

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0306 DE 25 MAR 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.

**ANTECEDENTES**

Que mediante oficio con radicado **EXTMI2022-2393**, de 11 de febrero de 2022, el señor DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS, identificado con cédula de ciudadanía n.º. 11.803.626, en calidad de gerente de la empresa ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., identificada con Nit.8220046809, solicitó a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **«CONTRATO FAZNI NO. GGC 590 DE 2020 – IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓN DE ENERGÍAS SOSTENIBLES CONSISTENTES EN SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS INDIVIDUALES (SSFVI) PARA GENERAR ELECTRICIDAD PARA USUARIOS RURALES DISPERSOS EN LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS (ZNI) DEL MUNICIPIO DE CALAMAR DEL DEPARTAMENTO DE GUAVIARE»**, que se localizará en las veredas La Reforma, Puerto Nuevo, Puerto Colombia y Resguardo Indígena Puerto Colombia, en jurisdicción del municipio de Calamar, departamento de Guaviare.

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

1. Formato Anexo 1
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Localización cartográfica.
5. Información de identificación del solicitante.

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 Consulta Previa es un derecho colectivo fundamental que consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas a través del ejercicio de su derecho a la participación efectiva en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlas directamente.

Este derecho tiene su sustento en los preceptos constitucionales relacionados con el principio de participación, consignados en los artículos 1 y 2 de la Carta, así mismo, en aquellos que reconocen que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (Art. 1°, 7°, 8°, 10°).

Por su parte, el artículo 330 del texto constitucional 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<sup>1</sup>.

El mencionado Convenio consagra, en su artículo 6°, el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas así:

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

<sup>1</sup> 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

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».<sup>2</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>3</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>4</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>5</sup>

### **DE LOS PROYECTOS DE GENERACIÓN DE ENERGÍA A PARTIR DE FUENTES NO CONVENCIONALES DE ENERGÍA RENOVABLE (FNCER)**

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 consonancia, la Ley 142 de 1994, reguló el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, la Ley 143 del mismo año, estableció el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.

Por otra parte, la Ley 1715 de 2014 reglamentó la integración de las energías renovables al sistema energético nacional. Esta norma tiene como objetivo establecer un marco jurídico que promueve el desarrollo y utilización de las Fuentes no Convencionales de Energía Renovable-FNCER, para el establecimiento de un sistema energético sostenible y eficiente que propenda por la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

Igualmente, la citada disposición señaló obligaciones para el Gobierno nacional en relación con la implementación de medidas que permitan sustituir la utilización de diésel por las citadas fuentes, en las zonas no interconectadas del país.

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

<sup>3</sup> Sentencia C-175 de 2009

<sup>4</sup> Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

Sumado a ello, el Gobierno 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 que tienen, dentro de sus prioridades máximas, la instalación de sistemas de suministro de energías FNCER en las zonas no interconectadas del país.

Por su parte, 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.»

El Decreto 1076 de 2015, en sus artículos 2.2.2.3.2.1 y siguientes determinó, para las actividades que desarrollan los proyectos de generación eléctrica a partir de FNCER, que sólo están sujetos al proceso de licenciamiento ambiental aquellas cuya generación sea superior a los 10 MW de potencia.

Así las cosas, el espíritu de la norma señalada trae consigo, como elemento relevante, que los proyectos de generación FNCER con potencia menor a los 10 MW, como lo son los sistemas individuales autónomos de energía con tecnología solar fotovoltaica para usuarios ubicados en zonas no interconectadas, están dentro de los que no generan un impacto o afectación ambiental grave.

Se debe, igualmente, tener en cuenta 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.»<sup>6</sup>

Por otra parte, el mandato constitucional mencionado al inicio, aunado a lo dispuesto por los artículos 1º, 2º y 366 de la Carta, permiten asegurar que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, toda vez que contribuyen al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, ello como expresión máxima de la cláusula del estado social de derecho.

Respecto de tales objetivos estatales, orientados a solucionar necesidades básicas insatisfechas, se ha pronunciado la honorable Corte Constitucional<sup>7</sup>, en el sentido de indicar que:

[...] la valoración constitucional de los servicios públicos se basa esencialmente en las obligaciones del Estado que se desprenden de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. En armonía con ello, se ha resaltado la connotación eminentemente social de la prestación de tales servicios, cuya correcta ejecución se torna de la mayor relevancia constitucional dado que, "(...) por una parte, de la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y, por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso."

Seguidamente expresa:

La accesibilidad al servicio de energía se torna especialmente importante, pues allí es donde se ve reflejada de manera clara su impacto en el desarrollo social y, especialmente, su impacto frente a la reducción de la pobreza y las brechas de la sociedad.

Por lo anterior, resulta oportuno señalar que proyectos de esta naturaleza, encaminados a la producción de electricidad mediante energía fotovoltaica y su uso de forma eficiente, están destinados a proveer de un servicio público esencial a quienes no lo tienen, lo cual no sólo beneficia a aquellas comunidades rurales aisladas, sino que contribuyen al

<sup>6</sup> Artículo 2.2.2.3.1.3. Decreto 1076 de 2015

<sup>7</sup> Sentencia C-565/17

desarrollo sostenible de una región y, por tanto, su ejecución no genera afectación o impacto sobre los recursos naturales como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades étnicas que los circundan.

**ANÁLISIS DE PROCEDENCIA PARA EL PROYECTO: «CONTRATO FAZNI NO. GGC 590 DE 2020 – IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓN DE ENERGÍAS SOSTENIBLES CONSISTENTES EN SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS INDIVIDUALES (SSFVI) PARA GENERAR ELECTRICIDAD PARA USUARIOS RURALES DISPERSOS EN LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS (ZNI) DEL MUNICIPIO DE CALAMAR DEL DEPARTAMENTO DE GUAVIARE»**

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 de las características y actividades que comprenden el proyecto del asunto.

De acuerdo con lo anterior, dentro de la solicitud presentada el señor DYEWISKEY MOSQUERA PALACIOS, en calidad de gerente de ENERGUAVIARE S.A. E.S.P., se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

[...]

**2.3. Descripción de las actividades del proyecto, obra o actividad:**

Replanteo de usuarios.

Suministro, transporte e instalación de juego de dos (2) módulos solares fotovoltaicos monocristalinos TIER 1 de 370 Wp cada uno

Suministro, transporte e instalación de batería de Ión - Litio tipo fosfato de hierro (LiFePO4) de ciclo profundo de 120 Ah - 24 VDC - 3650 ciclos al 80% DOD, con BMS integrado

Suministro, transporte e instalación de regulador (controlador) MPPT de 145 VDC / 24 VDC - 40 A con display LCD, para batería de Ión - Litio

Suministro, transporte e instalación de inversor "off-grid" de 1000 W, 24 VDC - 120 VAC, 60 Hz, onda senoidal pura con display LCD

Suministro, transporte e instalación de puesta a tierra

Suministro, transporte e instalación de materiales eléctricos de interconexión y protecciones SFV, incluye gabinete para albergar los equipos (inversor, regulador, batería y medidor prepago) para viviendas

Suministro, transporte e instalación de estructura para soportar juego de dos (2) módulos solares

Suministro, transporte y montaje de instalaciones eléctricas internas para vivienda, cumpliendo con la normatividad RETIE.

**Fase de construcción:**

En esta fase se realizará la compra de materiales herramientas y equipos, el transporte hasta el sitio de obra y la instalación de la infraestructura necesaria para suministrar el servicio de energía eléctrica en las veredas beneficiadas del municipio de El Retorno; esta infraestructura consiste en la instalación de sistemas solares que están compuestas por Dos (2) panees de 370Wp, 1 batería estacionaria de 120Ah-24VDC, un regulador controlador MPPT de 24VDC-40A, un inversor monofásico de 1000W-24VDC-120VAC, 60HZ una estructura de soporte y una puesta a tierra del sistema y las instalaciones eléctricas internas de la vivienda rural.

**Fase de operación:**

En esta fase se realizará la administración, operación y mantenimiento de la infraestructura, de conformidad con los parámetros establecidos regulatoriamente, la fase de AOM la realizará Energuaviare SA, quien, a través de la aplicación de tarifas, garantizará la sostenibilidad del proyecto en el tiempo estimado para su operación durante la fase de estructuración.

Lo anterior, en atención y cumplimiento del principio de la buena fe y moralidad establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 del 2011.

[...]<sup>8</sup>

Frente a lo anterior, se puede evidenciar que la iniciativa objetivo de análisis corresponde a la implementación de sistemas individuales autónomos de generación de energía con tecnología solar fotovoltaica para beneficiar a 17 usuarios, de lo cual es relevante afirmar que, proyectos de esta naturaleza son de carácter temporal y periódico y no generan un grado de afectación grave sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan, sino que, por el contrario, buscan proveer un servicio público dirigido a mejorar la calidad de vida de los habitantes del municipio de Calamar, en el departamento de Guaviare.

Con base en lo expuesto y de cara a los pronunciamientos jurisprudenciales, podemos expresar que la implementación de este tipo de sistemas no genera una afectación directa sobre las comunidades étnicas, toda vez que (i) no perturba sus estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) no genera un impacto sobre sus fuentes de sustento ubicadas dentro de su territorio; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que derivan el sustento; (iv) no ocasiona su reasentamiento en un lugar distinto a su territorio; (v) no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) no les impone cargas o atribuye beneficios, de manera tal que modifique su situación o posición jurídica y, (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

Así las cosas, ante la información presentada por el solicitante para el proyecto: **«CONTRATO FAZNI NO. GGC 590 DE 2020 – IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓN DE ENERGÍAS SOSTENIBLES CONSISTENTES EN SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS INDIVIDUALES (SSFVI) PARA GENERAR ELECTRICIDAD PARA USUARIOS RURALES DISPERSOS EN LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS (ZNI) DEL MUNICIPIO DE CALAMAR DEL DEPARTAMENTO DE GUAVIARE»**, se concluye que no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que éste 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 Técnica,

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **«CONTRATO FAZNI NO. GGC 590 DE 2020 – IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓN DE ENERGÍAS SOSTENIBLES CONSISTENTES EN SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS INDIVIDUALES (SSFVI) PARA GENERAR ELECTRICIDAD PARA USUARIOS RURALES DISPERSOS EN LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS (ZNI) DEL MUNICIPIO DE CALAMAR DEL DEPARTAMENTO DE GUAVIARE»**, que se localizará en jurisdicción del municipio de Calamar, departamento de Guaviare, **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 con radicado EXTMI2022-2393, de 11 de febrero de 2022, para el proyecto: **«CONTRATO FAZNI NO. GGC 590 DE 2020 – IMPLEMENTACIÓN DE SOLUCIÓN DE ENERGÍAS SOSTENIBLES CONSISTENTES EN SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS INDIVIDUALES (SSFVI) PARA GENERAR ELECTRICIDAD PARA USUARIOS RURALES DISPERSOS EN LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS (ZNI) DEL MUNICIPIO DE CALAMAR DEL DEPARTAMENTO DE GUAVIARE»**.

<sup>8</sup> Ver PDF- Formato - Anexo 1, págs. 3 y 4. EXTMI2022-2393, de 11 de febrero de 2022.

**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**

<b>Elaboró:</b> Carlos Andrés Méndez Oliveros- Abogado Contratista Convenio FENOGÉ	<b>Revisó:</b> Nasly Hoyos Agámez, Abogada contratista, Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.  Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
	<b>Aprobó:</b> Yolanda Pinto Amaya / Subdirectora Técnica de Consulta Previa

T.R.D. 2500.226.44  
EXT\_ EXTMI2022-2393  
Email: [planeacion@enerquaviare.com.co](mailto:planeacion@enerquaviare.com.co)  
[gerencia@enerquaviare.com.co](mailto:gerencia@enerquaviare.com.co)