



Código validación comunicación: 66341

Código Dependencia: 1300

Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ()

Bogotá, D.C.

Doctor (a)

ENEL-CODENSA E.S.P

gerenciageneral@enel.com

Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta radicado MME 1-2023-063253

En atención a la comunicación recibida con radicado de entrada del Ministerio de Minas y Energía **Nro. 1-2023-063253**, mediante la cual pone de conocimiento la comunicación suscrita por la empresa **ENEL**, respecto a lo que se debe entender como área de influencia, esta Entidad precisará los antecedentes normativos existentes y vigentes, para luego dar respuesta al planteamiento del ciudadano así:

I. Antecedentes Normativos

A través del artículo 45 de la ley 99 de 1993 se crearon las Transferencias del Sector Eléctrico (TSE), con las cuales se dispuso que las centrales térmicas y las empresas generadoras de energía hidroeléctrica, cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, deben transferir, a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales y entidades territoriales, el 6% y el 4%, respectivamente, 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. Posteriormente, con el artículo 54 de la Ley 143 de 1994 se ampliaron los sujetos obligados a cancelar las transferencias de las que trata el artículo 45 antes mencionado, señalándose así que también serían sujetos pasivos de la contribución los autogeneradores, las empresas que venden excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan.

Ministerio de Minas y Energía

Reporte cualquier irregularidad en el correo electrónico lineaetica@minenergia.gov.co

Dirección: Calle 43 No.57 – 31 CAN, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: (60) +1 220 0300

Línea Gratuita: 01 8000 910 180



Respecto de la naturaleza de las TSE se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-495 de 1998, indicando que las mismas:

“son contribuciones que tienen una finalidad compensatoria para la explotación de recursos naturales renovables, mediante los cuales las personas que hacen uso de los recursos naturales paguen los costos que acarrearán el mantenimiento o restauración del recurso o del ambiente y por tal razón no son consideradas un impuesto.” Igualmente, y apelando a la finalidad compensatoria de las transferencias, la Corte en sentencia C-594 de 2010 señaló que es “constitucional que los recursos de las transferencias se destinen a proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental, pues, además, todo lo atinente a la defensa y protección del ambiente es de interés nacional, por lo que está autorizada la intervención del legislador.”

Ahora bien, en el año 2001, el Congreso de la República expidió la Ley 697 *“mediante la cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas y se dictan otras disposiciones”*.

Con dicha ley, 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”.*

Así pues, en el marco de su competencia administrativa, el Ministerio de Minas y Energía, a través de la Resolución MME 90325 de 2014 *“Por medio de la cual se adoptan los criterios de los planes de mitigación en los sectores de Energía Eléctrica, Minería e Hidrocarburos”*, acogió como línea de política de reducción de emisiones, para el sector de energía eléctrica, la promoción de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el Sistema Energético Nacional, con criterios de confiabilidad y sostenibilidad medioambiental, social y económica. Y para dar cumplimiento a esta política se estableció que, dentro del Plan de Acción Sectorial (PAS), se promoverá y apoyará la implementación de proyectos de fuentes no convencionales de energía renovables de mayor escala en el Sistema Interconectado Nacional (SIN).

Para dar cumplimiento a esta línea de política, dentro del Plan de Acción y Seguimiento (PAS) se promovió la implementación de proyectos de FNCER de mayor escala en el Sistema Interconectado Nacional (SIN), buscando incorporar nuevos recursos limpios a dicho sistema. Ahora bien, con el objetivo de fortalecer el desarrollo de las FNCER, la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *“Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*, 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 que para ventas en bloque señale la CREG.

Así las cosas, se tiene que la finalidad de estas nuevas transferencias es la de integrar las FNCER de manera responsable con las comunidades; ello no solo como una forma de contribuir en la competitividad del país, sino también para generar impactos positivos en la calidad de vida de los ciudadanos. Se trata entonces de una iniciativa del Gobierno nacional de promover la inversión privada en el sector energético, a la vez que se generan recursos dirigidos a la ejecución de proyectos que sean de utilidad para los ciudadanos ubicados en los territorios en los que se ejecutan los proyectos con FNCER.

Ahora bien, la Ley 89 de 1890 facultó a los Cabildos Indígenas para administrar lo relativo al gobierno económico de las parcialidades, como quiera que, las nuevas condiciones de las comunidades indígenas en el país exigían un estatuto legal que las faculte para asociarse, de tal manera que posibilite su participación y permita fortalecer su desarrollo económico, social y cultural. En atención a ello, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los asuntos que permitan fortalecer su desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades. Dicha participación debe ser activa y efectiva a través del fortalecimiento de las estructuras propias de dichos pueblos.

Por su parte, 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.”*

Dicho esto, y en el marco de la reglamentación de las transferencias con destino a las comunidades étnicas, cabe resaltar que el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política dispone que *“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones*



que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

En lo que atañe a las comunidades o pueblos indígenas, la Ley 21 de 1991 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, 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.

Bajo ese marco, de acuerdo con el Decreto 1088 de 1993 los pueblos indígenas 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 propias de dichos pueblos.

Así mismo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 932 del 2007, sostuvo que la interpretación sistemática de la Constitución de 1991 permite concluir que las autoridades públicas 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".

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.

Es así como, 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.

II. Sobre la pretensión formulada

“Teniendo en cuenta que de acuerdo con la reglamentación desarrollada por el Ministerio de Minas y Energía, para determinar los beneficiarios de las transferencias del Sector Eléctrico de los proyectos de FNCE y para efectos de la liquidación y pago de la transferencia, se entenderá que el área de influencia será únicamente la del proyecto de generación, solicitamos amablemente su concepto para precisar cuál es el alcance del “área de influencia del proyecto de generación”, conforme a lo establecido en el Decreto No. 1073 de 2015”.

Sobre el particular, y teniendo en cuenta el análisis realizado por la Oficina Asesora Jurídica – OAJ del Ministerio de Minas y Energía se entiende como área de influencia lo establecido en el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019

ARTÍCULO 289. TRANSFERENCIAS DEL SECTOR ELÉCTRICO. Modifíquese el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, el cual quedará así:

(...)

PARÁGRAFO 1. Para efectos de la liquidación y pago de la transferencia, ***se entenderá que el área de influencia será la establecida en el Estudio de Impacto Ambiental y en la licencia ambiental que expida la autoridad ambiental competente.***

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 y municipios ubicadas en el área de influencia 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.

Dicho lo anterior, para la respectiva liquidación y pago de transferencias a las comunidades y población pertinente se debe entender como área de influencia lo determinado en el resultado del Estudio de Impacto Ambiental y en la respectiva Licencia Ambiental.

Finalmente, resulta pertinente recordar que la respuesta a su consulta se emite con el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.



Tomas Restrepo Rodríguez
Jefe
Oficina Asesora Jurídica

Documento firmado electrónicamente amparado en las disposiciones referidas por la Ley 527 de 1999.

Elaboró: Nancy Edith Ramos Castiblanco
Revisó: Silvia Navia Revollo
Aprobó: Tomas Restrepo Rodríguez