

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0784 DE 06 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 17 de mayo de 2022, la solicitud identificada con radicado **EXTMI2022-8636**, por medio de la cual el señor DIEGO ALEJANDRO OSPINA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía n.º1.017.160.481, en calidad de suplente del gerente de GREENERGY COLOMBIA S.A.S., con Nit.900.872.002-0, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto denominado: «**PROYECTO DE GENERACIÓN FOTOVOLTAICA “SOL DEL ZAWADY 9,9 MW”**», localizado en jurisdicción del municipio Zona Bananera - vereda Gran Vía, corregimiento de Zawady, en el departamento de Magdalena.

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

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.

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: «PROYECTO DE GENERACIÓN FOTOVOLTAICA “SOL DEL ZAWADY 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 DIEGO ALEJANDRO OSPINA MORALES, en calidad de suplente del gerente de GREENERGY 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:

[...]

A la fecha el proyecto se encuentra en estudios previos y por lo tanto no se cuenta con una fecha estimada para el inicio de construcción y/u operación.

5.1 FASE PRE OPERATIVA

A continuación, se describen algunas de las actividades que se realizan en la fase previa a obras de construcción:

5.1.1 Diseño e ingeniería

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.

Previo al inicio de la etapa constructiva, se identifica el sector de interés para realizar el proyecto a partir del recurso solar en cada zona. Una vez elegido el terreno, se verifica el diseño del parque solar, selección de panel e inversor y verificación de eficiencias y disposición física del parque solar.

5.1.2 Negociación de predios

Una vez definido el predio, se procede a realizar negociaciones de arrendamiento a 25 o 30 años.

Esta actividad implica la negociación económica de los predios, en donde tanto el interesado por el predio, como el propietario, harán propuestas económicas sobre el valor a pagar por el área a utilizar por el proyecto. En el caso del Proyecto de generación fotovoltaica Sol del Zawady se encuentran en proceso de negociación los contratos de arrendamiento debidamente conciliado entre las partes.

5.1.3 Prospección y rescate arqueológico

Este se realiza en el área de construcción del Proyecto de generación fotovoltaica Sol del Zawady, pues se trata de los lugares en los que se llevará a cabo remoción de suelo y excavaciones. El objetivo de la prospección es identificar la presencia de yacimientos culturales del pasado en los sitios mencionados y generar un diagnóstico y evaluación del potencial arqueológico de las áreas afectadas, así como un plan de manejo que apunte a la protección del patrimonio arqueológico de la nación. Adicionalmente, con base en la información obtenida en la prospección, deben desarrollarse labores de rescate arqueológico antes de iniciarse las obras.

5.1.4 Permisos sectoriales

Con la alcaldía de Zawady se deben gestionar los permisos de construcción requeridos, entre ellos: Concepto de compatibilidad de uso del suelo (En proceso de solicitud) y Licencia de construcción de vallado.

5.2 FASE DE CONSTRUCCIÓN

A continuación, se describen algunas de las actividades que se realizan en la fase de construcción:

5.2.1 Monitoreo arqueológico

Durante la fase de construcción se realizará monitoreo arqueológico, el cual consistirá en la identificación, caracterización y rescate de los contextos y contenidos arqueológicos en el área donde se realice remoción de suelos o construcción de obras. Esta actividad se fundamentará en la ejecución de una prospección intensiva del área intervenida, el rescate, el análisis de la información recuperada y posterior entrega del material recuperado a las entidades territoriales o a las instituciones competentes.

5.2.2 Trabajos de obra civil

Consiste en la preparación de las vías de acceso para el ingreso al terreno, acondicionamiento del mismo, desbrozado y tala de la vegetación que proceda, movimiento de tierras, acondicionando pendientes excesivas en las zonas que así se ha previsto, vallado del terreno y colocación de puertas de acceso.

5.2.3 Trabajos de recepción de materiales

Una vez ha sido preparada la zona de recepción de materiales, el terreno esté vallado, el acceso al predio esté adecuado, y sea posible comenzar con determinadas instalaciones en algunas zonas, inicia la recepción de materiales. En general, los materiales que se reciben son los siguientes:

- Módulos solares
- Seguidor solar
- Inversores, transformadores y celdas de media tensión.
- Tubos y arquetas
- Cableado DC, AC, MT y comunicaciones.
- Cajas de string
- Sistema de seguridad

5.2.4 Trabajos de instalación de seguidores

A medida que hay terreno acondicionado y disponible para comenzar los trabajos de instalación de seguidores solares se llevarán a cabo las siguientes actividades:

- Hincado de estructura de soporte del seguidor
- Montaje de estructura del seguidor
- Montaje de Módulos Solares

5.2.5 Trabajos de instalación eléctrica

A medida que la acometida de instalación de tubería avanza en las zanjas y los seguidores solares se encuentran instalados se llevarán a cabo los siguientes trabajos

- Cableado DC desde cajas de string hasta inversores (bajo tubo enterrado)
- Cableado DC desde módulos hasta cajas de string (al aire por estructuras)
- Adaptación y conexión de cajas de string sobre estructuras
- Colocación de inversores y transformadores
- Instalación y conexión de cableado de MT
- Instalación de sistema de comunicaciones

5.2.6 Instalación de sistema de seguridad

En el momento que las instalaciones están prácticamente finalizadas se lleva a cabo el montaje del sistema de seguridad. Para ello se ejecutarán los siguientes trabajos:

- Instalación de báculos, cámaras de seguridad y alarma.
- Cableado de comunicaciones del sistema

5.2.7 Vías

El proyecto utilizará vías existentes. No se prevé la construcción de nuevas vías para el proyecto.

5.3 FASE DE OPERACIÓN

El proyecto Sol del Zawady tendrá operación desatendida con visitas frecuentes para mantenimiento y verificación de la operación, sin embargo, contará con personal flotante de seguridad. Para la operación se contará con un pozo séptico en el cual se dispondrán las aguas residuales de los baños a un campo de infiltración y para el consumo de agua doméstica se realizará conexión al acueducto de la empresa de aguas. Así mismo, se realizará la compra de carrotanques de agua para el consumo humano.

5.4 FASE DE ABANDONO

5.4.1 Desmantelamiento y retiro de equipos, obras y estructuras

El desmantelamiento y retiro de las obras y estructuras, inicia una vez cumplido el tiempo de vida útil del proyecto; durante esta última etapa, todos los elementos modulares empleados serán desarmados y debidamente empacados para su traslado a áreas de almacenamiento o para su uso posterior; además se demolerán las obras en concreto y removerán todas las obras que hayan sido instaladas, enviando los residuos a sitios de disposición autorizados.

5.4.2 Restauración de áreas intervenidas

Paralelo a la cancelación de las cuentas pendientes y obtención de paz y salvos, se puede ir realizando la limpieza y restauración de las áreas ocupadas, la cual consiste básicamente en cubrir con material las fundaciones de las edificaciones, obras eléctricas y centros de transformación, entre otros, con el objetivo de mantener el nivel natural del terreno.

Para la restauración y limpieza de las áreas intervenidas, la compañía debe programar cuadrillas que hagan recorridos a lo largo del Parque Solar, vía de acceso, así como los viales internos; además se encargan de reacondicionar y limpiar las áreas intervenidas realizando actividades como:

- Retiro de los escombros.
- Gestión de los residuos sólidos generados durante el funcionamiento del Parque Solar.

- Abandono, incluye retiro de toda la infraestructura de operaciones, equipos y maquinaria del área, así como las señalizaciones, dejando el lugar en condiciones similares o mejores a las encontradas antes de iniciar el proyecto.
- Recuperación de áreas intervenidas. (limpieza y adecuación de suelos)

5.5 ACTIVIDADES TRASVERSALES

5.5.1 Gestión con comunidades y autoridades locales

Esta actividad hace referencia a la relación entre el proyecto y la comunidad del área de estudio, la información oportuna de las actividades a ejecutar y la participación de los mismos para beneficio mutuo.

Tiene que ver con aquella gestión que tiene el propósito de implementar la política de responsabilidad social y aplicación de los programas de gestión interinstitucional, que, si bien están en el marco de acciones voluntarias de la organización, son fundamentales para el mantenimiento de relaciones cordiales empresa, comunidad, autoridades.

5.5.2 Adquisición de bienes y servicios

Esta actividad hace referencia a la adquisición de todos los elementos necesarios por etapa para el funcionamiento y operación del proyecto, consta de bienes como alimentos, bebidas, materiales para la construcción y/o servicios como transporte de personal, exámenes médicos, alimentación, hospedaje, entre otros.

5.5.3 Contratación de personal

Esta actividad se relaciona con el personal necesario para el desarrollo del proyecto (construcción y operación del parque solar). Aquí se realiza la organización laboral, se confirma la cantidad de mano de obra no formada que requiere el proyecto, la forma de contratación y se divulgan los lineamientos a tener en cuenta durante la contratación de mano de obra calificada y no calificada, la cual dispone a seguir la normatividad vigente en cuanto a contratación de personal.

El enfoque de la contratación tiene como prioridad a la población del área próxima del proyecto, asegurando que las estrategias de contratación sean transparentes, equitativas, eviten el tráfico de influencias y otras formas de corrupción. Para el inicio de las actividades se realizará una inducción (antes de iniciar labores en campo), tanto el personal profesional como el de labor, recibirán un completo programa de capacitación y entrenamiento relacionado con normas y lineamientos ambientales, de salud, seguridad industrial y primeros auxilios, administración, calidad de trabajo, conocimientos técnicos de su labor y aquellos del contexto social e institucional en el que circunscribe el proyecto, de acuerdo con su ubicación territorial. Igualmente, se realizará el proceso de exámenes médicos ocupacionales de ingreso a todo el personal vinculado al proyecto.

[...]

(Fuente: Tomadas del documento denominado «Proyecto De Generación Fotovoltaica "Sol del Zawady de 9,9 MW"». Anexo 6 – Descripción del Proyecto).

Adicionalmente, el solicitante ha sido enfático en señalar que el proyecto se encuentra en etapa de estudios y diseños, lo cual igualmente quedó señalado en el acápite 3 del Formato – Anexo 1.

Para el caso particular y teniendo en cuenta la información allegada por el requirente, se concluye que se trata de un proyecto estudios y diseños para la construcción de un parque solar a localizar en el municipio de Zona Bananera, departamento de Magdalena, con la intención de potenciar la generación de energía renovable proveniente de fuentes no convencionales FNCR.

El Proyecto plantea que la energía generada se entregará al Sistema de Transmisión Regional (STR), mediante la instalación de una planta solar fotovoltaica que se conectará a la subestación eléctrica Zawady 13.8/34.5 kV.

Lo anterior significa que, tratándose de actividades de **estudios y diseños** se entiende que, con su ejecución, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales que rigen la materia, toda vez que el proyecto de la referencia no configura

ninguno de los preceptos constitutivos de la afectación directa a las comunidades étnicas, dado que (i) no perturba sus estructuras sociales, espirituales y culturales; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento; (iii) no obstruye la realización de oficios de los que los que derivan su sustento; (iv) no produce reasentamiento alguno; (v) no recae sobre derechos de los pueblos indígenas; (vi) no desarrolla preceptos determinados por el convenio 169 de la OIT; (vii) no les impone cargas que las lleguen a modificar su situación o posición jurídica y (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad cultural.

En consecuencia, del análisis de las actividades antes reseñadas se colige que no se evidencia la existencia de afectación directa alguna a los colectivos étnicos, por lo cual, no es exigible el desarrollo del proceso de Consulta Previa.

De lo descrito anteriormente, se entiende que la presente resolución aplica únicamente para la fase actual, valga decir, de estudios y diseños, que es en la que se encuentra el proyecto. Por tanto, una vez el ejecutor defina su viabilidad y las actividades concretas a desarrollar de manera subsiguiente, deberá solicitar nuevamente el análisis de procedencia de la Consulta Previa ante este despacho.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, para el proyecto denominado «**PROYECTO DE GENERACIÓN FOTOVOLTAICA “SOL DEL ZAWADY 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 «**PROYECTO DE GENERACIÓN FOTOVOLTAICA “SOL DEL ZAWADY 9,9 MW”**», localizado en jurisdicción del municipio Zona Bananera, en el departamento de Magdalena, **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 **EXTMI2022-8636**, de 17 de mayo de 2022, para el proyecto denominado «**PROYECTO DE GENERACIÓN FOTOVOLTAICA “SOL DEL ZAWADY 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: Abg. 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.	