

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1243 DE 07 SEPT 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 en concreto.

1. ANTECEDENTES

Que mediante el oficio con radicados externos **EXTMI2021-14113** de 27 de agosto de 2021 y **EXTMI2021-14262** de 31 de agosto de 2021, el señor CAMILO YOUNES VELOSA, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.627.660, en calidad de Vicerrector de Investigación de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, identificada con el Nit. 899.999.063, solicitó ante esta Autoridad el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado: **“MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”** que se localizará en jurisdicción de la Isla de Providencia departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

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. Documentos técnicos
5. Cédula de ciudadanía

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

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DEL MECANISMO DE LA CONSULTA PREVIA EN COLOMBIA.

El Convenio 169 de la OIT establece una serie de responsabilidades que deben asumir los gobiernos, a efectos de proteger los derechos de los pueblos, lo que se traduce en:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

(a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

(b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

(c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”¹.

Así las cosas, la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente

2.2. DEL CRITERIO DE PROCEDIBILIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

En reiterada Jurisprudencia Constitucional se ha determinado que no todo proyecto, obra, actividad, medida administrativa y/o legislativa implica *per se* el desarrollo del proceso de consulta previa con las comunidades étnicas. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional manifestó:

“(…) 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”² (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, la consulta previa sólo 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 sólo resulta exigible cuando la actividad pueda:

¹ Artículo 2. Convenio 169 de la OIT.

² Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

“(…) 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 (…)”³. La alta Corte ha definido la afectación directa como “(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”⁴. 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.”⁵

2.3. DE LAS COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior- DANCP, 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) el cual fue adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, conformando así el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2353 de 2019, el cual modificó la estructura del Ministerio del Interior, creando a través de su artículo 4 la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la cual, “funcionará con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica” y que cumplirá entre otras la función de determinar la procedencia y oportunidad 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trata entonces, de una competencia que ha sido fijada de manera única y exclusiva a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sin que otra autoridad administrativa tenga competencia para ello.

De conformidad con lo esbozado, no es dable iniciar un proceso de consulta previa para un Proyecto, obra o actividad - POA, medida legislativa o administrativa, hasta tanto no se haya determinado su procedencia de conformidad con la normatividad y jurisprudencia constitucional vigente para tal efecto.

Para este efecto, el ejecutor de un POA, medida legislativa o administrativa deberá presentar ante esta la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la Consulta Previa, para que a partir de un análisis técnico se emita el acto administrativo que defina si procede o no la consulta previa en cada caso.

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”

³ Sentencia C-175 de 2009

⁴ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

Hechas las anteriores precisiones, pasamos entonces a revisar de manera **“MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”**

3.1. DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO

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 características y actividades que comprenden los proyectos de investigación científica en el marco del contrato de acceso a recursos genéticos, en los siguientes términos:

Que dentro de la solicitud presentada por el señor CAMILO YOUNES VELOSA, en calidad de Vicerrector de Investigación de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA en atención y cumplimiento del principio de la buena fe y moralidad establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 del 2011, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“

Justificación:

El archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es una Zona No Interconectada a la red nacional de energía, por este motivo, su demanda energética se abastece casi en su totalidad de combustible fósil generando cerca de 134,000 toneladas de CO₂ al año.

Por otro lado, con una velocidad promedio del viento anual de 9 m/s, el archipiélago cuenta con un potencial de generación eólica por encima del promedio nacional, con una densidad de energía eólica de entre 125 y 216 W/m².

La asociación de agricultores de Providencia (Providencia Food Producers Association PFFA) está en proceso de crear un proyecto, llamado "Cocina de patio", cuyo objetivo es generar un espacio para instruir a los niños y jóvenes de la comunidad sobre temas como: educación alimentaria, preservación de la cultura local, buenas prácticas de la agricultura, entre otros. Los fondos de financiamiento de la Cocina de patio son bastante limitados, lo que dificulta que los miembros de la comunidad puedan participar gratuitamente, por este motivo, se requiere que este espacio para el desarrollo colectivo de la comunidad funcione de la manera más sostenible posible.

Con la tecnología eólica desarrollada por el grupo de investigación DADCOMP, en asociación con WindAid Institute y Solenium, es posible suplir las necesidades energéticas de la Cocina de patio. De esta manera, se incentiva la creación de estos espacios que pueden mejorar la calidad de vida de la comunidad local, además, se promueve el uso de energías amigables con el medio ambiente utilizando los recursos renovables de la zona.

Objetivos:

- Manufacturar las turbinas eólicas utilizando materiales compuestos de matriz polimérica para la producción de energía eléctrica (1000W).
- Adaptar el diseño del aerogenerador para las condiciones de operación de la Isla de Providencia y mejorar la eficiencia energética y confiabilidad de las turbinas eólicas.
- Transferir esta tecnología a la comunidad de la Isla de Providencia e involucrarlos en la instalación y mantenimiento.
- Complementar la generación de energía eólica con un panel solar comercial, para así generar un sistema robusto de generación de energía limpia.

Resultados esperados:

- Fomentar la implementación de turbinas eólicas de baja potencia en Colombia y promover la producción de energía doméstica con bajo impacto ambiental.
- Una turbina eólica barata y confiable para generación eléctrica que será instalada y probada en una comunidad de la Isla de Providencia.
- Instalar un panel de energía solar para complementar la producción de energía eólica de acuerdo con las necesidades de la comunidad y las condiciones medioambientales de la zona de instalación.

Metodología:

Con el objetivo de recolectar información detallada sobre la comunidad beneficiaria del proyecto, se realizará

una primera visita a la Isla de Providencia. Se tomarán tanto datos técnicos, que permitan realizar un diseño exitoso de la turbina eólica, como datos socioeconómicos de la comunidad, que permitan estudiar el impacto a futuro que el tendrá el proyecto sobre la población.

A partir del diseño de la turbina eólica, previamente realizado por el grupo de investigación, y de las condiciones ambientales y sociales de la comunidad en Providencia, se realizarán mejoras en la turbina eólica para garantizar su confiabilidad y eficiencia energética para las nuevas condiciones de operación. Adicionalmente esto permitirá calcular el panel solar y sus accesorios comerciales para complementar la generación de energía renovable.

El diseño y fabricación de la turbina se dividirá en dos partes: (1) Diseño Mecánico: Los alabes de la turbina eólica se fabricarán en materiales compuestos por el grupo de investigación DADCOMP en las instalaciones de la Facultad de Minas, para el diseño de los álabes se realizará simulación computacional por el método de los elementos finitos en Abaqus CAE. (2) Diseño eléctrico y de control: Se realizarán mejoras en el controlador y generador (estator y rotor) de la turbina, esta actividad será liderada por la empresa Solenium y se realizará en sus instalaciones.

Una vez fabricada y manufacturada la turbina eólica será probada bajo diferentes escenarios de campo y laboratorio para garantizar su seguridad, confiabilidad y producción energética. En caso de ser necesario, se realizarán los ajustes finales al diseño.

Posteriormente, las turbinas y paneles solares serán llevados e instalados en la comunidad en Providencia. Para garantizar el éxito del proyecto a largo plazo, se realizará un proceso de capacitación sobre la operación y mantenimiento de los equipos a los miembros de comunidad. También se hará una capacitación desde el punto de vista socioeconómico, es decir se detallarán los costos de mantenimiento y reposición de partes y se les enseñarán estrategias de como recolectar los fondos comunes necesarios para poder sostener el proyecto en el tiempo. Finalmente, se realizará un seguimiento de las turbinas y la comunidad para medir el éxito del proyecto.

”

(Tomado del anexo 1 diligenciado, página 6-5, EXTMI2021-14113 de 27 de agosto de 2021 y EXTMI2021-14262 de 31 de agosto de 2021)

3.2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL CASO EN CONCRETO

La Constitución Política en su artículo 365 determinó que: *“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.”*

En consecuencia, la Ley 142 de 1994 estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, así mismo, determinó la regulación para la prestación del servicio de energía eléctrica en el territorio nacional.

En este orden de ideas, la Ley 1715 de 2014 reguló la integración de las energías renovables al sistema energético nacional, dicha norma tiene como objetivo establecer un marco jurídico para promover el desarrollo y utilización de las fuentes de energía no convencionales para el establecimiento de un sistema energético sostenible y eficiente que propenda por la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Así mismo, la norma genera obligaciones para el gobierno nacional en relación con la implementación de medidas que permitan sustituir la utilización de diésel por FNCER en las zonas no interconectadas del País.

Sumado a ello, el gobierno nacional ha implementado la Estrategia Colombiana de Desarrollo Bajo en Carbono (ECDBC) la cual se realiza a través de la ejecución de los Planes Sectoriales de Mitigación (PAS) y las Acciones de Mitigación Nacionalmente Apropriadas (NAMAS), los cuales tienen dentro de sus prioridades máximas la instalación de sistemas de suministro de energías FNCER en las zonas no interconectadas del país.

Así las cosas, el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas (IPSE) definió las soluciones energéticas como *“Llevar energía mediante esquemas y principios de conservación ambiental y respeto por la diversidad donde el impacto social, es una oportunidad de mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes de las ZNI.”*

Por otra parte, y teniendo en cuenta el tipo de actividades que se desarrollan los proyectos de generación eléctrica a partir de FNCER, el Decreto 1076 de 2015, en sus artículos 2.2.2.3.2.1 y siguientes determinó que únicamente estaban sujetos al proceso de licenciamiento ambiental los proyectos de generación superiores a los 10 MW de potencia.

Así las cosas, el espíritu de la norma señalada deja de presente un elemento contundente el cual enmarca que los proyectos de generación FNCER con potencia de generación menor a los 10 MW como lo son los sistemas de generación de energía con tecnología eólica para usuarios ubicados en zonas no interconectadas, están dentro de los que no generan **un impacto y/o afectación ambiental grave**, en el entendido en que el licenciamiento ambiental es “(...) *la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje*”⁶ (Negrilla fuera del texto).

Adicional a ello, los sistemas de generación de energía con tecnología eólica para usuarios ubicados en zonas no interconectadas, a la luz de lo esbozado con anterioridad no generan un grado de intensidad grave sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan. Toda vez que son actividades encaminadas a la prestación de un servicio público que busca mejorar las condiciones de vida de las comunidades beneficiadas.

Así las cosas, a la luz de lo esbozado frente a las características de los proyectos sistemas de generación de energía con tecnología eólica para usuarios ubicados en zonas no interconectadas. No es dable afirmar la existencia de una afectación directa a las comunidades étnicas.

3.3. CONCLUSIONES

Frente a lo anterior, se puede evidenciar que la iniciativa objetivo de análisis corresponde a la implementación de un proyecto de investigación que pretende desarrollar una turbina para la obtención de energía eólica para que a futuro se pueda implementar dicha energía en la Isla de Providencia, de lo cual es relevante afirmar que dicho proyecto, no genera una intervención en territorio en un grado de intensidad grave sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan, por el contrario el proyecto se ubica en una iniciativa en etapa de investigación y diseño.

Sumado a lo anterior, es de resaltar que la iniciativa objeto de análisis busca proveer del servicio público de energía a través de metodologías sustentables luego de la crisis ocasionada por el Huracán IOTA, en consecuencia, el desarrollo del proyecto es una medida encaminada a la garantía de los derechos fundamentales de la población de la Isla de Providencia, los cuales se encuentran en estado de vulnerabilidad desde la ocurrencia del fenómeno climático y sus correspondientes consecuencias negativas.

De manera que dicho proyecto no puede considerarse como una alteración o incidencia intolerable para la garantía del derecho a la participación de la comunidad raizal, toda vez que la medida puesta a consideración se instituye como una garantía efectiva para la preservación de los derechos fundamentales de la población del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluido el pueblo raizal.

Teniendo en cuenta lo esbozado y tomando en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales, podemos expresar que los procesos de investigación sobre sistemas de generación de energía con tecnología eólica, no configuran ninguno de los preceptos constitutivos de la afectación directa toda vez que:

- (i) No perturban las estructuras sociales, espirituales y culturales,
- (ii) No existe un impacto sobre las fuentes de sustento,
- (iii) No obstruye realizar oficios de los que deriva el sustento,
- (iv) No produce un reasentamiento de comunidades,
- (v) No recae sobre derechos de los pueblos indígenas,
- (vi) No desarrolla preceptos determinados por el convenio 169 de la OIT,
- (vii) No impone cargas a la comunidad que lleguen a modificar su situación o posición jurídica, y,

⁶ Artículo 2.2.2.3.1.3. Decreto 1076 de 2015

(viii) No se configura una interferencia en los elementos definatorios de la identidad cultural de las comunidades étnicas.

Así las cosas, considera esta Autoridad que, ante la situación planteada por el solicitante, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuentemente con lo expuesto, para el proyecto denominado: **“MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”** No es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”** que se localizará en jurisdicción de la Isla de Providencia departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina, **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 del oficio radicado externo *EXTMI2021-14113 de 27 de agosto de 2021* y *EXTMI2021-14262 de 31 de agosto de 2021*, para el proyecto **“MICROGENERACIÓN DE ENERGÍA EÓLICA PARA COMUNIDAD DE AGRICULTORES EN PROVIDENCIA”** que se localizará en jurisdicción de la Isla de Providencia departamento Archipiélago San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

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

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

EXTMI2021-14113
EXTMI2021-14262

Vicinvest_nal@unal.edu.co