DECRETO 1475 DE 2022

(agosto 3)

D.O. 52.115, agosto 3 de 2022

por el cual se adiciona una Subsección 8.3. 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, 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.

CONSIDERANDO:

Que las Leyes 697 de 2001 y 1715 de 2014 tienen la finalidad de promover el desarrollo y la utilización de las Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE), principalmente aquellas de carácter renovable en el Sistema Energético Nacional, mediante su integración al mercado eléctrico, así como la gestión eficiente de la energía, que comprende tanto la eficiencia energética como la respuesta de la demanda.

Que con el objetivo de fortalecer el desarrollo de Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE), la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad", creó, en el inciso segundo del artículo 289, unas nuevas transferencias eléctricas para la energía producida a partir de fuentes no convencionales, cuyas plantas con potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios. Dicha transferencia será equivalente al 1% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Que los recursos recaudados por este concepto se destinarán así:

a) 60% se destinará en partes iguales a las comunidades étnicas ubicadas en el área de influencia del proyecto de generación para la ejecución de proyectos de inversión en infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable, así como en proyectos que dichas comunidades definan, siempre que incidan directamente en su calidad de vida y bienestar. En caso de no existir comunidades étnicas acreditadas por el Ministerio del Interior en el respectivo territorio, el porcentaje aquí establecido se destinará a los municipios ubicados en el área del proyecto para inversión en infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o agua potable en las comunidades del área de influencia del proyecto.

b) 40% para los municipios ubicados en el área del proyecto que se destinará a proyectos de inversión en infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable previstos en el plan de desarrollo municipal.

Que, en ese orden, es procedente reglamentar la forma en que se pagarán los recursos recaudados por concepto de las transferencias eléctricas de las que trata el inciso segundo del artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, a favor de las comunidades étnicas ubicadas en el área de influencia del respectivo proyecto de generación de energía eléctrica con Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE).

Que en atención a lo establecido en el artículo 7° del Convenio 169 de 1989: "[l] os pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este 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."

Que, para el caso de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Palenqueras y Raizales

(NARP), 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.

Que en los términos del numeral 5 del artículo 2° de la Ley 70 de 1993, Comunidad Negra "[e]s el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos."

Que, de conformidad con lo dispuesto en la misma ley, y en cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, se les reconoció a las Comunidades Negras el derecho a la propiedad colectiva de las tierras baldías que han venido ocupando. Este derecho se constituye a partir de un Consejo Comunitario que, como persona jurídica, ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

Que el Decreto 1745 de 1995 señala, en su artículo 11, 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."

Que el documento CONPES 3660 de 2010, establece la población Negra, Afrocolombiana, Palenquera y Raizal, deben ser entendidas bajo las siguientes definiciones:

Comunidades negras: es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 70 de 1993, o la norma que la modifique, adicione o sustituya.

Población Palenquera: es la comunidad palenquera que está conformada por los descendientes de los esclavizados que mediante actos de resistencia y de libertad, se refugiaron en los territorios de la costa norte de Colombia desde el siglo XV denominados palenques. La comunidad de Palenque de San Basilio, único existente, conserva una conciencia étnica que le permite identificarse como grupo específico; posee la única lengua criolla con base léxica española, una organización social basada en los Ma-Kuagro (grupos de edad), así como rituales fúnebres como el lumbalú o prácticas de medicina tradicional, que evidencia un sistema cultural y espiritual sobre la vida y la muerte.

Población raizal: es el grupo étnico raizal que está constituido por los nativos ancestrales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Su carácter insular, costumbres, prácticas religiosas y su lengua hacen de esta etnia, un grupo claramente diferenciado del resto de la sociedad nacional.

Que mediante artículo 1° de la Ley 2160 de 2021, se modificó el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, estableciendo que: "[p]ueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras

regulados por la Ley 70 de 1993. Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados par el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; y los consorcios y uniones temporales. (…)"

Que la Corte Constitucional, mediante sentencia SU-123 de 2018, determinó:

"EXHORTAR al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que, con base en los lineamientos expuestos en sentencia: adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT; así mismo se realicen los ajustes para que la institución encargada de otorgar los certificados de presencia y afectación comunidades étnicas cuente con autonomía e independencia administrativa y financiera, necesarias para ejercer adecuadamente su función".

Que en virtud de lo anterior se expidió el Decreto 2353 de 2019 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio del Interior y se determinan las funciones de algunas dependencias", y con el que se creó la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la cual tiene dentro de sus funciones "impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas".

Que en cumplimiento de lo señalado en artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República", sustituido por el artículo 1° del Decreto 270 de 2017, el proyecto de decreto y su

memoria justificativa se publicaron en la página web del Ministerio de Minas y Energía entre el 25 de noviembre y el 10 de diciembre de 2020. Igualmente, se publicaron por segunda vez entre el 21 de julio y el 5 de agosto de 2021 para comentarios de los interesados, los cuales fueron debidamente analizados. Las constancias de publicación emitidas por el Grupo de Participación y Servicio al Ciudadano hacen parte de la memoria justificativa.

Que conforme a lo señalado en el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009 y sus actos administrativos reglamentarios, se respondió al cuestionario establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para evaluar la incidencia sobre la libre competencia de los mercados. Una vez realizado el análisis correspondiente se determinó que el presente acto administrativo no tiene incidencia sobre la libre competencia, por lo que no se requiere concepto de abogacía de la competencia.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese la Subsección 8.3, a la Sección 8, Capítulo 8, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, en los siguientes términos:

SUBSECCIÓN 8.3

TRANSFERENCIAS ELÉCTRICAS CON DESTINO A COMUNIDADES NEGRAS, AFROCOLOMBIANAS, RAIZALES Y PALENQUERAS

Artículo 2.2.3.8.8.3.1. Objeto. La presente Subsección tiene por objeto reglamentar las transferencias a las que se refiere el inciso segundo del artículo 289 de la Ley 1955 de 2019 y de las que son beneficiarias las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (NARP) 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 el que haga sus veces, y que se encuentren en el Área de Influencia del respectivo Proyecto de Generación de Energía Eléctrica con Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE).

Los recursos que se recauden por concepto de estas transferencias se destinarán en un 60% en partes iguales a las comunidades étnicas beneficiarias, siempre que existan.

Artículo 2.2.3.8.8.3.2. Definiciones. Para efectos de la presente subsección, se definen los siguientes conceptos:

Área de Influencia del Proyecto de Generación. Será la establecida en el Estudio de Impacto Ambiental y en la licencia ambiental, o instrumento de manejo y control ambiental equivalente, que expida la autoridad ambiental competente para la construcción del proyecto de generación.

Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias. Son 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 y que se encuentren ubicadas en el Área de Influencia del proyecto de generación de energía eléctrica.

Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE). Son aquellos recursos de energía disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCE la energía nuclear o atómica y las FNCER. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCE según lo determine la UPME.

Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER). Son aquellos recursos de energía renovable disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el

país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCER la biomasa, los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, la eólica, la geotérmica, la solar y los mares. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCER según lo determine la UPME.

Potencia Nominal. Potencia en vatios (W) a la que puede operar un equipo sin presentar pérdida de vida útil o daños atribuibles a la operación de este.

Sujetos Obligados. Son los generadores de energía eléctrica producida a partir de Fuentes No Convencionales de Energía a las que se refiere la Ley 1715 de 2014, que tengan plantas con potencia nominal instalada total superior a los 10.000 kilovatios, y en cuya Área de Influencia del Proyecto de Generación existan Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias.

Transferencias por generación de energía FNCE. Es el valor equivalente al 1% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), que deberán cancelar aquellas plantas con potencia nominal instalada total que supere los 10.000 kilovatios. Se exceptúa de estas transferencias, a la energía producida por la que ya se paguen las transferencias por generación térmica o hidroeléctrica, establecidas en el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Artículo 2.2.3.8.8.3.3. Certificación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias. Serán beneficiarias de los recursos de las transferencias del sector eléctrico de que trata la presente subsección, las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras que se encuentran ubicadas en el Área de Influencia del Proyecto de Generación y que hayan sido certificadas por el Ministerio del Interior, Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa a través del certificado de procedencia y oportunidad de consulta previa, o del documento que haga sus veces.

Artículo 2.2.3.8.8.3.4. Administración de los recursos. Las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias recibirán y administrarán los recursos de las transferencias de las que trata la presente Subsección.

A través de la Mesa de Planeación y Seguimiento, de que trata el artículo 2.2.3.8.8.3.8., de la presente Subsección, se definirá en sesión oficial con las autoridades legítimas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias, el vehículo financiero por medio del cual el Sujeto Obligado deberá realizar el pago de las transferencias, siempre que tal vehículo permita hacer seguimiento a los recursos por parte de la autoridad competente. Esta decisión deberá ser oficializada mediante acta suscrita por las autoridades de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias, y tendrá efectos vinculantes para las partes, además de gozar de legalidad y legitimidad ante las autoridades competentes.

Una vez se cuente con el vehículo financiero al que hace referencia el inciso anterior, las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias deberán enviar comunicación escrita al Sujeto Obligado informando que el depósito de los recursos de las transferencias deberá hacerse en dicho instrumento.

Artículo 2.2.3.8.8.3.5. Liquidación, pago y comunicación de las transferencias. Dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, y sobre la base de las ventas brutas del mes anterior, los Sujetos Obligados harán la liquidación de los valores correspondientes a las transferencias de que trata el inciso segundo del artículo 289 de la Ley 1955 de 2019 y reglamentadas en la presente Subsección.

El depósito deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al vencimiento del término anterior, so pena de incurrir en mora y pagar un interés moratoria a la tasa prevista en el Estatuto Tributario

Dentro de los cinco (5) días siguientes al depósito de los recursos de las transferencias, los

Sujetos Obligados deberán informar de la respectiva actuación a las comunidades étnicas beneficiarias a través de comunicación dirigida a la Mesa de Planeación y Seguimiento de que trata el artículo 2.2.3.8.8.3.8. de la presente Subsección.

La obligación de pago de las transferencias se entenderá extinguida una vez se depositen los recursos en el vehículo financiero definido en la Mesa de Planeación y Seguimiento, en los términos que establece el artículo 2.2.3.8.8.3.4., de este decreto.

Artículo 2.2.3.8.8.3.6. Destinación de los recursos. Los recursos depositados deberán destinarse exclusivamente, en los términos del artículo 289 de la Ley 1955 de 2019, a la ejecución y/o cofinanciación de proyectos de infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable, así como en proyectos que dichas comunidades definan, siempre que incidan directamente en su calidad de vida y bienestar, armonizados y alineados a los planes de vida y etnodesarrollo o sus equivalentes de las respectivas Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias.

Parágrafo 1°. Los recursos de estas transferencias del sector eléctrico podrán ser fuente de cofinanciación de otros proyectos de naturaleza pública, privada o mixta, y de cooperación internacional, siempre que cumplan con la destinación a la que se refiere este artículo. Así mismo, los proyectos podrán recibir cofinanciación de otros proyectos de naturaleza pública, privada o mixta, y de cooperación internacional.

Parágrafo 2°. Los proyectos deberán contar con los estudios previos que sean necesarios para llevarlos a cabo y dimensionar razonablemente su costo, tales como diseños, estudios técnicos y ambientales, costos de interventoría, entre otros, los cuales podrán ser financiados con los recursos de las transferencias eléctricas a que se refiere la presente Subsección o a través de cualquiera de las fuentes de financiación indicadas en el parágrafo 1 de este artículo.

Artículo 2.2.3.8.8.3.7. Proyectos Integrales de Beneficio Común. Con el propósito de

promover el desarrollo colectivo de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias, los proyectos a ejecutar con los recursos provenientes de las transferencias de las que trata la presente Subsección propenderán por ser integrales y de beneficio común. Dichos proyectos tendrán la destinación de la que trata el artículo 2.2.3.8.8.3.6., y deberán favorecer de manera equitativa a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias.

Artículo 2.2.3.8.8.3.8. Mesa de Planeación y Seguimiento. Para la ejecución de los proyectos a ser financiados con los recursos a que se refiere esta Subsección, se establecerá una Mesa de Planeación y Seguimiento, la cual estará conformada por representantes de los Sujetos Obligados y cada uno de los representantes legales y/o autoridades legítimas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias, en atención a la estructura de gobierno propio de cada comunidad.

La Mesa de Planeación y Seguimiento se dará su propio reglamento y deberá estar conformada con anterioridad a la entrada en operación comercial del proyecto de generación de energía. Dicha Mesa, tendrá por finalidad la articulación entre las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias para la implementación de los proyectos o los Proyectos Integrales de Beneficio Común.

Parágrafo 1°. La participación de los Sujetos Obligados en la Mesa de Planeación y Seguimiento será solo de acompañamiento.

Parágrafo 2°. Al menos una vez al año, a partir del inicio de la operación comercial del proyecto, se convocará, de acuerdo con lo previsto en el reglamento interno, a la Mesa de Planeación y Seguimiento.

Parágrafo 3°. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente Subsección, los Sujetos Obligados que tengan proyectos que hayan entrado en operación y tengan Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias,

deberán conformar dicha Mesa de Planeación y Seguimiento.

Artículo 2.2.3.8.8.3.9. Ejecución de los proyectos. Las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias, a través de sus organizaciones representativas, previo cumplimiento de sus requisitos de experiencia e idoneidad, podrán ser ejecutores de los Proyectos Integrales de Beneficio Común, en atención a los principios de gradualidad y progresividad en materia de contratación, y según lo establecido en la ley 2160 de 2021, y las normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen.

Cuando en el territorio se identifiquen organizaciones propias que no cumplan los requisitos mínimos exigidos para ser seleccionados como ejecutores de los Proyectos Integrales de Beneficio Común, a través de la Mesa de Planeación y Seguimiento se definirán los ejecutores externos.

Para la ejecución contractual, se deberá exigir al ejecutor del proyecto la constitución de una garantía única.

Parágrafo 1°. Todos los Proyectos Integrales de Beneficio Común deberán contar con una interventoría, seleccionada por la Mesa de Planeación y Seguimiento, con base en los criterios que esta defina, y con cargo a los recursos depositados.

Parágrafo 2°. Las modificaciones a los cronogramas de ejecución de los proyectos podrán hacerse previa aprobación del interventor y deberán ser comunicadas a la Mesa de Planeación y Seguimiento.

Artículo 2.2.3.8.8.3.10. Cumplimiento de los ejecutores. La obligación del ejecutor se entenderá cumplida con la entrega satisfactoria del proyecto ante la Mesa de Planeación y Seguimiento.

En caso de que los ejecutores incumplan alguna de las obligaciones a su cargo e indicadas

en el documento de su contratación, las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras Beneficiarias podrán adelantar las acciones legales correspondientes, tendientes a conminar al cumplimiento y resarcir los perjuicios derivados de este.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 3 de agosto de 2022.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ.

El Ministro de Minas y Energía,

Diego Mesa Puyo.