



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1065 DE 05 AGO 2021

“Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos obras o actividades”.

LA SUBDIRECTORA TÉCNICA DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas en el artículo 16 A del numeral 1 del Decreto 2353 de 2019 y la Resolución 1084 del 5 de octubre de 2020 y acta de posesión de 13 de octubre de 2020 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por los Decretos 1140 de 2018 y 2353 de 2019, se modificaron los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.

Que mediante el Decreto 2353 de 2019, se creó la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, y las Subdirecciones Técnica de Consulta Previa, de Gestión de Consulta Previa y Corporativa.

Que el numeral 1º del artículo 16 A del citado decreto, le asignó a la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la función de “Determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran”.

Que, en consideración con los antecedentes normativos descritos, por medio del presente acto administrativo, se procederá a desarrollar el análisis de procedencia de la consulta previa para el caso concreto.

ANTECEDENTES

Que mediante el oficio con radicado externo **EXTMI2021-10758** del 1 de julio de 2021, la señora **MYRIAM CONSTANZA VARGAS BARRANTES**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.271.962, en calidad de Representante Legal de la sociedad: **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, con el Nit N°860.069.804-2, solicitó ante esta Autoridad la determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado: **“PLAN DE COMPENSACIÓN QUE SE DESARROLLARÁ EN BAHÍA HONDITA (URIBIA-LAGUAJIRA) A TRAVÉS DE LA RESTAURACIÓN Y MONITOREO DE 50 HA DE BOSQUE DE MANGLAR Y ESTABLECIMIENTO DE 5.89 HA DE LA ESPECIE NEEM (AZADIRACHTA INDICA)”**, localizado en la jurisdicción del municipio de Uribia departamento de La Guajira.

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó entre otra la siguiente información:

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.

2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Localización Cartográfica.

Teniendo en cuenta lo anterior esta Autoridad Administrativa procederá a realizar en análisis de procedencia o no de consulta previa del asunto:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, actúa de conformidad con la Carta Política de 1991, que consagró el reconocimiento y la especial protección de la diversidad étnica y cultural en el país, con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, conformando el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con lo anterior, la consulta previa surge como un derecho constitucional, mediante el cual el Estado garantiza a las comunidades étnicas afectadas por un Proyecto, Obra o Actividad (POA), medida legislativa o administrativa, la participación previa, libre e informada sobre el programa o plan que se pretenda realizar en el territorio en el cual hacen presencia, buscando que de manera conjunta y participativa se identifiquen los posibles impactos que estos puedan generar, con en el fin de salvaguardar la idiosincrasia de las comunidades étnicas que habitan en el país.

Para dar cumplimiento a lo antes señalado encontramos como marco normativo:

1. El Decreto 2353 de 2019, crea dentro de la estructura del Ministerio del Interior la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, convirtiéndola en garante dentro del Desarrollo del proceso de consulta previa, con la misión de atender entre otras tareas, la de 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.
2. Específicamente, el artículo 16A de la norma en comento, señala las funciones de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior:

“1. Determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran.

2. Proponer las directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas frente a la determinación de la afectación directa que pueda derivarse de proyectos, obras, actividades, medidas administrativas o legislativas.”

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de medidas o proyectos que deben ser consultados previamente con las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(…) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.¹

Por lo tanto, la consulta previa solo debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación solo resulta exigible cuando la actividad

¹ Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

pueda “(...) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (...)”².

Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como:

“(...) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”³. Que se puede manifestar cuando: “(...) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”⁴

MARCO LEGAL PARA LAS COMPENSACIONES AMBIENTALES POR PÉRDIDA DE BIODIVERSIDAD

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido el concepto de afectación directa como núcleo esencial para la procedencia de la Consulta Previa a Comunidades Étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis normativo de las compensaciones ambientales por pérdida de biodiversidad:

En ese orden de ideas, en el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.2.3.5.1 establece como requisito para la constitución del estudio de impacto ambiental (EIA) de un proyecto, obra o actividad que requiere licencia:

“12. Plan de compensación por pérdida de biodiversidad de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012 o la que modifique, sustituya o derogue.”

Así mismo el Decreto 1076 de 2015 en su artículo 2.2.2.3.1.1., definió las medidas de compensación como:

“Medidas de compensación: Son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos o mitigados.”

Que la Resolución 1517 del 31 de agosto de 2012 derogada por la Resolución expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible se refiere al plan de compensaciones en el siguiente sentido:

“La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA establecerá en la respectiva licencia ambiental la extensión del área a compensar y el plazo en el cual el usuario deberá presentar el Plan de Compensaciones, el cual no podrá ser superior a un (1) año contado a partir del otorgamiento de la misma.

Una vez presentado el Plan de Compensaciones a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA tendrá un plazo máximo de tres (3) meses para decidir sobre el mismo.”

² Sentencia C-175 de 2009

³ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

**DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO:
“PLAN DE COMPENSACIÓN QUE SE DESARROLLARÁ EN BAHÍA HONDITA
(URIBIA-LAGUAJIRA) A TRAVÉS DE LA RESTAURACIÓN Y MONITOREO DE
50 HA DE BOSQUE DE MANGLAR Y ESTABLECIMIENTO DE 5.89 HA DE LA
ESPECIE NEEM (AZADIRACHTA INDICA)”.**

Dentro de la solicitud presentada por la señora **MYRIAM CONSTANZA VARGAS BARRANTES**, en calidad de Representante Legal de la sociedad: **CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

Este Plan de Compensación que se pretende desarrollar en Bahía Hondita, se encuentra por fuera del área de influencia directa de la operación de Cerrejón, dado que esta comunidad se encuentra a un estimado de 35 kilómetros al norte del Puerto de Cerrejón por vía marítima y en ella no se ha causado ningún impacto derivado de las actividades de la empresa.

Cerrejón tiene obligaciones ambientales de su operación portuaria, en virtud de las cuales debe desarrollar un Plan de Compensación con el establecimiento de un bosque de manglar de 50 hectáreas, por lo cual fue necesario buscar en los alrededores de Puerto, un sitio en el que ambientalmente fuese viable el establecimiento del mangle. Después de los análisis se identificó que el sector de Bahía Hondita podría ser seleccionado como un sitio óptimo para desarrollar el mencionado Plan de Compensación de mangle.

- Área de influencia del proyecto: No aplica de acuerdo a lo explicado en los párrafos precedentes.
- Área de intervención del Plan de Compensación: Sector de Bahía Hondita.
- Jurisdicción municipal y departamental: Uribia, La Guajira.

(…)”

Así mismo, las actividades que comprenden la iniciativa objeto de estudio son las siguientes:

(…)

Listado de actividades

- I. Socialización del proyecto con la comunidad: Plan de restauración y monitoreo de 50 ha de bosque de manglar en Bahía Hondita y el establecimiento de 5.89 ha de la especie de Neem (*Azadirachta indica*) (Uribia-La Guajira).
 - a. Origen de la compensación (aprovechamiento forestal de 18, 6 hectáreas dentro del área de Reserva Industrial de Puerto Bolívar).
 - b. Interés de la empresa en desarrollar un proyecto de compensación como aporte a la generación de servicios ecosistémicos.
 - c. Identificación de Impactos para la comunidad.
 - d. Identificación áreas para siembra de Neem para uso sostenido como fuente de energía (leña).
 - e. Generación de acuerdos.
- II. Caracterización de línea base ambiental
 - a. Estado del Ecosistema de Manglar asociado al sector de Bahía Hondita, Uribia, La Guajira.
 - b. Diseño de siembras.
 - c. Indicadores.
- III. Ejecución
 - a. Contratación de personal.
 - b. Alistamiento sitio
 - c. Viveros: Propagación vegetal.
 - d. Adecuación drenajes
 - e. Siembra de especies de Mangle y Neem.
 - f. Seguimiento y monitoreo
 - g. Cierre proyecto

1. Aporte la descripción de los posibles impactos que el desarrollo de las actividades pueda generar en cada uno de los componentes que definen el área de influencia del proyecto, de acuerdo con la normatividad ambiental vigente.

Identificación de impactos.

I. Positivos

• Biótico

- i. Aumento de cobertura vegetal con especies nativas de Manglar.
- ii. Promueve la biodiversidad asociada al Manglar.
- iii. Prevención de erosión de las costas.
- iv. Incremento de espacios naturales, favoreciendo los bienes y servicios ecosistémicos a nivel local.
- v. Educación ambiental en torno a los usos de los recursos naturales.
- vi. Los manglares tienen una gran capacidad para capturar dióxido de carbono de la atmósfera.

• Socioeconómico

- i. Fuentes alternativas de madera para la cocción de alimentos (Siembra de 5.89 ha de Neem).
- ii. Generación de ingresos por vinculación de personal para las actividades de propagación y siembra.
- iii. Generación de ingresos por actividades de adecuación de drenajes y monitoreos.
- iv. Fortalecimiento organizaciones comunitarias asociadas a las iniciativas de emprendimiento etnoturístico, asociados al cuidado del ecosistema.

2. Aporte estudios ambientales y sociales que se hayan realizado en el marco del proyecto objeto de la presente solicitud.

" 5

Teniendo en cuenta lo descrito es de precisar que el proyecto objeto de estudio tiene como objetivo principal el desarrollo de medidas de compensación materializadas a través de la restauración forestal de la Bahía Hondita ubicada en el municipio de Uribia departamento la Guajira, en este sentido, las actividades pretendidas son puntuales y temporales, consisten en primera medida en la caracterización del ecosistema de manglar de la Bahía, la siembra de especies de mangle y neem y su correspondiente monitoreo.

Ante lo descrito es concluyente que la medida pretendida no puede considerarse como una intervención intolerable a las dinámicas territoriales de los colectivos étnicos, toda vez que al ser una medida de compensación ambiental sus finalidades se enmarcan a resarcir y retribuir los impactos generados por las intervenciones antrópicas al entorno natural. En específico en el caso que nos ocupa a restablecer el ecosistema de Mangle de la Bahía Hondita, de lo cual únicamente se derivan impactos positivos a nivel ambiental tales como recuperación de la biodiversidad, disponibilidad de especies, disminución de erosión costera entre otros.

De esta manera, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, se concluye que el desarrollo del proyecto no compromete directa y específicamente los atributos de la condición étnica de las comunidades, tales como su autonomía, autodeterminación y elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Del mismo modo, no tienen la capacidad de alterar los usos, costumbres, territorio, y zonas de tránsito de las comunidades étnicas, toda vez que no se identifican intervenciones en territorio de una intensidad tal que coapten los derechos de los colectivos étnicos.

Lo anterior significa que, tratándose de **actividades de compensación ambiental**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados. Toda vez que el proyecto de la referencia (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección:

⁵ Tomado del anexo 1 diligenciado y radicado en el EXTMI2021-10758 del 1 de julio de 2021.

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: “**PLAN DE COMPENSACIÓN QUE SE DESARROLLARÁ EN BAHÍA HONDITA (URIBIA-LAGUAJIRA) A TRAVÉS DE LA RESTAURACIÓN Y MONITOREO DE 50 HA DE BOSQUE DE MANGLAR Y ESTABLECIMIENTO DE 5.89 HA DE LA ESPECIE NEEM (AZADIRACHTA INDICA)**”, localizado en la jurisdicción del municipio de Uribia departamento de La Guajira., **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través de los oficios con radicado externo **EXTMI2021-10758** del 1 de julio de 2021, para el proyecto “**PLAN DE COMPENSACIÓN QUE SE DESARROLLARÁ EN BAHÍA HONDITA (URIBIA-LAGUAJIRA) A TRAVÉS DE LA RESTAURACIÓN Y MONITOREO DE 50 HA DE BOSQUE DE MANGLAR Y ESTABLECIMIENTO DE 5.89 HA DE LA ESPECIE NEEM (AZADIRACHTA INDICA)**”, localizado en la jurisdicción del municipio de Uribia departamento de La Guajira.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE



YOLANDA PINTO AMAYA

Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Carlos Andrés Méndez Oliveros - Abogado Contratista - Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó y aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnica DANCP
--	--

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-10758

E mail: notificaciones.judiciales@cerrejon.com.co