

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0086 DE 15 FEB 2022**

“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 se recibió en el Ministerio del Interior el día 28 de diciembre de 2021, el oficio con radicado externo **EXTMI2021-22297**, por medio del cual el señor DIEGO ALEJANDRO GIRALDO RUÍZ, identificado con cédula de ciudadanía n.º71.264.353, en calidad de representante legal de la empresa EXCAVACIONES SUBTERRÁNEAS Y TRATAMIENTOS S.A.S., con Nit. 900614180-8, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **“PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA TASAJO”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Abejorral, vereda Aures Arriba; y Sonsón, veredas Ventiaderos, Tasaño y Llanadas Abajo; del departamento de Antioquia.

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

1. Solicitud formal ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Cedula de ciudadanía del solicitante.
5. Certificado de existencia y representación legal del ejecutor.

Teniendo en cuenta lo anterior esta autoridad administrativa procederá a realizar el análisis de procedencia o no de consulta previa del asunto de acuerdo con los siguientes:

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que 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.

Así mismo, el derecho a la consulta previa tiene sustento en principios reconocidos desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Política y reiterados a lo largo del texto constitucional. En primera medida, encontramos precisamente que la Constitución Política estableció como uno de los pilares de nuestro estado social de derecho el principio de participación democrática (preámbulo, Art. 1°), y como fin esencial del Estado, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental reconoció que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (Arts. 1°, 7°, 8° y 10°).

De igual manera, el artículo 330 de la Constitución Política establece, con relación a los territorios indígenas, lo siguiente:

Artículo **330**: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

(...) **PARÁGRAFO**. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

En virtud de lo anterior y en consonancia con el compromiso de establecer especial protección a la diversidad étnica y cultural del país, el estado colombiano suscribió el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio, en el artículo 6°, consagra el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas, conforme al siguiente texto:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente (...)

A su turno, el artículo 7° ibídem, dispone:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de

¹ En Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional incorporó la noción de bloque de constitucionalidad, compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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.²

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 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 (...)»³.

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»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

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA TASAJO”

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 con comunidades étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis normativo de las características y actividades del proyecto sujeto a análisis:

Dentro de la solicitud presentada por el señor DIEGO ALEJANDRO GIRALDO RUÍZ, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(...)”

Describe claramente la totalidad de las actividades que se desarrollarán en el marco de la ejecución del proyecto.

Se trata de una Pequeña Central Hidroeléctrica de 3.7 MW de capacidad instalada que captará unos 4,0 m³/s del caudal del río Tasajo en la cota 2055 msnm para conducirlos a través de una tubería de

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

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 Uprimmy Yepes.

1,3 m diámetro en una longitud de unos 800 m hasta la casa de máquinas cerca a la confluencia del río Tasajo con el río Aures en la cota 1937 aproximadamente para un salto bruto aprovechable de unos 118 m. Las unidades de generación serán dos turbinas Francis.

La descripción de las actividades deberá realizarse para las fases pre-operativas, operativas, de funcionamiento y de abandono del proyecto, obra o actividad; sin perjuicio de las demás que considere relevantes para lograr un mejor entendimiento del proyecto.

Fase preoperativa: Se realizan los estudios y diseños requeridos para el licenciamiento ambiental del proyecto y actividades requeridas para el inicio de la construcción; esto es, análisis de alternativas, estudio de impacto ambiental, diseños de ingeniería de detalle, estudio de conexión eléctrica, adquisición de predios y servidumbres, estructuración y cierre financiero del proyecto.

Fase operativa: Se realiza la construcción de la obra civil del proyecto y el montaje de los equipos electromecánicos, las actividades principales son: Construcción del azud, aducción, desarenadores, tubería de conducción, casa de máquinas, canal de descarga, subestación de generación, línea de conexión eléctrica, montaje de equipos electromecánicos. Para lo anterior se realizan movimientos de tierra, producción de concretos, transportes de insumos y materiales de construcción, montaje de tubería de conducción, traslado y montaje de equipos electromecánicos, instalación de torres y líneas de conexión eléctrica.

Fase de funcionamiento: Consiste en la operación de la central. Las actividades principales en esta etapa son la purga de los desarenadores, limpieza de rejillas coladeras, monitoreo de caudales y energía generada, mantenimiento de la central, limpieza de las instalaciones.

Abandono del proyecto: Normalmente no se abandona el proyecto sino que se repotencia y moderniza. En caso de abandonar, se desmonta la tubería de conducción y se clausura la captación de agua.

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.

Se trata de una microcentral cuyas obras no son voluminosas, los impactos principales son la generación de empleo, remoción de cobertura vegetal en los sitios de las obras, tránsito de volquetas por la zona y vías de acceso, reducción del caudal entre la captación y la casa de máquinas (manteniendo siempre el caudal de garantía ambiental o caudal ecológico), ahuyentamiento temporal de fauna, tala de árboles.

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

El proyecto se encuentra en la etapa más temprana de estudios que es la ejecución del estudio del recurso hídrico para la evaluación del potencial hidroeléctrico del río Tasajo, el permiso de estudio fue otorgado por Cornare a favor de Excavaciones Subterráneas y Tratamientos S.A.S. mediante Resolución No. RE-00337-2021 del 25 de enero del 2021. Esta solicitud hace parte de la recopilación de información y estudios preliminares para el proyecto, aún no hay estudios elaborados para aportar.

(...)"

Así las cosas, de las actividades antes reseñadas e información relacionada, se concluye que el proyecto descrito se encuentra dentro de la fase pre-operativa de un proyecto de mayor magnitud, como lo es la construcción de la pequeña central hidroeléctrica propiamente dicha; y en específico se está realizando el estudio del recurso hídrico para la evaluación del potencial hidroeléctrico del río Tasajo, en virtud de permiso de estudio otorgado por CORNARE.

De igual forma, dentro de dicha fase pre-operativa se encuentran los estudios y diseños requeridos para el licenciamiento ambiental del proyecto y todo lo requerido para poder iniciar la construcción mencionada. Dicho esto, se analiza un proyecto que comprende un **estudio técnico**, por lo cual no procede el proceso de consulta previa con comunidades étnicas. Lo anterior significa que, tratándose de actividades de esta índole se entiende que con la ejecución de las mismas no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados.

Así las cosas, se puede evidenciar 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 se orienta a desarrollar 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.

Cabe señalar que la fase operativa, la fase de funcionamiento y el abandono del proyecto, etapas mencionadas dentro de las actividades, no forman parte del proyecto específico analizado en la presente resolución, y las mismas deberán ser objeto de un nuevo análisis de determinación y procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas una vez se cuente con la información cierta de cada una de ellas.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que ante la situación planteada por el solicitante para el proyecto: **“PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA TASAJO”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Abejorral y Sonsón, en el departamento de Antioquia, en el marco de la ejecución del permiso de estudio del recurso hídrico otorgado por CORNARE, 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, la Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA TASAJO”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Abejorral, vereda Aures Arriba; y Sonsón, veredas Ventiaderos, Tasaajo y Llanadas Abajo; del departamento de Antioquia, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica única y específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2021-22297** del 28 de diciembre de 2021, y únicamente para el proyecto: **“PEQUEÑA CENTRAL HIDROELÉCTRICA TASAJO”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Abejorral, vereda Aures Arriba; y Sonsón, veredas Ventiaderos, Tasaajo y Llanadas Abajo; del departamento de Antioquia.

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).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YOLANDA PINTO AMAYA

Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Abg. Alejandro Burgos Espinosa	Revisó: Angélica María Esquivel Castillo
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-22297
Notificación: besepulv1@gmail.com ; diegoalejandrogiraldo@gmail.com