



El futuro
es de todos

Minenergía

13

Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto Jurídico Declaratoria de Utilidad Pública Proyectos Eólicos.

Respetado Doctor Arbeláez,

Hemos recibido la comunicación del asunto, en la que solicita concepto respecto a la condición constitucional y legal de utilidad pública e interés social y de conveniencia nacional, de los proyectos de producción y utilización de fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable en zonas declaradas como territorios ancestrales. Al respecto exponemos las siguientes consideraciones:

1. Constitución Política

La Constitución Política fija claras premisas en relación con los servicios públicos domiciliarios en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno, decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

(...)

ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación (...).

Página 1 de 6

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia

Conmutador (57 1) 2200 300

Código postal 111321

www.minminas.gov.co



00315-6223



La Carta Política igualmente, en relación con las tierras comunales de grupos étnicos, señaló lo siguiente:

ARTÍCULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Teniendo en cuenta la normativa en comento, así como el artículo 330 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 70 de 1993, se tiene que el ordenamiento jurídico colombiano busca garantizar que la explotación de los recursos naturales, se haga sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

2. Las declaratorias de utilidad pública e interés social

La Ley 56 de 1981 en su artículo 16, declaró de forma general a los planes, proyectos y ejecución de obras, entre otros, para la generación y transmisión de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas, como de utilidad pública e interés social.

Por otro lado, el artículo 17 de la misma ley establece que corresponde al ejecutivo expedir dicha declaratoria, y señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto administrativo mediante el cual se decreta la expropiación, cuando los titulares de los bienes o derechos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente.

A su vez, el artículo 2.2.3.7.4.3 del Decreto 1073 de 2015, por el cual fueron reglamentados los artículos 9 y 17 de la Ley 56 de 1981, le atribuye al Gobierno Nacional la facultad para expedir la resolución ejecutiva a través de la cual serán calificados como de utilidad pública e interés social, los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como las zonas afectas a ellas.

Cabe señalar que la La ley 142 de 1994, en su artículo 56 señaló:

Declárase de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Con ambos propósitos podrán expropiarse bienes inmuebles.

Así mismo, el artículo 5° de la Ley 143 de 1994, dispuso:



La generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario y de utilidad pública.

Finalmente la Ley 1715 de 2014, por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional, en su artículo 4 señala:

La promoción, estímulo e incentivo al desarrollo de las actividades de producción y utilización de fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable, se declara como un asunto de utilidad pública e interés social, público y de conveniencia nacional, fundamental para asegurar la diversificación del abastecimiento energético pleno y oportuno, la competitividad de la economía colombiana, la protección del ambiente, el uso eficiente de la energía y la preservación y conservación de los recursos naturales renovables.

Esta calificación de utilidad pública o interés social tendrá los efectos oportunos para su primacía en todo lo referente a ordenamiento del territorio, urbanismo, planificación ambiental, fomento económico, valoración positiva en los procedimientos administrativos de concurrencia y selección, así como a efectos de expropiación forzosa. (negrilla y cursiva fuera de texto).

3. Planteamiento de ISAGEN

Expuestos los argumentos anteriores, corresponde atender en específico las inquietudes planteadas en su solicitud.

Efectivamente, tal como lo señala ISAGEN en su solicitud, esta oficina considera que los proyectos de producción y utilización de fuentes no convencionales de energía, aún en zonas declaradas como territorios ancestrales, tienen la connotación de ser de utilidad pública e interés social, toda vez que, como se citó arriba, el artículo 4 de la Ley 1715 de 2014 así lo determina de forma expresa.

Lo anterior sin embargo, no quiere decir en nuestra consideración, que el Gobierno Nacional pueda expedir la resolución a través de la cual se califican como de utilidad pública e interés social, los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en zonas declaradas como de territorios indígenas, en razón a los efectos que se generan con la expedición de estas resoluciones, esto es:

- 1) Limitación al derecho de dominio:



La aplicación de esta limitante se efectúa a los predios afectados mediante la fijación de copia del acto administrativo de declaratoria de utilidad pública, junto con la lista que contenga el censo de los predios, en las Notarías, Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Alcaldías y/o autoridades correspondientes de los municipios involucrados.

Tal actuar tiene como fin permitir que el propietario del proyecto pueda ejercer la figura jurídica denominada *primera opción de compra*, mediante la cual los bienes afectados por la declaratoria de utilidad pública salen del tráfico comercial general, para reservarse exclusivamente a la posibilidad de adquisición por parte de la entidad señalada como propietaria del proyecto.

Es así como el artículo 18 del Decreto 2024 de 1982 dispone que “[l]a *primera opción de que trata el artículo 9 de la Ley 56 de 1981 se contará desde la fecha de la providencia que declare de utilidad pública la zona del respectivo proyecto.*”

El término para ejercer la opción de compra se extiende hasta el vencimiento de los seis (6) meses siguientes a la realización del inventario físico y el avalúo de los respectivos predios, conforme al artículo 10 de la misma Ley”.

Por su parte el inciso 4° del artículo 9° de la Ley 56 de 1981 indica: “*Si la entidad propietaria no ejerce la opción de compra dentro del plazo que señale el Decreto Reglamentario de esta Ley, que no podrá pasar de dos (2) años, o lo hiciere en forma negativa, la opción caducará”.*

Como hemos expresado en conceptos anteriores, tal limitante culmina al término de dos (2) años contados a partir de la fecha de la providencia en que se declare de utilidad pública la zona del respectivo proyecto, por así disponerlo el inciso 4° del artículo 9o de la Ley 56 de 1981 o al vencimiento de los seis (6) meses siguientes a la realización del inventario físico y el avalúo de los respectivos predios, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 18 del Decreto 2024 de 1982; lo que ocurra primero.

2) Enajenación forzosa:

De no llegarse a un acuerdo voluntario para la compraventa de los predios requeridos para el proyecto y afectados con la declaratoria de utilidad



pública, el Ministerio de Minas y Energía o la entidad propietaria del proyecto, cuando así se determine, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 56 de 1981, en concordancia con el artículo 2.2.3.7.3.1 Ibídem y el párrafo primero del artículo 2.2.3.7.4.4 del DUR 1073 de 2015, expedirá el acto administrativo que decreta la expropiación, el cual procede cuando los titulares de los bienes o derechos se nieguen a enajenar o estén incapacitados para hacerlo voluntariamente.

El inciso final del artículo 2.2.3.7.2.2 del Decreto 1073 de 2015 establece que *"[p]ara todo efecto legal se entiende que el procedimiento señalado en el artículo 10 de la Ley 56 de 1981 se aplica solamente a los casos en que los propietarios no lleguen al acuerdo de voluntad con la empresa ejecutora del proyecto, respecto del valor del bien o bienes materia del contrato o de la negociación."*

A su vez el párrafo del artículo 2.2.3.7.3.1 del Decreto 1073 de 2015 indica: *"[s]e entiende que hay negativa a enajenar cuando el propietario o poseedor del inmueble exige un valor superior a los aprobados en el manual de que trata el artículo 10 de la Ley 56 de 1981"*, lo que quiere decir que si no hay acuerdo voluntario aplica el manual de precios acordado, siendo este trámite un requisito de procedibilidad para poder expedir el acto administrativo de que decreta la expropiación, por así disponerlo el inciso 2º del artículo 18 de la Ley 56 de 1981.

3) No reconocimiento de mejoras

El Inciso 1º del artículo 11 de la Ley 56 de 1981 establece: *" (...)las entidades propietarias no estarán obligadas a reconocer adiciones, reformas, reconstrucciones o mejoras permanentes que se efectúen a los inmuebles afectados por las obras, con posterioridad a la fecha de la declaratoria de utilidad pública"*.

Se tiene en ese orden, que en opinión de esta oficina, el Gobierno Nacional no está autorizado para expedir resoluciones que declaren de interés público e interés social a planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica en zonas declaradas como territorios indígenas, en razón a que como se vio, los efectos de dicha declaratoria a través de resolución del Presidente de la República y la Ministra

1 Ver Artículo 15 y ss Decreto Nacional 855 de 1994. Formalidades que deben cumplirse; Artículo 27 Decreto Nacional 2150 de 1995 El avalúo podrá ser adelantado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o por personas autorizadas por la Lonja de Propiedad Raíz.



El futuro
es de todos

Minenergía

de Minas y Energía, afectarían el derecho de propiedad sobre dichos territorios, posibilitando incluso la opción de iniciar procesos de expropiación sobre los mismos, lo cual en nuestra opinión está prohibido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 63 de la Constitución Política.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 del CPACA, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Diana Paola Pinto Soler – Belfredi Prieto Osorno/abogados OAJ.
Revisó: Belfredi Prieto Osorno/Coordinador Grupo Energía OAJ.
Aprobó: Lucas Arboleda Henao.

Radicado. 2018087155 16-11-2018