



**MINISTERIO DEL INTERIOR**

**DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA**

**RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1360 DE 06 OCT 2021**

*“Sobre la procedencia 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 de 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**

- 1.1. Que mediante oficio radicado externo No. **EXTMI2021-13208** del 13 de agosto del año 2021, el señor NICANOR VEGA MAESTRE en calidad de Subgerente de acueducto y alcantarillado de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa-ESSMAR E.S.P, solicitó ante esta Autoridad procedencia de la consulta previa para el proyecto denominado: *“EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA”* ubicado en Santa Marta del departamento de Magdalena.
- 1.2. De acuerdo con lo anterior, la Subdirección Técnica mediante el oficio No. OFI2021-23623-DCP-2500 del 18 de agosto del 2021 requirió información adicional, debido a que el anexo No. 1 *SOLICITUD DE DETERMINACIÓN DE PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DE LA CONSULTA PREVIA PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES* presentado por la empresa de servicios públicos requería una mayor motivación técnica.

- 1.3. Que mediante radicado externo No. EXTMI2021-14405 la señora Carmen Patricia Caicedo Omar identificada con cédula de ciudadanía No. 40.926.458 de Riohacha del 02 de septiembre del 2021 en calidad de representante legal según acta de posesión No. 118 del 2021 de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa- ESSMAR E.S.P allegó el anexo No. 1 y los anexos pertinentes.
- 1.4. Que el cinco (05) de octubre de esta anualidad la señora Carmen Joleanis Balaguera del Grupo de Desarrollo Ambiental Subgerencia de Acueducto y Alcantarillado ESSMAR E.S.P., dio alcance al radicado externo No. EXTMI2021-14405 del 02 de septiembre del 2021 en el aspecto de actividades del proyecto que señala el anexo No. 1 de la solicitud de procedencia de la consulta previa para el proyecto denominado: “*EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA*” ubicado en Santa Marta del departamento de Magdalena.

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

1. Solicitud formal de procedencia de la consulta previa
2. Anexo No. 1: Formato de solicitud de Determinación de Procedencia y Oportunidad de la Consulta Previa para la Ejecución de Proyectos, Obras o Actividades
3. Cedula de ciudadanía del representante legal
4. Acta de posesión No. 118 del 25 de junio del 2021

Que 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**

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:

- A.** 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.
- B.** 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”.<sup>1</sup>*

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 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 (…)*<sup>2</sup>.

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”<sup>3</sup>. 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.”<sup>4</sup>*

### **3. DE LOS EMISARIOS SUBMARINOS**

La Constitución Política, en el artículo 8° menciona que es obligación del Estado y de las personas, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8°).

Que de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, donde la propiedad privada tiene una función ecológica.

Que según el artículo 95 de la carta política, es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

De igual manera, el artículo 79 de la C.P. establece, que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

De otra parte, el artículo 80 de la misma Carta Política señala, que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados, así mismo, cooperando con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Asu vez, la Constitución Política en su artículo 365 determinó que:

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

<sup>2</sup> Sentencia C-175 de 2009

<sup>3</sup> Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

*“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”.*

La Resolución No. 0330 de 2017 por la cual se adopta el reglamento Técnico para el sector de agua potable y saneamiento básico emitida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, señala en su artículo 256 que un:

**“Emisario submarino.** Es un sistema técnico de transporte y disposición al medio marino, en el que sus componentes en conjunto cumplen el objeto de realizar un vertimiento de aguas residuales, hasta una localización, profundidad y distancia de la costa, en donde la hidrodinámica genera un tratamiento en forma natural sobre las descargas biodegradables, mitigando la generación de daños sanitarios y/o ecológicos a los ecosistemas marinos y terrestres, a las poblaciones costeras circundantes, a las playas de recreación pública y a la industria pesquera.”

Por lo tanto, un emisario submarino, es un sistema de disposición final de aguas residuales en el mar que permite facilitar el tratamiento natural en el medio marino, aprovechando su capacidad para asimilar y transformar las sustancias del afluente doméstico. Es decir, es un conducto mediante el cual se bombea el agua residual, después de un tratamiento primario, para conducirla a una cierta distancia de la costa.

El emisario submarino se destina principalmente de la reducción de coliformes, esto se efectúa por medio de la dilución inicial, difusión horizontal y decaimiento de coliformes<sup>5</sup>..

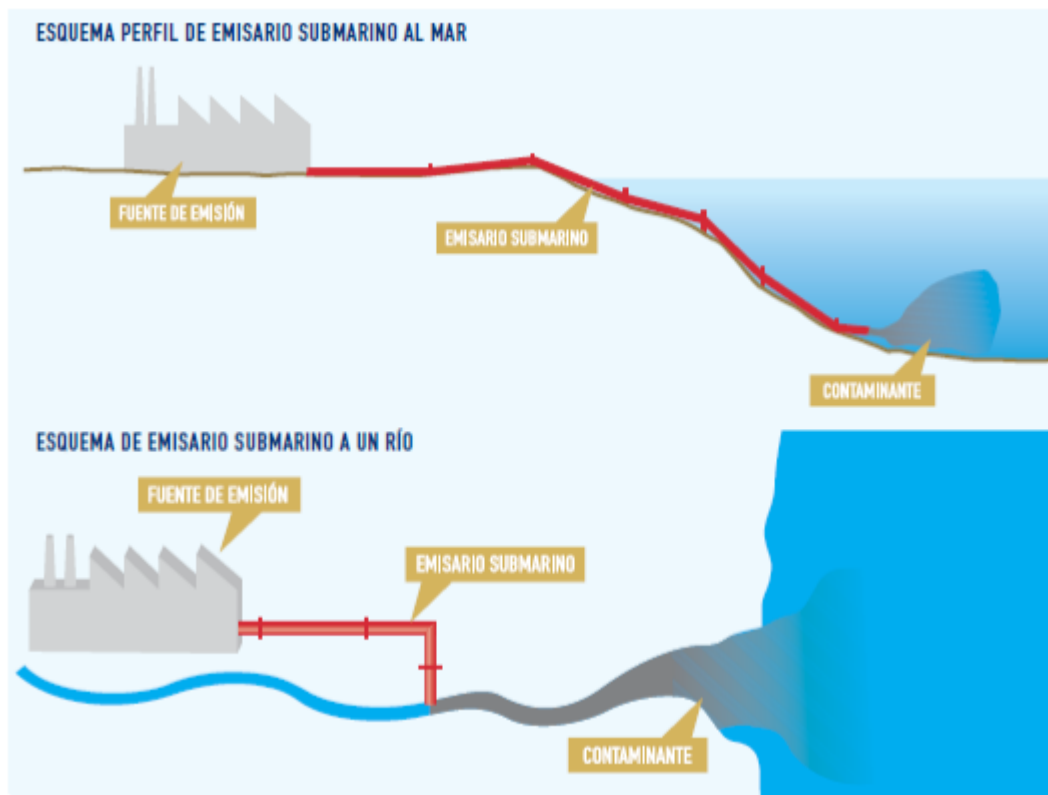


Figura tomada biblioteca repositorio Universidad de los Andes. Pag. 10 (Fuente: <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/48983/u833673.pdf?sequence=1>)

Este sistema se ha considerado adecuado debido a que permite tener una relación entre las necesidades de saneamiento básico y la conservación del medio ambiente (Maldonado, 2014). Al ingresar al agua de mar, el agua residual se ve afectada por procesos físicos, químicos y biológicos los cuales se generan a gran velocidad y por consiguiente tienen alta efectividad a la hora de diluir los contaminantes. Además, debido a factores como la turbulencia, la radiación ultra violeta, la temperatura y la salinidad, el proceso se ve favorecido eliminando mayor cantidad de organismos patógenos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se concluye que los proyectos desarrollados para provisionar soluciones relativas al saneamiento básico, son fundamentales y benefician tanto a la población étnica como no étnica, dado que contribuye en forma

<sup>5</sup> Ver fuente [https://es.wikipedia.org/wiki/Emisario\\_submarino](https://es.wikipedia.org/wiki/Emisario_submarino)

determinante en la calidad de vida de la población, por causa del mejoramiento de las condiciones de salubridad y la garantía de múltiples derechos fundamentales. En este contexto, el sector es variable fundamental para el crecimiento económico territorial, al generar condiciones para la expansión de la actividad urbana, comercial e industrial en las ciudades.

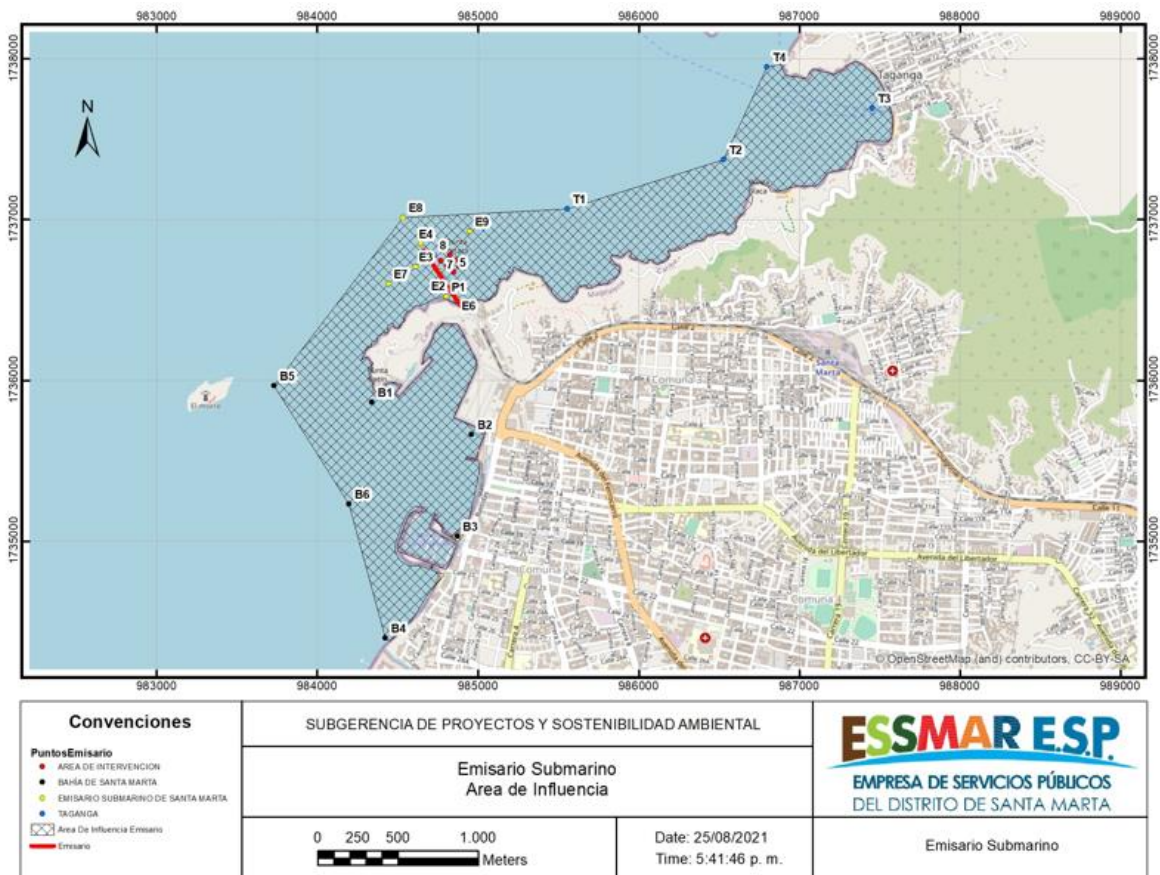
**4. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA PARA EL PROYECTO: “EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA”**

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 en comunidades étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis de las características y actividades que comprenden el proyecto del asunto.

Que dentro de la solicitud presentada la representante legal de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa- ESSMAR E.S.P, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

*“Teniendo en cuenta que el Emisario Submarino de Santa Marta, se encuentra actualmente en operación, solo se realizan las actividades propias de su operación, la cual consta de la descarga del agua residual a través de los difusores ubicados en los últimos 120 metros del tramo sumergido para realizar el proceso de dilución, el cual cuenta con la respectiva Licencia Ambiental vigente, proveniente del bombeo de las aguas desde la Estación de Bombeo de Agua Residual - EBAR Norte.*

*El área de influencia del Emisario Submarino consta de 19 estaciones distribuidas en la Bahía de Santa Marta y la Bahía de Taganga los cuales se pueden observar en el archivo “Mapa polígono Emisario Submarino” que se encuentra como adjunto al presente documento.*



(Tomado del anexo: Anexo No. 1: Formato de solicitud de Determinación de Procedencia y Oportunidad de la Consulta Previa para la Ejecución de Proyectos, Obras o Actividades, EXTMI2021-14405)

De igual manera, de acuerdo al alcance realizado el cinco (05) de octubre de esta anualidad por parte del Grupo de Desarrollo Ambiental Subgerencia de Acueducto y Alcantarillado ESSMAR E.S.P agregaron que:



*“La descripción de la actividad que motiva la solicitud del presente certificado ante su entidad, corresponde a la necesidad de cumplimiento del total de requisitos que nos impone la Dirección Marítima DIMAR, para concedernos la RENOVIACIÓN DE LA CONCESIÓN MARITIMA DEL EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA, actualmente bajo la Resolución No. 0109 del 27 de marzo del 2000, y que finaliza la vigencia en el mes de octubre del 2021.*

*Ahora bien, se hace preciso mencionar y aclarar que la ESSMAR E.S.P. y el Distrito de Santa Marta NO han realizado ninguna modificación estructural ni operativa del Emisario Submarino, por lo que esta solicitud corresponde únicamente a la renovación de la concesión por el vencimiento del tiempo otorgado inicialmente.*

*También se informa, que actualmente el emisario hace parte del Sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas por dilución, aprobado por la Autoridad Ambiental competente, que para nuestro caso es CORPAMAG, por lo que dicho sistema cuenta con el cumplimiento normativo ambiental vigente para su operación.”*

(Tomado del correo electrónico [carmen.joleanis@essmar.gov.co](mailto:carmen.joleanis@essmar.gov.co) enviado el 05 de octubre del 2021 al correo electrónico de la contratista del Ministerio del Interior [liliana.navarro@mininterior.gov.co](mailto:liliana.navarro@mininterior.gov.co) )

Frente a lo anterior, se puede evidenciar en primer lugar que el ejecutor del proyecto no va a intervenir, modificar o realizar nuevas obras o actividades de construcción del emisario submarino de Santa Marta, por otro lado, es claro que, lo que va a realizar es la **renovación de la concesión marítima** del emisario submarino ante la Dirección Marítima DIMAR a fin de obtener autorización, permiso o concesión para uso, goce y usufructo de espacios marítimos por un periodo de tiempo determinado.

Esta clase de concesiones marítimas no generan un grado de intensidad grave sobre los recursos naturales, así como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan; por el contrario, la renovación de esta concesión es un medio para que se mejore la calidad de vida, la salud pública y las condiciones de salubridad para la población de Santa Marta, ello en razón a que se garantiza la continuidad de la prestación del servicio de alcantarillado.

Teniendo en cuenta lo esbozado y tomando en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales, podemos expresar que el trámite de la concesión marítima ante de la Dirección General Marítima- DIMAR del emisario submarino para el distrito de Santa Marta, Magdalena, no configuran ninguno de los preceptos constitutivos de la afectación directa toda vez que:

- A. No perturban las estructuras sociales, espirituales y culturales,
- B. (no existe un impacto sobre las fuentes de sustento,
- C. No obstruye realizar oficios de los que deriva el sustento,
- D. No produce un reasentamiento de comunidades,
- E. No recae sobre derechos de los pueblos indígenas,
- F. No desarrolla preceptos determinados por el convenio 169 de la OIT,
- G. No impone cargas a la comunidad que lleguen a modificar su situación o posición jurídica, asimismo,
- H. No se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad cultural de las comunidades étnicas.

Así las cosas, respecto de lo declarado, no es procedente afirmar la existencia de una afectación directa a las comunidades étnicas.

De esta manera, considera esta Subdirección 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: **“EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA”** localizado en el distrito de Santa Marta, del departamento de Magdalena, 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: **“EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA”** localizado en el municipio de Santa Marta, del departamento de Magdalena, **NO PROCEDE** la ejecución 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 la solicitante a través del radicado externo No. EXTMI2021-14405 del dos (02) de septiembre del año 2021 y del alcance allegado por medio del correo electrónico [carmen.joleanis@essmar.gov.co](mailto:carmen.joleanis@essmar.gov.co) el día cinco (05) de octubre del 2021 para el proyecto denominado: **“EMISARIO SUBMARINO DE SANTA MARTA”** localizado en el municipio de Santa Marta, del departamento de Magdalena

**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)

**COMUNIQUESE Y NOTIFÍQUESE**

  
**YOLANDA PINTO AMAYA**  
Subdirectora Técnica

**Dirección de la Autoridad Nacional Consulta Previa**

<b>Elaboró:</b> Manuela Navarro G- Abogada contratista DANCP	<b>Revisó:</b> Carlos Andrés Méndez- Abogado Sub. Técnica
<b>Aprobó:</b> Yolanda Pinto Amaya Subdirectora Técnica de Consulta Previa	

T.R.D. 2500.226.44  
EXTMI2021-14405  
E mail: [correspondencia@essmar.gov.co](mailto:correspondencia@essmar.gov.co)  
[gerencia@essmar.gov.co](mailto:gerencia@essmar.gov.co)  
[carmen.joleanis@essmar.gov.co](mailto:carmen.joleanis@essmar.gov.co)