

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0829 DE 07 JUN 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 el oficio con radicado **EXTMI2022-7031**, del 25 abril de 2022, la señora **NANCY LUCERO FONSECA BUSTACARA**, identificada con cédula de ciudadanía n.º 51.930.331, en calidad de representante legal suplente de la sociedad **UNIÓN TEMPORAL ALIANZA ENERGETICA**, con NIT 901.511.964-6, solicitó a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **«FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS»**, que se localizará en jurisdicción del municipio de Bolívar, departamento de Valle del Cauca.

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

1. Solicitud formal de análisis de procedencia de la Consulta Previa

2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Localización cartográfica.
5. Acta de constitución de la Unión Temporal Alianza Energética.
6. Documentos que acreditan la calidad de la 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

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 en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlas 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 que la Constitución Política estableció, como uno de los pilares de nuestro estado social de derecho, el principio de participación democrática (preámbulo, art. 1º) 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. 1º, 7º, 8º y 10º).

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 Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio consagra en el artículo 6º, 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 7º *ibidem*, 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 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 «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.

DE LOS PROYECTOS DE GENERACIÓN DE ENERGÍA A PARTIR DE FUENTES NO CONVENCIONALES DE ENERGÍA RENOVABLE (FNCR)

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-FNCR, 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.

Sumado a ello, el Gobierno Nacional ha implementado la estrategia colombiana de desarrollo bajo en carbono (ECDDB), la cual se realiza a través de la ejecución de los planes sectoriales de mitigación (PAS) y las acciones de mitigación nacionalmente apropiadas (NAMAS), los que tienen, dentro de sus prioridades máximas, la instalación de sistemas de suministro de energías FNCR 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

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.

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.»⁵

Por otra parte, el mandato constitucional mencionado al inicio, aunado a lo dispuesto por los artículos 1°, 2° y 366, 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 Constitucional⁶, 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 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: «FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS».

⁵ Artículo 2.2.2.3.1.3. Decreto 1076 de 2015

⁶ Sentencia C-565/17

De acuerdo con lo anterior, dentro de la solicitud presentada por la representante legal de la sociedad UNIÓN TEMPORAL ALIANZA ENERGETICA, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

[...]

Las actividades del proyecto cuyo objeto es “FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS” el cual se está llevando a cabo en Bolívar, Valle del Cauca, se ejecutará conforme a las siguientes fases que se describen de manera general a continuación:

Se advierte con la formulación, estructuración y diseño de proyectos energéticos sostenibles, a partir del estudio social y económico de las localidades pertenecientes a las Zonas no Interconectadas de Colombia para la ampliación de la cobertura del servicio de energía eléctrica para comunidades étnicas y diferentes localidades de las zonas no interconectadas del país, así:

i) Zona 1: Conformada por los departamentos de Cauca, Chocó, Valle del Cauca, Putumayo, Caquetá, Nariño, Caldas, Quindío, Risaralda y Tolima en la cual el consultor deberá identificar, caracterizar, formular y diseñar al menos 5.354 nuevas soluciones energéticas sostenibles.

El alcance incluye las zonas descritas previamente y la priorización indicada para cada una de ellas y se detalla en el Anexo Técnico el cual forma parte integral del presente documento, e incluye, sin limitarse a ellos, los siguientes aspectos:

Fase I (Identificación, diagnóstico y etapa de evaluación y decisión): Contiene entre otros, visita de inspección en campo, en la cual se realizará un diagnóstico de la situación actual de los posibles usuarios beneficiados, las fuentes energéticas disponibles en la localidad y las posibles alternativas de solución energética para las comunidades, partiendo de la caracterización ambiental, socioeconómica y de requerimientos energéticos en cada localidad.

Fase II (Diseño, certificaciones y registro en MGA y cierre): Comprende la estructuración y diseño de soluciones energéticas sostenibles para la ampliación de cobertura del servicio de energía eléctrica en comunidades étnicas y diferentes localidades de las ZNI del país, de acuerdo con la cantidad indicada para cada zona, con las especificaciones, características técnicas mínimas garantizadas, presupuestos, estudios y detalles técnicos que permitan materializar cada proyecto en una futura fase de implementación, con el esquema de sostenibilidad del proyecto a partir de los procesos productivos locales.

[...]⁷

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 en jurisdicción del municipio de Bolívar, departamento de Valle del Cauca, 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 beneficiarios.

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

⁷ Tomado del Formato - Anexo 1, págs. 2 y 3.

posición jurídica y, (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

Así las cosas, considera esta Autoridad que ante la situación planteada por la solicitante, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuentemente con lo expuesto, para el proyecto denominado: «**FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS**», no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, toda vez 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 **NO PROCEDE** la realización del proceso de Consulta Previa con comunidades étnicas para las actividades y características que comprenden el proyecto: «**FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS**», que se localizará en jurisdicción del municipio de Bolívar, departamento de Valle del Cauca.

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 oficio con radicado **EXTMI2022-7031**, de 25 de abril de 2022, para el proyecto: «**FORMULAR, ESTRUCTURAR Y DISEÑAR PROYECTOS ENERGÉTICOS SOSTENIBLES PARA LA AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LAS COMUNIDADES ÉTNICAS Y DIFERENTES LOCALIDADES DE LAS ZONAS NO INTERCONECTADAS DEL PAÍS**».

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: Liliانا Manuela Navarro G- Abogada Contratista. Grupo Actuaciones Administrativas	Revisó: Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.
	Aprobó: Yolanda Pinto Amaya. Subdirectora Técnica de Consulta Previa.

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2022-7031

Notificación: alianzaenergetica2021@gmail.com
gerencia@ardconstrucciones.com