



Código validación comunicación: 2b43c

Código Dependencia: 1300

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

Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta ACOLGEN - Transferencias del Sector Eléctrico

Cordial saludo,

En atención a su solicitud de concepto con radicado No. 1-2022-035523, recibido en este despacho el 18 de octubre de 2022, en la que solicita concepto sobre las transferencias del sector eléctrico a las que hacen referencia los Decretos 1302 y 1475 de 2022, la Oficina Asesora Jurídica (OAJ) se permite responder en los siguientes términos, previo el siguiente contexto normativo.

1. Normas relacionadas con las transferencias por generación de energía a partir de FNCE:

Para entrar en materia, los dos decretos mencionados tienen origen en el artículo 289 de la Ley 1715 de 2014, el cual modificó el artículo 54 de la Ley 143 de 1994. Para el caso de la producción de energía a partir de FNCE, allí se establece, entre otras cosas, que:

(...)

Para el caso de la energía producida a partir de 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, deberán cancelar 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 Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

(...)

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



El artículo 54 afirma, en relación con la mencionada transferencia, que se deberá destinar en un sesenta por ciento (60%) en partes iguales a las comunidades étnicas ubicadas en el área de influencia del proyecto de generación. Por su parte, el porcentaje restante se deberá entregar a los municipios ubicados en el área del proyecto que se destinará para inversión en infraestructura, servicios públicos, saneamiento básico y/o de agua potable previstos en el plan de desarrollo municipal.

Seguidamente, para esta oficina es preciso mencionar que derivado de este artículo de la Ley 1955, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 1302 y 1475 de 2022, los cuales tienen por objeto reglamentar las transferencias de las que son beneficiarias las comunidades indígenas, así como las negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, que previamente fueron identificadas por cada inversionista en desarrollo del trámite de consulta previa, debidamente certificadas por la Dirección de la Autoridad Nacional Consulta Previa.

Considerando los objetos de estos dos actos administrativos, ahora es preciso remarcar que en sus artículos 2.2.3.8.8.2.2. y 2.2.3.8.8.3.2. definen algunas características de las transferencias por generación de energía a partir de FNCE, tales como:

“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 Beneficiarias¹.

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 Indígenas Beneficiarias².

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.”

Estas transferencias tienen su forma de ser liquidadas y pagadas a las comunidades beneficiarias, según como se disponen en los Decretos 1302 y 1475 de 2022 (artículos 2.2.3.8.8.2.5. y 2.2.3.8.8.3.5. respectivamente). Así las cosas, los Sujetos Obligados,

¹ Decretos 1302 de 2022

² Decretos 1475 de 2022

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



dentro de los 10 primeros días de cada mes, y sobre la base de las ventas brutas del mes anterior, deberán liquidar los valores de conformidad con lo prescrito por la Ley 1955 de 2019 en su artículo 289, los cuales pagarán dentro de los 90 días siguientes al vencimiento del término antes traído a colación. Aunado a esto, los mencionados artículos establecen:

“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 2.2.3.8.8.2.8. 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 2.2.3.8.8.2.4. de este Decreto³.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

En relación con esto, se puede concluir que los decretos mencionados disponen que las Mesas de Planeación y Seguimiento son necesarias para fijar el vehículo financiero donde se han de depositar los recursos y avisar a las Comunidades Beneficiarias sobre las respectivas transferencias. En este sentido, también es importante para la OAJ resaltar los artículos 2.2.3.8.8.2.8. y 2.2.3.8.8.3.8 de los Decretos 1302 y 1475 de 2022, pues allí se dispone que en las Mesas de Planeación y Seguimiento se definirá el vehículo financiero por medio del cual el Sujeto Obligado tendrá que transferir los recursos.

Teniendo en cuenta las distintas menciones a las Mesas de Planeación y Seguimiento, es importante ahora hacer la referencia a los artículos que las tratan en los Decretos 1302 y 1475 de 2022. Así las cosas, los artículos 2.2.3.8.8.2.8. y 2.2.3.8.8.3.8. establecen frente a las mismas que:

“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 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 Beneficiarias para la implementación de los proyectos o los Proyectos Integrales de Beneficio Común.

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

³ Estas citas son del Decreto 1302 de 2022. Para el caso del Decreto 1475 de 2022, los artículos a los que hace referencia el artículo 2.2.3.8.8.3.5. son el 2.2.3.8.8.3.8. y 2.2.3.8.8.3.4.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



Parágrafo 2º. *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 3º. *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 Beneficiarias, deberán conformar dicha Mesa de Planeación y Seguimiento. (Subraya y negrilla fuera de texto)*

En resumen, estas mesas se deben conformar para la articulación entre las Comunidades Beneficiarias con la ejecución de los proyectos de generación a partir de FNCE; sin embargo, si bien los Sujetos Obligados integran la mesa, su participación es meramente de acompañamiento.

También, es importante destacar que la normatividad no estableció consecuencia alguna respecto de la extemporaneidad para la conformación de la Mesa de Planeación y Seguimiento, tal como la prescripción o extinción de las obligaciones de pago de las contribuciones en comento.

2. Problema jurídico a resolver:

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe anotar que el problema jurídico a resolver es:

“... ¿Cómo deberían actuar los sujetos pasivos del tributo, en el caso hipotético de que, antes de los noventa (90) días para el depósito de recursos, no se tenga conformada la Mesa de Planeación y Seguimiento y/o conformada esta, no se haya definido y concertado el mecanismo financiero para realizar el pago?”

Conforme a lo expuesto, la liquidación de las transferencias por generación a partir de fuentes FNCE de las que son beneficiarias las Comunidades Indígenas, así como, las Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, a cargo de los Sujetos Obligados se origina por el hecho de la entrada en operación del proyecto y las ventas brutas de energía por la generación propia.

Por su parte, la Mesas de Planeación y Seguimiento tienen por objeto: (i) definir la estructura de gobierno propio de cada comunidad; (ii) dictar su propio reglamento; y (iii) su articulación, para la implementación de los proyectos o los Proyectos Integrales de Beneficio Común que pueden ser ejecutados con los recursos provenientes de las transferencias en comento.

Es así como, para la realización de pago por parte de Sujetos Obligados, se requiere que el reglamento de dichas mesas incluya el vehículo financiero en cual deberá ser depositados los recursos. Sin embargo, como quedo expresamente en la normatividad antes enunciada esta obligación sólo se extingue con el pago de las contribuciones.

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.



En consecuencia, en opinión de esta oficina, los Sujetos Obligados deberán adelantar la respectiva liquidación y proveer estos recursos como una cuenta por pagar, cada vez que se cause la obligación, de tal forma que, una vez las Mesas de Planeación y Seguimiento fijen el vehículo donde se tendrán que hacer los depósitos, el Sujeto Obligado transfiera los recursos desde que inició con la generación y venta de la energía eléctrica producida.

Finalmente es preciso aclarar que este concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y a la luz de las normas que se encuentran vigentes a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho similares.

Atentamente,

Juan Diego Barrera Rey
Jefe
Oficina Asesora Jurídica

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

Elaboró: Agustín Gutiérrez Soto
Revisó: Margareth Muñoz Romero
Aprobó: Juan Diego Barrera Rey

En Minenergía todos los trámites son gratuitos.