se encuentra la siguiente información:

Ley 70 de 1993 sobre comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra la Ley 70 de 1993 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

Según la página de SUIN-JURISCOL la ley completa fue declarada exequible en la Sentencia de la Corte Constitucional C-253 de 2013. Se exceptúa el artículo 66 que fue declarado inexecutable en Sentencia de la Corte Constitucional C-484 de 1996.

Decreto 1745 de 1995, sobre el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra el Decreto 1745 de 1995 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

Se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”. Esta norma fue compilada en el Decreto 1066 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.

Ley 2160 de 2021 que modifica la Ley 80 de 1993.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra la Ley 2160 de 2021 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

Se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”. La Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad (artículo 1 (parcial), en Sentencia de la Corte Constitucional C-317 de 2022.

Decreto 2353 de 2019, por el cual se modificó la estructura del Ministerio del Interior.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra el Decreto 2353 de 2019 no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos de esta Oficina.

En la página de SUIN-JURISCOL no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”.

Artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se modifica el artículo 54 de la Ley 143 de 1994.

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra el Artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por el cual se modifica el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, no aparecen a la fecha demandas y/o notificaciones efectuadas según información que reposa en los archivos. Así mismo se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”.

Tampoco aparecen en la página de la Corte Constitucional demandas contra estas disposiciones normativas que se encuentren pendientes o con sentencia, de acuerdo con lo cual se entiende que están surtiendo plenos efectos.

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

Como mencionamos en los numerales 1 y 2 de este documento, las normas que otorgan la competencia están claramente identificadas tanto en la memoria justificativa como en el proyecto normativo, especialmente el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023.

De conformidad con las citadas normas y con las demás disposiciones mencionadas en la parte considerativa del proyecto normativo y de la presente memoria justificativa, se concluye que el Presidente de la república y la Ministra de Minas y Energía son los competentes para expedir el proyecto normativo objeto de análisis.

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

Este Decreto adiciona una Subsección 8.4. a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022 – 2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico con destino a comunidades indígenas”. Este proyecto no deroga expresamente normas anteriores.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Es relevante considerar la Sentencia de Unificación 123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional sobre el derecho de consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No existen circunstancias adicionales susceptibles de ser incluidas en el presente documento.

4. IMPACTO ECONÓMICO

La expedición del acto administrativo objeto de esta memoria no impacta directamente en los recursos de la Nación, pues su finalidad es reglamentar el artículo 233 de la Ley 2293 de 2023.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

No se requiere disponibilidad presupuestal para la expedición e implementación del Decreto Reglamentario objeto de esta memoria.

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

No aplica en razón a la finalidad del proyecto normativo.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO

No se requieren estudios.

No aplica, considerando la naturaleza reglamentaria del proyecto normativo.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria	X
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	N.A.
Informe de observaciones y respuestas	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y/o Formulario de abogacía de la competencia.	N.A.
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	N.A.
Cuestionario de abogacía de la competencia	X

Aprobó:

TOMÁS RESTREPO RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica

LUZ DARY CARMONA MORENO
Jefe Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales

Elaboró:

José R. Galeano Lemus
Abogado
Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales

Revisó:

Alexa Catherine Ortiz Rodríguez
Abogada Oficina Asesora Jurídica
Esther Rocío Cortés
Abogada
Oficina Asesora Jurídica

Francisco Hernando Vanegas Toro
Abogado
Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales

Aprobó:

Tomás Restrepo Rodríguez
Jefe
Oficina Asesora Jurídica

Luz Dary Carmona Moreno
Jefe
Oficina Asesora Jurídica