

MEMORANDO

Bogotá, DC, viernes, 28 de junio de 2024

PARA: **MARÍA SARALUX VALBUENA LÓPEZ**
GRUPO DE INSTRUMENTOS

DE: **OFICINA ASESORA JURÍDICA**

ASUNTO: Respuesta al memorando No. 20245105176953 del 30 de abril de 2024. *“Consulta expedición términos de referencia específicos para el licenciamiento de proyectos eólicos offshore”.*

Respetada Saralux,

En atención a la solicitud del asunto, cuya respuesta se enfoca en el análisis e interpretación de normas de carácter legal, se considera apropiado indicar que los funcionarios públicos interpretan la ley por *“vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido”*, según lo establecido en el artículo 26 del Código Civil (1), y dicha interpretación ha sido definida por la Corte Constitucional como *“aquella hermenéutica que no es vinculante y que corresponde a los jueces, a los funcionarios públicos y de los autores de obras jurídicas”* (2).

Establecido lo anterior, en el marco de las funciones previstas en el Decreto 376 de 2020, la Oficina Asesora Jurídica de la ANLA expone sus consideraciones, las cuales tienen el alcance legal contemplado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. En tal sentido, el concepto jurídico a emitir debe ser entendido en forma general, no obstante, los eventos particulares planteados.

Sobre el tema a tratar, revisada la base de datos del Grupo de Conceptos Jurídicos de la Oficina Asesora Jurídica, se verificó que NO existen conceptos formales relacionados con los interrogantes específicos planteados en la solicitud.

I. Contexto de la consulta

La consulta formulada por el Grupo de Instrumentos de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales comienza exponiendo que las empresas CARIBBEAN H2

¹ Ley 57 de 1887. Código Civil. *“ARTICULO 26. INTERPRETACION DOCTRINAL. Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares”.*

² Sentencia C-820/06. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

WIND PARK S.A.S y CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P. ⁽³⁾ solicitaron a esta autoridad ambiental, la expedición de términos de referencia para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental, con el fin de llevar a cabo proyectos eólicos offshore de más de 200 MW. Sin embargo, el mencionado grupo señala que se declaró el desistimiento tácito de tales solicitudes, teniendo en cuenta que ninguna de las dos empresas había presentado la información adicional solicitada por esta autoridad nacional.

Adicionalmente, se indica que en el marco de las mencionadas peticiones y previo a declarar el desistimiento, la ANLA solicitó tanto a la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) como al Ministerio de Minas y Energía (MinMinas), sus pronunciamientos para incluirlos en la expedición de los términos de referencia solicitados. La DIMAR, por su parte, respondió tal solicitud a la ANLA a través de radicado N° 29202402398 del 16 de abril de 2024, señalando lo siguiente:

“(…) Como bien se señala en su oficio de solicitud, Colombia, a través de la Dirección General Marítima, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos – esta última como Administrador del proceso competitivo-; se encuentra en el desarrollo de la Primera Ronda Colombia Eólica Costa Afuera, la cual tiene como objetivo la asignación de áreas para el desarrollo de actividades de medición, recolección de datos e información para establecer la viabilidad de proyectos de generación de energía eólica, a través del otorgamiento de un Permiso de Ocupación Temporal, que tiene un plazo determinado de 8 años, que podrá ser prorrogado con fundamento en ciertas causales.(…)”

*Así las cosas, teniendo en cuenta que a la fecha no se encuentra ningún proponente habilitado para presentar ofertas, ni se ha asignado ningún área marítima para el desarrollo de las actividades permitidas en el POT, dentro de las cuales se encuentra que, en caso de existir viabilidad del proyecto se adelanten las gestiones necesarias para la obtención de licencias y permisos; se considera por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA que se deben generar los términos de referencia **generales** para este tipo de proyectos.*

En consecuencia y en aplicación del principio de coordinación interinstitucional, se propone realizar una mesa de trabajo entre la Dirección General Marítima, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, con el fin de establecer de manera conjunta el plan de actuación respecto a la generación de términos de referencia para el licenciamiento ambiental de proyectos costa afuera que tengan como objetivo la generación de energía eólica.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De otra parte, MinMinas mediante radicado No. 2-2024- 0002545 del 20 de febrero de 2024, señaló lo siguiente:

“(…) bajo la Resolución conjunta entre el Ministerio de Minas y Energía y la Dirección General Marítima 40284 de 2022, en el Anexo A de la misma se definió el polígono en el Caribe colombiano donde el país abrió la primera ronda para el permiso de ocupación temporal de áreas marítimas para el desarrollo de energía eólica costa afuera.

³ Radicados No. 20236201034292 – 20236201034332 y, 20236200966202, de fecha 22 y 7 de diciembre 2023, respectivamente.

*(...) Luego de la fase de habilitación, el administrador del proceso realizará la evaluación de la documentación y posterior a la fase de evaluación de ofertas, se emitirá el listado de las compañías que tendrán el permiso de ocupación temporal con el área dentro del polígono que le será asignada. Teniendo en cuenta lo anterior, **en la actualidad, ninguna compañía cuenta con un permiso de ocupación temporal en el polígono del Anexo A que le permita iniciar con cualquier tipo de estudio en dicha área para el desarrollo de parques eólicos.** (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Igualmente, se enviaron oficios solicitando pronunciamiento sobre el tema a Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (radicado No. 20245000034801), al Ministerio de Transporte (radicado No. 20245000034811) y a la Unidad de Planeación Minero-Energética (en adelante, UPME) (radicado No. 20245000034791), quienes para la fecha de la solicitud de concepto jurídico⁴, no habían dado respuesta a la ANLA.

Una vez allegadas las comunicaciones de DIMAR y MinMinas, y en atención a las solicitudes relativas a la expedición de Términos de Referencia (en adelante TdR) Específicos para la realización de estudios ambientales para proyectos eólicos offshore, se consulta sobre la viabilidad de expedir tales TdR, en virtud del proceso de adjudicación de áreas para generación de energía eólica en áreas offshore, que actualmente se adelanta.

Lo anterior teniendo en cuenta el estado preliminar del proceso que facultaría o no a los posibles interesados en desarrollar proyectos para generación de energía eólica en áreas *offshore*, sin que a la fecha, se hayan habilitado a oferentes para nominar áreas, determinar una posible adjudicación de un permiso de ocupación temporal en áreas marítimas y, la incertidumbre en torno a la posibilidad de realizar estudios de impacto ambiental sin tener garantizada la habilitación y la concesión necesarias para llevar a cabo los proyectos marítimos.

Por consiguiente, se solicitó concepto jurídico sobre la viabilidad de expedir los TdR específicos para proyectos eólicos *offshore* en el contexto descrito, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.2.3.3.2. del Decreto 1076 de 2015.

II. Consideraciones

Para atender la consulta, es preciso tener presente lo indicado en el artículo 2.2.2.3.3.2 del Decreto 1076 de 2015, que prevé en relación con los términos de referencia, lo siguiente:

“Artículo 2.2.2.3.3.2. De los términos de referencia. Los términos de referencia son los lineamientos generales que la autoridad ambiental señala para la elaboración y ejecución de los estudios ambientales que deben ser presentados ante la autoridad ambiental competente.

Los estudios ambientales se elaborarán con base en los términos de referencia que sean expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El solicitante deberá adaptarlos a las particularidades del proyecto, obra o actividad.

⁴ Radicado 20245105176953 del 30 de abril de 2024.

El solicitante de la licencia ambiental deberá utilizar los términos de referencia, de acuerdo con las condiciones específicas del proyecto, obra o actividad que pretende desarrollar.

Conservarán plena validez los términos de referencia proferidos por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con anterioridad a la entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no haya expedido los términos de referencia para la elaboración de determinado estudio de impacto ambiental las autoridades ambientales los fijarán de forma específica para cada caso dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

No obstante la utilización de los términos de referencia, el solicitante deberá presentar el estudio de conformidad con la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la cual será de obligatorio cumplimiento.

Parágrafo 1. *Para los proyectos, obras o actividades del sector de infraestructura, los términos de referencia del diagnóstico ambiental de alternativas (DAA), solo podrán requerir información de fase de prefactibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1682 de 2013 o la norma que la sustituya, modifique o derogue. Por lo anterior, los términos de referencia para los DAA del sector de infraestructura deberán ser ajustados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, antes del 15 de marzo de 2015*

Parágrafo 2: *Las Corporaciones Autónomas Regionales, de Desarrollo Sostenible, Grandes Centros Urbanos y Establecimientos Públicos Ambientales de que trata la Ley 768 de 2002, deberán tomar como estricto referente los términos de referencia genéricos expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

Parágrafo 3: *El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con apoyo de la ANLA actualizará la Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales antes del 15 de marzo de 2015”*

El párrafo 5 del artículo 2.2.2.3.3.2 del Decreto 1076 de 2015 es claro al expresar que “cuando el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no haya expedido los términos de referencia para la elaboración de determinado estudio de impacto ambiental, las autoridades ambientales los fijarán de forma específica para cada caso dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud”. De ahí que ante la inexistencia de TdR específicos para proyectos *offshore*, es deber de la ANLA expedirlos a solicitud del interesado. Esto no impide que su elaboración se realice a través de un trabajo coordinado entre el MinAmbiente (como cabeza de sector), la ANLA, la DIMAR y MinMinas. No obstante, hasta que no se cuente con resolución en tal sentido, corresponderá aplicar el inciso arriba citado.

Ahora bien, es importante anotar que los TdR únicamente dictan lineamientos para la elaboración del estudio de impacto ambiental requerido para un proyecto a ejecutar, sometido al régimen de licenciamiento ambiental; por tanto, para los supuestos de hecho planteados en la solicitud no se requiere contar con la autorización temporal para su expedición. Pese a lo anterior, se recomienda advertir en los TdR que, para la ejecución de actividades de campo necesarias para la elaboración del estudio de impacto ambiental, se deberá en todo caso contar con las autorizaciones requeridas para tal fin.

III. Se responde

De lo expuesto, atendiendo a que para la expedición de TdR específicos para la elaboración de Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de proyectos de generación de energía eólica *offshore* no se requiere contar con la autorización de ocupación temporal, se considera viable la expedición de los correspondientes TDR específicos con la advertencia que en todo caso, para el desarrollo de visitas de campo necesarios para la elaboración del EIA, el interesado deberá contar con todas las autorizaciones que se requieran.

Igualmente, será en la evaluación de la solicitud de licencia ambiental, el momento en que se determinará la viabilidad o no de la ejecución del proyecto.

Cordialmente,



DANIEL RICARDO PAEZ DELGADO
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA



OMAR DAVID MOSQUERA REYES
CONTRATISTA



FABIAN HERNANDO CHAVEZ ORTIZ
CONTRATISTA



SARA LUCIA CASTELLANOS SUAZO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

Archívese en: EXPEDIENTE

Nota: Este es un documento electrónico generado desde los Sistema de Información de la ANLA. El Original reposa en los archivos digitales de la entidad.