

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0966 DE 17 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 se recibió en el Ministerio del Interior, el 18 de mayo de 2022, la solicitud identificada con radicado **EXTMI2022-8778**, por medio de la cual el señor CHRISTIAN MARC FRANCOIS LLULL, identificado con cédula de extranjería n.º 805.953, en calidad representante legal de la empresa ABO WIND RENOVABLES COLOMBIA S.A.S., con Nit. 901167602-1, solicitó esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto denominado: **«PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO ABIRÁ DE 9,9 MW»**, localizado en jurisdicción de los municipios de Armero Guayabal (veredas: Santo Domingo, Maracaibo, La Joya, Brujas, Nuevo Horizonte y Paraíso); y Falan (veredas - Cavandia, La Indiana, El Cucharó y San Antonio), en el departamento del Tolima.

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. Localización cartográfica.
5. Documentos que certifican la calidad del solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta autoridad administrativa procederá a realizar el 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 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 consagra, en el artículo 6°, 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° *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 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

DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO DENOMINADO: «PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO ABIRÁ DE 9,9 MW»

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 que comprenden el proyecto de la referencia.

Dentro de la solicitud presentada por el señor CHRISTIAN MARC FRANCOIS LLULL, en calidad de gerente de ABO WIND RENEVABLES COLOMBIA S.A.S., y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

[...]

Fase pre-operativa: Presentación del Estudio de Conexión ante la UPME, estudios de factibilidad y viabilidad, técnicos y comerciales. Análisis ambientales; solicitud de permisos menores (Aprovechamiento Forestal, y eventualmente: ocupación de cauce y concesión de aguas) y estudios de conexión a la red. Construcción de una planta de energía solar fotovoltaica y su Línea de Conexión Asociada.

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.

Fase operativa: Operación y mantenimiento de una planta de energía solar fotovoltaica y su Línea de Conexión Asociada, para la generación de energía eléctrica.

Fase de abandono: Desmantelamiento de una planta de energía solar fotovoltaica y su Línea de Conexión Asociada, reconfiguración de áreas

[...]

(Fuente: Tomadas del Formato - Anexo 1, Pág. 3).

Aunado a lo anterior, según los datos incorporados en el Formato-Anexo 1, página 4, el peticionario indicó que se trata de un proyecto en etapa de factibilidad e, igualmente, en oficio enviado a esta Subdirección el 16 de mayo pasado, en respuesta a requerimiento de esta Autoridad condensado en el radicado OFI2022-8668-DCP-2700, aclaró que el proyecto «se encuentra en fase de estudios y diseños, situación que no ha permitido definir con certeza la localización definitiva de la planta de generación y una ruta para la línea de evacuación de la energía que generará el parque solar. Por la razón anterior el área de influencia del proyecto, el área de intervención para la planta y la línea de conexión; se definieron de manera preliminar y lo suficientemente amplias para garantizar la viabilidad del proyecto».

En virtud de lo anterior, la presente resolución y el análisis de determinación y procedencia de la Consulta Previa se realiza para esa primera fase a que hace mención el peticionario.

De acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados, se concluye que para la etapa en la que se encuentra el proyecto objeto de este análisis no es procedente el proceso de Consulta Previa toda vez que la ejecución de las actividades (i) no perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no generan un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilitan realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) no ocasionan un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) 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 imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni configuran una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

Resulta del caso advertir que, si como resultado de los estudios y diseños desarrollados el ejecutor identifica posibles impactos de carácter social que deban ser tenidos en cuenta en las siguientes etapas del proyecto, deberá realizar una nueva solicitud de determinación y procedencia de la Consulta Previa, en el entendido que las actividades, características técnicas y de ubicación finales no han sido analizadas ni estudiadas.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante para el proyecto: «**PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO ABIRÁ DE 9,9 MW**», dada la etapa en que se encuentra, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta 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 denominado «**PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO ABIRÁ DE 9,9 MW**», localizado en jurisdicción de los municipios de Armero Guayabal y Falan, en el departamento del Tolima, **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 radicado **EXTMI2022-8778**, de 18 de mayo de 2022, para el proyecto denominado «**PARQUE SOLAR FOTOVOLTAICO ABIRÁ DE 9,9 MW**».

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: Andrea Paola Martínez Meléndez. Abogada contratista Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.	Revisó: 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.
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya. Subdirectora Técnica DANCP.	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2022-8778
Notificación: alexander.alarcon@abo-wind.com
christian.llull@abo-wind.com