

Código Dependencia: 4005
Acceso: Reservado (), Público (x), Clasificado ().

Memorando

Bogotá, D.C.

PARA: María Paula Moreno Torres
Oficina De Asuntos Ambientales Y Sociales

DE: Grupo de Gestión de la Información y Servicio al Ciudadano

ASUNTO: Remisión certificación de publicación, informe de comentarios del proyecto Reglamentar transferencias del sector eléctrico artículo 289- Pueblos

Una vez finalizado el término para recibir comentarios sobre la publicación del proyecto el cinco (05) de agosto de 2021, me permito remitir constancia de publicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, de manera atenta se solicita que una vez se tenga consolidada la matriz de comentarios y el acto administrativo en firme sean remitidos a esta coordinación, con el fin de dar cumplimiento a lo conceptuado el Decreto 1273 de 18 de septiembre de 2020.

Agradezco su colaboración.



Luisa Fernanda Hurtado Bernal
Coordinador
Grupo de Gestión de la Información y Servicio
al Ciudadano

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

Anexos: 27 folios

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Copia a:

Ethel Margarita Morales Gil - (emmorales@minenergia.gov.co)

Adriana Marcela Rueda Guerrero - (amrueda@minenergia.gov.co)

Lina María Leal Vergara - (lmleal@minenergia.gov.co)

Elaboró: Martha Isabel Jaime Galvis

Revisó: Luisa Fernanda Hurtado Bernal

Aprobó: Luisa Fernanda Hurtado Bernal

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

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

Calle 43 No. 57 - 31 CAN Bogotá, Colombia - Código Postal 111321

Conmutador (57 1) 2200300 - Línea gratuita nacional 01 8000 910180

www.minenergia.gov.co



La SUSCRITA COORDINADORA DEL GRUPO DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y
SERVICIO AL CIUDADANO DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

HACE CONSTAR

Que en cumplimiento de las siguientes normas:

- Decreto 1273 del 18 de septiembre de 2020 que modifica y adiciona el Decreto 1081 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Presidencia de la República, en relación con la participación de los ciudadanos o grupos de interesados en la elaboración de proyectos específicos de regulación.
- Resolución 4 0310 del 20 de abril de 2017, que reglamenta los plazos para la publicación de proyectos específicos de regulación que expide el Ministerio de Minas y Energía y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 4 1304 del 24 de noviembre de 2017 que modifica la Resolución 4 0310 del 20 de abril de 2017 por la cual se reglamenta los plazos para la publicación de proyectos específicos de regulación que expide el Ministerio de Minas y Energía y se dictan otras disposiciones.

El Ministerio de Minas y Energía publicó para consulta de la ciudadanía y grupos de interés, y a fin de recibir opiniones, sugerencias y propuestas alternativas al Proyecto de Resolución “Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los pueblos indígenas”

Que dicho proyecto se publicó desde del veintiuno (21) de julio hasta el cinco (05) de agosto de 2021 en el portal web, sección Atención al Ciudadano/Foros en Consulta Ciudadana en el siguiente vínculo:

<https://www.minenergia.gov.co/foros?idForo=24300637&idLbl=Listado+de+Foros+de+Julio+De+2021>, al que también pudieron acceder los interesados desde la sección de transparencia y acceso a la información pública.

Que, para facilitar la participación de los interesados, se informó sobre la disponibilidad de este documento en discusión y los canales de comunicación a donde enviar sus observaciones, mediante los siguientes medios: Home/otras noticias



Que durante el tiempo dispuesto el documento en consulta ciudadana, recibió cuatro (04) comentario a través de los canales dispuestos: Correo electrónico pciudadana@minenergia.gov.co y sección comentarios

Dada en Bogotá el once (11) de agosto de 2021.


Luisa Fernanda Hurtado Bernal

Anexo: Veinticinco (25) folios Informe de comentarios Grupo de Gestión de la Información y Servicio al Ciudadano

Proyectó: Martha Isabel Jaime Galvis

Reviso y Aprobó: Luisa Fernanda Hurtado Bernal

GRUPO DE GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y SERVICIO AL CIUDADANO

Informe documento en discusión

Proyecto de Resolución “Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los pueblos indígenas”

Fecha inicial recepción de comentarios: 21 de julio de 2021

Fecha fin para recibir comentarios: 05 de agosto de 2021

Solicitantes:

Paola Galeano Echeverry
Oficinas Asesora jurídica

María Paula Moreno Torres
Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales

Luis Julián Zuluaga
Dirección de Energía Eléctrica

Lina María Leal Vergara
Adriana Marcela Rueda Guerrero
Ethel Margarita Morales Gil
Dirección de Hidrocarburos

Medios de divulgación:

Página 3 de 27

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Portal Web www.minenergia.gov.co en:

- Módulo de Foros: MinMinas/
- Atención al Ciudadano/Proyectos de Actos Administrativos en Consulta Ciudadana
- Aviso en Home
- Mensaje a correo electrónico ciudadanos y grupos de valor.

Medios de recepción comentarios: correo pciudadana@minenergia.gov.co y Sección_comentarios

PUBLICACIÓN

Se publicó la noticia, enlace directo al foro donde se presentó el documento en discusión, tal cual se evidencia en el siguiente enlace e imágenes.

<https://www.minenergia.gov.co/foros?idForo=24300570&idLbl=Listado+de+Foros+de+Julio+De+2021>

Listado de Foros de Julio De 2021

Reglamentar transferencias del sector eléctrico artículo 289- Pueblos

Sector Energía

Fecha Inicio 21 de julio de 2021

Fecha Fin 5 de agosto de 2021

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por el artículo 1 del Decreto 1273 de 2020 y las resoluciones 4 0310 y 4 1304 de 2017, se publica para participación ciudadana, con el objeto de recibir observaciones y comentarios.

Documento propuesto

Proyecto de Decreto "Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad', con destino a los pueblos indígenas"

Otros Documentos

Memoria Justificativa

Las observaciones, comentarios y propuestas al referido proyecto de resolución deberán realizarse por medio de este foro o diligenciando el formulario para recepción de comentarios, el cual debe enviar conservando el formato editable al correo electrónico pciudadana@minenergia.gov.co, hasta el próximo jueves 24 de junio de 2021

Conclusiones

Volver

Ilustración 1 Divulgación: publicación en el espacio foros/ Portal Web MinEnergía



Proyecto de Decreto "Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico..."

Proyecto de Decreto "Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector..."

miércoles 21 de julio de 2021, Cundinamarca, Bogotá D.C., Fuente: Minenergía

Sector: Energía

Ilustración 2 Divulgación: publicación aviso en home/ Portal Web MinEnergía

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Ciudadanía

Pueden enviarnos sus comentarios y/o sugerencias al correo electrónico pciudadana@minenergia.gov.co sobre los siguientes **Proyectos de resolución**:

“Por la cual se dictan disposiciones respecto de la ejecución de los proyectos del Plan de Abastecimiento de Gas Natural ejecutados mediante procesos de selección”. Hasta el próximo **02 de agosto**
Más información aquí

“Reglamentar transferencias sector eléctrico artículo 289 - con destino a los Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras”. Hasta el próximo **05 de agosto**
Más información aquí

“Reglamentar transferencias sector eléctrico artículo 289 - con destino Pueblos indígenas”. Hasta el próximo **05 de agosto**
Más información aquí

Ilustración 3 Divulgación: mensaje a correo electrónico de ciudadanos y grupos de valor del MinEnergía

COMENTARIOS RECIBIDOS DE LA CIUDADANÍA

Durante el tiempo dispuesto para recepción de comentarios el Proyecto de Resolución “Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los pueblos indígenas”, recibió cuatro (04) comentarios a través de los canales dispuestos para tal fin:

- Correo electrónico: pciudadana@minenergia.gov.co
- Sección comentarios

Comentario 1

De: Carlos Forero Ardila Aes.

Enviado: jueves, 5 de agosto de 2021 16:07

Asunto: Comentarios Proyecto Decreto Reglamentación de las transferencias del sector eléctrico - Pueblos Indígenas



Bogotá, D.C., Agosto 5 de 2021

ENVIADO VIA CORREO ELECTRÓNICO

Señores
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Referencia: Comentarios al Proyecto Decreto donde se reglamentan las transferencias del sector eléctrico para pueblos indígenas

Estimados señores

En atención a la consulta ciudadana del Proyecto Decreto – Se reglamentan las transferencias del sector eléctrico artículo 289 – Pueblos Indígenas, por medio de la cual se permite hacer observaciones, comentarios y propuestas al referido proyecto de resolución, y en nuestra calidad de promotores de proyectos eólicos en La Guajira, nos permitimos enviar a continuación los siguientes comentarios:

1. **“Artículo 2.2.3.8.8.9. Acreditación de las Comunidades Indígenas Beneficiarias.** Serán beneficiarias de los recursos de las transferencias del sector eléctrico de que trata la presente subsección, las Comunidades Indígenas Beneficiarias debidamente acreditadas por el Ministerio del Interior, que se encuentren ubicadas únicamente dentro del Área de Influencia del Proyecto de Generación de energía eléctrica.”

Comentario: Consideramos que la redacción se puede prestar para ambigüedades ya que: ¿Qué sucede si hay una comunidad certificada en la Resolución de certificación de presencia de comunidades, pero no está en la base de datos Ministerio del Interior? ¿Qué sucede con las comunidades que certifica la Alcaldía, pero no el Ministerio? ¿Qué sucede con las comunidades que no están certificadas? Además, las bases de datos del Ministerio pueden llegar a estar desactualizadas.

Propuesta: Las comunidades beneficiarias de los recursos son las que se encuentran en el área de influencia del proyecto, están certificadas por el Ministerio del Interior en la correspondiente Resolución, y fueron incluidas en la resolución de Licencia ambiental expedida por ANLA o por la autoridad ambiental competente.

2. **“Artículo 2.2.3.8.8.10. Administración de recursos.** Los Sujetos Obligados, deberán contratar con una sociedad fiduciaria autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la administración de estos recursos a través de un Vehículo Fiduciario.



Los Sujetos Obligados podrán constituir los Vehículos Fiduciarios que se requieran para asegurar la correcta administración de los recursos que resulten de las transferencias de las que trata la presente subsección, siempre que esto no configure acción en detrimento de la destinación de los recursos y sin que los gastos de administración de cada Vehículo Fiduciario excedan el 10% que señala el artículo 2.2.3.8.8.12. de la presente subsección."

Comentario: Consideramos que es importante dejar habilitado que si las comunidades indígenas o formas organizativas de ellas, ya tienen constituida una fiducia para la ejecución de proyectos comunitarios acordes al plan de vida, se pueda utilizar esta para la administración de los recursos. Para esto se podría destinar una subcuenta en la fiducia para que se pueda llevar un registro de las transferencias de manera independiente.

3. **"Artículo 2.2.3.8.8.17. Prohibiciones frente a la destinación.** *Los recursos provenientes de las transferencias de que trata la presente subsección no podrán ser destinados para las siguientes actividades:*

2. Financiar asociaciones u organizaciones a las que estén afiliadas las Comunidades Indígenas Beneficiarias o a los Sujetos Obligados."

Comentario: Consideramos que el fortalecimiento del gobierno propio y los esquemas asociativos de las comunidades que lo promuevan son el mejor proyecto comunitario que puede tener una comunidad indígena. Por esta razón consideramos que se debe modificar este artículo para que se habilite la financiación de asociaciones si así lo deciden las comunidades de manera libre y en consenso.

Propuesta: Modificar el numeral 2 en su redacción permitiendo que las asociaciones de autoridades tradicionales indígenas que se constituyan como vehículo de gobierno propio de las comunidades puedan recibir y administrar los recursos establecidos en el presente decreto, si así lo deciden de manera libre las comunidades asociadas.

Atentamente,

CARTOS FORERO ARDILA
Director Administrativo
Jemeiwaa Ka'I SAS ESP

Comentario 2

De: Torres Morales, Nathalia Maria, Enel Colombia

Enviado: jueves, 5 de agosto de 2021 16:27

Asunto: comentarios: Reglamentar transferencias del sector eléctrico artículo 289

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

Sector:	Energía
Proyecto: Decreto	“Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras”
Fecha inicio:	21/07/2021
Fecha fin:	5/08/2021

Fecha Comentario:

Datos de contacto: Diana Marcela Jimenez	Correo electrónico: Gerencia De Regulación, ENEL Colombia <gregulac@enel.com>	
Nombre de la empresa o interesado: Enel Emgesa		

No	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
	Definiciones	Artículo 2.2. 3.8.8.6	Considerando que las transferencias del 1% son contribuciones parafiscales como lo ha reiterado en

<p>Organismo de decisión y ejecución</p>	<p>Artículo 2.2.3.8.8.15.</p>	<p>diferentes oportunidad es la jurisprudencia, se sugiere incluir quien es el sujeto activo de este tipo de contribuciones. Dado que las transferencias tienen un origen legal que está relacionado con el uso de recursos naturales, que son administrados por el Estado y que los recursos provenientes de las transferencias han sido considerados como recursos públicos por tratarse de contribuciones parafiscales (Sentencia C-145 de</p>
--	-------------------------------	---

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.





		1998, Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 15 de mayo de 2014 M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia), se considera fundamental y necesario que las entidades públicas hagan parte de este Organismo, pues incluso se ha identificado por la jurisprudencia que el sujeto activo de esta contribución son las Corporaciones Autónomas Regionales
Destinación de los recursos	Artículo 2.2.3.8.8.13	La destinación de los recursos está

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.





		relacionada con proyectos que atienden fines estatales y por lo tanto, nuevamente se reitera la necesidad de identificar la responsabilidad de las entidades estatales en este proyecto de norma y la importancia de su participación de manera activa en la toma de decisiones sobre los recursos.
Ejecución de los Proyectos Integrales de Beneficio Común	Artículo 2.2. 3.8.8.16	Bajo este proyecto de norma se propone que el sujeto obligado sea el responsable de la ejecución de los proyectos

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.





		<p>integrales de beneficio común, desconociendo de una parte, que lo que se exige al sujeto obligado no corresponde a las actividades legales que desarrollan las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos y por otra, a que existen ESP que no se rigen por el régimen de contratación pública. Adicionalmente, el proyecto de norma puede presentar muchas dificultades en la práctica y profundizar conflictos y enfrentamientos entre los sujetos obligados y las</p>
--	--	---

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Reporte cualquier irregularidad en el correo electrónico lineaetica@minenergia.gov.co
Calle 43 No. 57 - 31 CAN Bogotá, Colombia - Código Postal 111321
Conmutador (57 1) 2200300 - Línea gratuita nacional 01 8000 910180
www.minenergia.gov.co





			comunidades.
Incumplimiento de los sujetos obligados frente a la destinación	Artículo 2.2.3.8.8.18		Este Proyecto de Decreto, impone obligaciones adicionales a las ordenadas en la Ley que crea las transferencias, lo que iría en contradicción con la Constitución y las normas que rigen las contribuciones parafiscales en Colombia. Adicionalmente, se identifica un exceso de carga sobre los sujetos obligados, quienes legalmente no tienen esta

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



		<p>competencia y no están legitimados para asumir la responsabilidad ni la administración de estos recursos públicos que son objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República al tratarse de contribuciones parafiscales.</p>
--	--	---

Comentario 3

De: Villota Erazo, Andres- Cedenar.

Enviado: jueves, 5 de agosto de 2021 17:05

Asunto: Fwd: 2107050821_Reglamentar transferencias del sector eléctrico artículo 289- Pueblos indígenas

FORMULARIO PARA RECEPCIÓN DE COMENTARIOS DE LA CIUDADANÍA Y PARTES INTERESADAS

<p>Sector: Proyecto: Decreto</p>	<p>Energía “Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por</p>
--	--

Página 14 de 27

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los pueblos indígenas”

Fecha inicio: 21/07/2021

Fecha fin: 5/08/2021

Fecha Comentario: 5/08/2021

Datos de contacto:	Correo electrónico:	
Nombre de la empresa o interesado:		Centrales Eléctricas de Nariño - CEDENAR S.A. E.S.P.

N o	Tema de observación	Referente del Acto Administrativo (artículo, numeral y/o página)	Comentario detallado
1	Objeto	Artículo 2.2.3.8.8.6, Pag 5	Que se definan los costos de las erogaciones establecidas en la liquidación y pago de la transferencia, dentro de los cálculos de las compensaciones a que se comprometen los auto generadores en el desarrollo de los proyectos, en los procesos de consulta y/o ambientales.
2	Objeto	Artículo 2.2.3.8.8.6, Pág. 5, paragrafo	Que se ajuste y complemente el parágrafo, con el fin de que la autoridad competente tenga en cuenta, al definir el área de influencia del proyecto que las comunidades afrodescendientes tengan un mínimo de tiempo establecidas en la zona. Mínimo 5 años antes y tengan vocación ancestral. Que no sea por simple ocupación de la comunidad.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



3	Definiciones	Artículo 2.2.3.8.8.8, pág. 6.	En la definición de Área de influencia se debe establecer mecanismos de solución para los casos en que en la misma área coexistan comunidades indígenas y afrodescendientes y cuáles serían los criterios de priorización de los recursos y la ponderación de los porcentajes.
4	. Destinación de los recursos	Art 2.2.3.8.8.13, pág. 8	Se limita la aplicación de los recursos obtenidos a través de las transferencias del sector eléctrico a partir de FNCE, a la ejecución de ...proyectos de infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable..., no obstante el artículo 7º del Convenio 169 de 1989, estableció que "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 de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural". Con base en lo anterior, sería oportuno entonces que <u>se de la posibilidad a un margen de aplicación más diverso</u> , en donde se priorice los fines establecidos, pero en aquellas comunidades donde esas necesidades de infraestructura, servicios públicos, etc... ya se hayan

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.





			<p>cubierto, se pueda destinar estos recursos a otras finalidades que permitan mejorar la calidad de vida de las comunidades, como ejemplo, desarrollo de proyectos productivos, educación y capacitación profesional, etc..</p>
5	Destinación de los recursos	Art 2.2.3.8.8.13, pág. 8	<p>No se observa que se puedan utilizar estos recursos con fines de AOM de los proyectos implementados, cabe anotar que muchas veces estas comunidades no están organizadas de forma eficiente y lo que puede recaudarse por prestación del servicio de la infraestructura construida, no suele remunerar lo suficiente para su eventual operación y mantenimiento, por lo cual debe garantizarse al menos por un periodo de transición, mientras se optimiza o estabilizan los niveles de recaudo.</p>
6	Organismo de decisión y ejecución	Parágrafo 3, Artículo 2.2.3.8.8.15, pág. 9.	<p>Se establece la figura de la Mesa de Planeación y Seguimiento, como la encargada de establecer y supervisar la planeación, priorización, concertación y seguimiento en la ejecución de estos Proyectos Integrales de Beneficio Común y se le faculta para establecer su propio reglamento. El parágrafo 3 solicita la conformación de una secretaría técnica en la mesa</p>

			de planeación, es fundamental garantizar la inclusión de al menos una persona con conocimiento técnico en el tipo de proyecto a implementar, dentro de esta secretaría, para que también quede garantizada la correcta aplicación de las normas técnicas implicadas (Ej: NTC 2050, RETIE, RETILAP, Normatividad CREG, Decreto 1077 de 2015, etc...).
7	Ejecución de los Proyectos Integrales de Beneficio Común	Artículo 2.2.3.8.8.16, pág. 11.	Se establece que ... para la ejecución contractual, se deberá exigir al ejecutor del proyecto la constitución de una garantía única, no obstante no se da mayor claridad del tipo, como operara, las condiciones para su ejecución o a nombre de quien debe constituirse.

Comentario 4

De: Daniel Guatame - Andesco.

Enviado: jueves, 5 de agosto de 2021 20:29

Asunto: Comentarios Reglamentación transferencias sector eléctrico - artículo 28

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



P-219/2021
Bogotá, 05 de agosto de 2021

Doctor
DIEGO MESA PUYO
Ministro
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Bogotá, D.C.

Asunto: Comentarios a los Proyectos de Decreto Reglamentario del art. 289 de la Ley 1955 de 2019 por medio de los cuales se regulan las transferencias del sector eléctrico con destino a las comunidades étnicas ubicadas en el área de influencia de los proyectos de generación de energía eléctrica producida a partir de fuentes no convencionales a las que se refiere la Ley 1715 de 2014.

Respetado Señor Ministro:

Desde la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones – Andesco, agradecemos la disposición permanente del Ministerio de recibir comentarios y observaciones sobre los principales asuntos de su competencia. En tal sentido, sobre los proyectos de decreto en mención, nos permitimos en primer lugar exponer algunas observaciones generales y posteriormente comentar sobre el articulado de los siguientes proyectos de decreto:

- *Proyecto de Decreto por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a los pueblos indígenas.*
- *Proyecto de Decreto por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar las transferencias del sector eléctrico de las que trata el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo*

P-219/2021 MinEnergía- Página 1 de 8

www.andesco.org.co

Calle 93 n° 13 - 24 Piso 3, Bogotá D.C., Colombia 📍
(57-1) 616 7611 - (57-1) 218 4154 📞
830.023.782-1 📠
andesco@andesco.org.co - C.P. 110221 📧

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.

Reporte cualquier irregularidad en el correo electrónico lineaetica@minenergía.gov.co
Calle 43 No. 57 - 31 CAN Bogotá, Colombia - Código Postal 111321
Conmutador (57 1) 2200300 - Línea gratuita nacional 01 8000 910180
www.minenergía.gov.co





2018 – 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con destino a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

1. COMENTARIOS GENERALES:

Una vez revisados los dos proyectos de decreto en mención, se observa que no se reglamentan materias sustancialmente distintas entre estos, motivo por el cual, proponemos la unificación de los proyectos mencionados en un solo decreto en el que se regule de manera general las transferencias del sector eléctrico con destino a los pueblos indígenas, así como a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Ello va de la mano además con los criterios de simplificación y seguridad jurídica que han sido muy importantes para el Gobierno Nacional en el proceso de expedición de normas.

En el apartado de definiciones, de acuerdo con lo indicado en el artículo 1, se establece como Sujetos Obligados a los Autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan, a cualquier título, entre sus socios y/o asociados, la energía eléctrica que ellas produzcan.

Consideramos necesario que el Ministerio verifique si el artículo 289 de la Ley 1955 de 2019 incluye a los generadores, teniendo en cuenta que en dicha Ley se modificó el artículo 54 de la Ley 143, aplicable a los Autogeneradores y donde los generadores podrían no caer dentro de esta clasificación. Por otro lado, siendo consecuentes con los elementos del tributo, se pone a consideración definir este sujeto como sujeto pasivo, máxime cuando el “sujeto obligado” es una definición que confunde y que solo ha sido empleada en la normatividad para la ley de transparencia, Ley 1712 de 2014.

Por otro lado, en cuanto a lo enunciado en la memoria justificativa sobre las transferencias del sector eléctrico, donde se indica que *son contribuciones que tienen una finalidad compensatoria*, que de acuerdo a lo establecido con la jurisprudencia, se define las contribuciones como gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen,

P-219/2021 MinEnergía- Página 2 de 8

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico. En ese entendido, el artículo 338 de la Constitución establece que se deben fijar los elementos constitutivos del tributo los cuales son: los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas. Así las cosas, encontramos que en este proyecto no se encuentra explícito el principio de legalidad tributaria y los elementos que lo conforman.

De igual modo, es preciso tener en cuenta que los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica en materia tributaria imponen el deber a la administración de establecer de manera previa, clara, cierta e inequívoca no solo los elementos del tributo sino además las autoridades competentes para su administración, fiscalización y recaudo (entre otras), así como el procedimiento para ello, elementos que no se encuentran ni siquiera mencionados en los proyectos de reglamentación objeto del presente estudio.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en presente que las obligaciones jurídicas, tributarias, administrativas y económicas establecidas en los proyectos de decreto, a las empresas propietarias de las obras de generación, se encuentran prohibidas de acuerdo con lo establecido en el art.1 de la Ley 1386 de 2010 donde se indica que las autoridades tributarias no están autorizadas a celebrar contrato o convenio alguno en el que se delegue en terceros la administración de sus tributos. De modo que, si el Ministerio de Minas y Energía considera necesario el acompañamiento de las comunidades para la recepción y la ejecución de los recursos, consideramos necesario determinar la entidad pública que a su criterio sea competente tanto para la administración de los recursos provenientes de las transferencias como en las facultades tributarias propiamente dichas para lograr su efectivo recaudo. Por consiguiente, es necesario que en el proyecto definitivo sea clara la destinación y forma de llevar a cabo la entrega de esos recursos por parte del sujeto pasivo a dicha entidad, así como las condiciones que debe cumplir este último.

En cuanto a las obligaciones impuestas en los proyectos de decreto, que van más allá de la liquidación y el pago de la transferencia, e incluyen la administración, vigilancia y ejecución de los recursos, preocupa la imposición de compromisos adicionales al sujeto pasivo, obligándolo a constituir fiducias, conformar y participar en mesas de planeación y seguimiento, contratar los ejecutores de los proyectos cumpliendo los requisitos de contratación pública, así como gestionar la contratación de la interventoría, los cuales

P-219/2021 MinEnergía- Página 3 de 8

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



componen pagos adicionales y/o generan erogaciones dinerarias o en tiempo y recursos de personal mayores al tributo como tal.

Además de la responsabilidad jurídica derivada de selección del ejecutor e interventor de tales proyectos, así como de su correcta ejecución y recibo a satisfacción, pues le otorga la potestad a las comunidades para interponer acciones legales en caso de que exista inconformidad con la ejecución de los recursos. Generando de esta manera, la exposición innecesaria del sector privado a la recepción de diferentes reclamos o indemnizaciones a partir de los incumplimientos que se puedan causar al proyecto.

Finalmente, resulta pertinente resaltar la intención del Ministerio de ampliar el marco obligacional determinado por la Ley 1955 al delegar en las empresas la correcta administración de las transferencias y la responsabilidad de velar porque las mismas se inviertan conforme a lo señalado por el ordenamiento jurídico. No obstante, esta asignación de funciones y competencias a los sujetos obligados es desproporcionada e injustificada, al disponer acciones de ejecución y vigilancia que no consideran la razón social, capacidades y obligaciones de estos.

2. COMENTARIOS SOBRE EL ARTICULADO:

Frente al objeto de los proyectos de decreto, en el párrafo del artículo 2.2.3.8.8.6 indica que será el Ministerio del Interior, la entidad encargada de acreditar la presencia de comunidades pertenecientes a diferentes grupos étnicos en el área de influencia del proyecto de generación, sobre lo cual consideramos necesario detallar el mecanismo a través del cual el Ministerio del interior acreditaría la presencia de las comunidades étnicas en el área de influencia, considerando que actualmente no se emite la Certificación de Presencia de Comunidades sino la Resolución de Procedencia y Oportunidad de la Consulta Previa, la cual tiene como propósito el determinar la necesidad de realizar Consulta Previa, lo que no necesariamente implica la presencia de las comunidades, según lo dispuesto en la Sentencia SU - 123 de 2018 de la CC.

De manera que el sujeto obligado cuente con la información necesaria de la acreditación por parte del Ministerio del Interior que le permita cumplir la obligación, teniendo en cuenta la necesidad de contar con el tiempo suficiente para tramitar ante

P-219/2021 MinEnergía- Página 4 de 8

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



dicho ministerio las acreditaciones y recibir las respectivas respuestas, una vez emitido el decreto.

En relación con las definiciones establecidas en el Artículo 2.2.3.8.8.8. observamos lo siguiente:

- De acuerdo a lo manifestado en los comentarios generales es importante revisar si desde la regulación y el marco jurídico, están incluidos los generadores como sujetos obligados, por lo anterior sugerimos cambiar el termino de sujeto obligado por sujeto pasivo.
- Al tener estos recursos una connotación de ingreso público, debido a que está enmarcado en un tributo que establece el gobierno frete a las ventas de la generación eléctrica y, por lo tanto, en cumplimiento del principio de legalidad del tributo, consideramos que se debe Incluir de manera explícita el sujeto Activo.
- No está definida en el proyecto de decreto para los pueblos indígenas -como si ocurre en el proyecto de decreto para las comunidades Negras, Afro, Palenqueras y Raizales- el concepto de "Comunidades Indígenas" y de "Contrato de Fiducia Mercantil", por lo tanto, deberán incluirse. Adicionalmente se sugiere definir la figura de "Proyectos de Inversión de Beneficio Común".

En cuanto a la administración de recursos, el Artículo 2.2.3.8.8.10 impone al sujeto pasivo, la obligación de contratar con una sociedad fiduciaria autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la administración de estos recursos a través de un Vehículo Fiduciario. Para lo cual sugerimos indicar expresamente que los gastos de administración corresponden a la comisión que cobre la fiduciaria por la administración del vehículo fiduciario. Motivo por el cual no se debería establecer un límite por concepto de gastos de administración, ya que en caso de que estos sean mayores que el tributo, no es responsabilidad de la empresa asumir dicho excedente pues se terminaría desembolsando un valor adicional al mismo tributo.

Es importante anotar que la obligación del pago del tributo se entiende extinguida en su totalidad con la sola liquidación y pago de los recursos. Constituir vehículos fiduciarios genera obligaciones adicionales a los generadores que excede lo dispuesto en el Art. 289 de la Ley 1955 de 2019.

P-219/2021 MinEnergía- Página 5 de 8



Lo anterior, toda vez que el sujeto obligado no está legalmente obligado a asumir gastos o erogaciones tanto dinerarias como de otra índole que vayan más allá del valor del tributo establecido en el art. 289 de la Ley 1955.

Se entiende igualmente que el vehículo fiduciario y la disponibilidad de recursos para atender los gastos de administración se da con la primera transferencia que se haga, sin embargo el término de pago de esta es a los 90 días desde el vencimiento del término para realizar la liquidación, con lo cual se demorará en estar disponibles la cantidad de recursos necesarios para el funcionamiento de la mesa planeación y seguimiento, elaboración de los términos de referencia, selección y contratación del ejecutor e interventoría de los proyectos de inversión de beneficio común.

En línea con lo anterior, respecto a la liquidación, pago y comunicación de las transferencias, consideramos necesario modificar el responsable de constituir el vehículo financiero. Siendo las comunidades quienes lo constituyan con el apoyo de la entidad delegada por el Ministerio, diferente al sujeto pasivo.

Y en adición a lo anterior, se sugiere autorizar para que el informe del depósito de la transferencia y en general las demás actuaciones que se ejerzan sobre el vehículo fiduciario sean comunicadas directamente por la respectiva fiduciaria a la autoridad correspondiente.

Teniendo en cuenta que, al establecer un límite a los gastos de administración, se estaría imponiendo sin fundamento legal una carga económica adicional a la empresa no prevista en el ordenamiento jurídico. Dejamos a consideración del Ministerio que se evalúen otros vehículos que permitan la transacción de los recursos por parte de las comunidades que generen menores costos y simplifiquen su administración.

Al establecer la obligación de asumir los costos de administración del vehículo financiero por el Sujeto obligado cuando estos no puedan ser cubiertos con el 10% de los recursos del tributo y con los rendimientos financieros, se estaría incumpliendo con lo dispuesto en la Ley respecto a la obligación que le asignó al responsable del pago o sujeto pasivo de las transferencias, razón por la cual sugerimos indicar en el articulado definitivo que cualquier erogación que por este y cualquier otro concepto que asuma el sujeto obligado y le implique hacer una transferencia mayor al tributo respectivo del

P-219/2021 MinEnergía- Página 6 de 8



periodo a liquidar o que implique un detrimento en su patrimonio, será compensado y/o descontado del valor a transferir en futuros periodos.

Respecto a la destinación de los recursos, el artículo Artículo 2.2.3.8.8.13 menciona que los proyectos a ejecutar deben estar armonizados y alineados a los planes de vida y etnodesarrollo o sus equivalentes de las respectivas Comunidades o Poblaciones Beneficiarias, frente a lo cual consideramos necesario aclarar cuál es la entidad encargada de validar estos planes, y cuál es el proceso a seguir en caso de que exista una comunidad que no tenga definido esto.

Por otro lado, de lo establecido en el Artículo 2.2.3.8.8.15. Organismo de decisión y ejecución, sugerimos descartar que la mesa de seguimiento y planeación esté conformada por el mismo sujeto obligado quien, de cara al ordenamiento jurídico, no está facultado para administrar los recursos públicos provenientes de las transferencias del sector eléctrico, la cuales tienen un origen legal que está vinculado con el uso de recursos naturales, los cuales deben ser administrados por el estado. Por otro lado, es fundamental y necesario que las entidades públicas hagan parte de este Organismo, pues se ha identificado por la jurisprudencia que el sujeto activo de esta contribución son las Corporaciones Autónomas Regionales.

Adicionalmente, se deberá tener en cuenta que le está imponiendo una carga administrativa, jurídica y económica a la que no está obligado con la elaboración y definición de los términos de referencia del proceso de contratación para la ejecución del Proyecto Integral de Beneficio Común. Razón por la cual, insistimos al Ministerio evaluar la pertinencia en la asignación de la administración del tributo a la entidad del sector público que considere competente.

En relación con la ejecución de los Proyectos Integrales de Beneficio Común, consideramos que la conformación y participación en otros escenarios (Mesa de Planeación y Seguimiento) excede lo dispuesto por la Ley, y establecer que es deber del Sujeto Obligado la contratación, implica riesgos y costos a las empresas por los conflictos que puedan activarse o crearse por la definición de ejecutores e interventores por parte de las empresas, más aún cuando se le pretende imponer a las empresas obligaciones de garantizar la adecuada ejecución de los recursos y la entrega de los proyectos de beneficio común, que no están definidos en la Ley. Además, debe tenerse en cuenta que ni los sujetos obligados ni las comunidades son entidades públicas, por

P-219/2021 MinEnergía- Página 7 de 8



tanto, es improcedente la remisión que se hace al régimen de Contratación Pública, teniendo en cuenta que existen algunas empresas de servicios públicos que no se rigen por el régimen de contratación pública.

Respecto a las prohibiciones frente a la destinación, es necesario incluir los costos en que se incurra para la selección y contratación de contratistas e interventores, como quiera que el sujeto obligado no debería tener esta obligación a su propio riesgo (que además no le corresponde).

A su vez, el incumplimiento de los sujetos obligados evidencia uno de los riesgos que se derivarían de la asignación de responsabilidades adicionales a las contempladas en la Ley a cargo de los sujetos pasivos de la transferencia. Debe tenerse en cuenta que además de imponer obligaciones adicionales al sujeto pasivo lo expone a reclamaciones por parte de las comunidades.

Si bien la participación de los generadores busca eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos, las obligaciones adicionales les generan riesgos y costos a estos que deben ser debidamente reconocidos en la reglamentación.

Finalmente agradecemos el espacio brindado y estamos prestos a continuar trabajando y generando espacios de discusión que permitan avanzar en un asunto estratégico e importante para la prestación del servicio de energía eléctrica.

Cordialmente,

CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA
Presidente

P-219/2021 MinEnergía- Página 8 de 8

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Los comentarios se enviaron a la Oficina de Asuntos Ambientales y Sociales, área de su competencia, para ser tenido en cuenta a la hora de expedir el Acto Administrativo

Atentamente,

Luisa Hurtado

Luisa Fernanda Hurtado Bernal

Coordinadora Grupo de Gestión de la información y Servicio al Ciudadano

Proyectó: Martha Isabel Jaime Galvis *MIG*

Revisó y Aprobó: Luisa Fernanda Hurtado Bernal