

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1164 DE 20 JUL 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 29 de junio de 2022, la solicitud identificada con radicado **EXTMI2022-11474**, por medio de la cual el señor ALEJANDRO HUERTAS GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.274.625, en calidad de suplente del gerente de la empresa COX ENERGY COLOMBIA S.A.S. identificada con Nit. 901.211.926-9, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto denominado: **«PROYECTO LANZAROTE, 80 MW»**, localizado en jurisdicción del municipio de Santiago de Cali en el departamento del Valle del Cauca.

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 LANZAROTE, 80 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 suplente del gerente de COX ENERGY 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:

“[...]”

1. GENERALIDADES

Actualmente COX Energy se encuentra adelantando un estudio de prefactibilidad con el objetivo de desarrollar y operar la planta fotovoltaica llamada Lanzarote, proyecto que tiene como meta aprovechar el recurso solar por medio de la instalación de un parque fotovoltaico de aproximadamente 80 MW cerca de la ciudad de Cali ubicada en el departamento de Valle del Cauca, Colombia.

El parque estará compuesto por módulos fotovoltaicos bifaciales de 550 Wp montados en estructuras de soporte con seguidores solares. La conversión DC/AC se realizará por medio de inversores de cadena que se agruparan en cabinas de transformación y por último se

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.

dispondrá de una subestación elevadora que unirá los circuitos del parque en media tensión y elevará a 115kV para inyectar una capacidad de 80 MW con dos opciones de conexión. La opción 1 es a la subestación Alférez II con una línea de transmisión de aproximadamente 1,4 km y la opción 2 es la conexión a la subestación Alférez I por medio de una línea de transmisión con longitud aproximada de 8,3 km y un nivel de tensión de 115 kV”.

2. UBICACIÓN

Para la instalación del proyecto Lanzarote actualmente Cox Energy se encuentra adelantando negociaciones por un predio de 129 hectáreas que serán utilizadas en su totalidad para la construcción del parque y que se encuentra ubicado cerca de la ciudad de Cali, departamento de Valle del Cauca, Colombia al que se puede ingresar por medio de la vía Valle de Lili – Carrera 118⁶.

(...)”

“Licenciamiento, construcción y operación de un Proyecto Energético Solar Fotovoltaico enmarcado por el desarrollo de las siguientes etapas.

1. Licenciamiento ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional competente con base en la presentación y evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, para el cual se tienen como base los términos de referencia para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental – EIA en proyectos de uso de energía solar fotovoltaica TdR-015.

Esta fase pre-operativa corresponde también a la estructuración técnica del proyecto que contempla los aspectos técnicos, ambientales y sociales que tienen relevancia en el desarrollo del licenciamiento y permisos requeridos para para el desarrollo de etapas posteriores. En esta etapa se considera el desarrollo de estudios, y obtención de permisos y autorizaciones que se requieran para la construcción y operación de la central. En esta fase se realizará la Ingeniería y Aprovechamiento, que generará un paquete de información que deberá incluir al menos lo siguiente:

- Documentación de diseño, planos eléctricos, planos de obra civil y especificaciones suficientes para el aprovisionamiento y construcción de la planta de acuerdo con la legislación aplicable, estándares y regulaciones nacionales y propias de la compañía distribuidora incluida.
- Especificaciones técnicas, marca y modelo de los equipos eléctricos y mecánicos, sistema de control y monitorización y sistema de seguridad que incorporará la planta.
- Especificaciones técnicas de la conexión con la red eléctrica y todos los trabajos asociados, estudios de conexión y otros requerimientos identificados para la conexión del proyecto.
- Información del proyecto a autoridades y comunidades, obtención de certificados y permisos.
- Negociación de tierras, predios y servidumbres.
- Adquisición de bienes y servicios.
- Identificación del personal requerido para la siguiente etapa.

En esta fase también corresponde la identificación y distribución preliminar de la instalación sobre el terreno, para delimitar las áreas de la planta, sus ejes principales, validación de acceso, cercado perimetral de la instalación y otras consideraciones identificadas durante el desarrollo de los estudios.

2. Construcción de la infraestructura necesaria requerida para la puesta en marcha de los equipos y sistemas asociados al proyecto solar fotovoltaico. La fase de construcción y montaje corresponde a la preparación y limpieza del terreno, en la cual se limpiará de obstáculos la superficie de la obra y se retira el material orgánico agrícola superficial que pueda existir, teniendo como objetivo el acondicionar el terreno para permitir la construcción de la infraestructura de la planta solar de una manera ordenada y con el menor impacto posible, así como el de facilitar las obras. Debido a la geomorfología del terreno, se debe considerar el diseño de drenajes en caso de ser requeridos.

Los movimientos de tierras para la adecuación del terreno tienen el objetivo de crear una superficie firme y homogénea, con compactación y resistencia mecánica adecuada que permita la ejecución de fundaciones y canalizaciones. Estos trabajos comprenden

⁶ Ver anexo denominado: “9_Prefactibilidad proyecto Lanzarote” 25 folios del EXTMI2022-11474 29 de junio del 2022.

el despeje y desbroce de la parcela, así como la nivelación y compactación del terreno, que solo se hará en aquellas áreas que así lo requieran. Los principales movimientos de tierra serán poco significativos, ya que para la instalación de los paneles y la preparación de tierra no se necesitarán actividades de excavación, sólo emparejamiento de la superficie y el hincado propiamente de las estructuras donde irán los paneles solares.

En esta etapa se consideran las siguientes actividades:

- *Movilización de partes, equipo, maquinaria, materiales y personal requerido para la construcción.*
- *Planeación para el aprovechamiento de materiales y maquinaria.*
- *Remoción de la cobertura vegetal y descapote.*
- *Apertura de zanjas e instalación de cableado.*
- *Adecuación y/o construcción de obras de drenaje para el manejo de escorrentía.*
- *Manejo y disposición final de residuos sólidos y líquidos.*
- *Instalación de estructuras de soporte y seguidores.*
- *Montaje de paneles e instalación de inversores.*

3. Operación del proyecto durante el tiempo de vida, aproximado de 30 años.

La central operará automáticamente e independiente con la mínima intervención. En caso de que surgieran problemas en la red eléctrica externa o en los inversores, estos se desconectarán automáticamente de la red. En la mayoría de las ocasiones, los inversores se reconectarán automáticamente una vez los problemas hayan sido resueltos.

Gracias al control monitorizado del sistema, la operación se limitará al seguimiento de la producción (que tendrá que ser similar a la estimación de producción), que se podrá visualizar en el monitor o contador existente a tal efecto.

Es importante señalar que las actividades del parque solar para la generación de energía eléctrica no generan residuos, emisiones, ruido, aguas residuales, ni almacenan sustancias riesgosas o químicas para sus procesos. Es decir, la fuente principal de energía siempre será el Sol, lo que hace al proyecto 100% renovable. Los paneles fotovoltaicos en desuso son destinados a reciclaje, lo cual no forma parte del Proyecto. En este sentido se aclara que, una vez concluida su vida útil, los módulos serán recogidos por una empresa externa autorizada, cuyo rubro corresponda al manejo, reciclaje y disposición de residuos de este tipo.

Las actividades relevantes desarrolladas durante esta fase corresponden a:

- *Operación de la central, cuyo nivel de automatización será definida en los diseños definitivos.*
- *Limpieza de paneles, según requerimiento del sistema y plan de mantenimiento desarrollado para el proyecto.*
- *Mantenimientos a estructuras y módulos, de acuerdo con el plan de mantenimiento desarrollado para la central y consideraciones de los fabricantes.*
- *Mantenimiento y poda de servidumbre de la línea de conexión eléctrica según requerimientos de la misma.*
- *Manejo y disposición final de residuos líquidos y sólidos según requerimientos del proyecto y consideraciones identificadas en los estudios ambientales.*

4. Desmantelamiento y cierre. *Es la fase final del proyecto y considera el desmantelamiento total de la planta, retiro de soportes, container y equipamiento, y la restauración de la morfología del terreno.*

En el momento del desmantelamiento, todas las estructuras serán removidas y recicladas y se entregará el terreno en condiciones aptas para un uso posterior, considerando también una posible ampliación del periodo de operación del proyecto. El suelo no tendrá afectaciones en sus condiciones naturales después de la desinstalación del parque solar. Por lo que al llegar a su término la vida útil del proyecto, se procederá a retirar del sitio todo vestigio de estructuras, paneles solares, equipos e instalaciones eléctricas y todo aquello que haya sido utilizado para la construcción y operación de este. En pocas palabras, se considera que prevalecerán las características iniciales y naturales del suelo. Cabe destacar que el método o planificación de trabajo consiste en términos generales en reutilizar todo material reciclable que se encuentre en el parque,

es decir: reutilización de paneles solares que aún estén en condiciones de operar y generar energía; reciclaje total de los componentes de los paneles que ya no estén en condiciones de generar energía; reciclaje y reutilización de todo el equipamiento eléctrico que esté en condiciones de seguir operando; y reciclaje de este mismo tipo de material que ya no esté apto según su vida útil.

Dado que el terreno no recibirá prácticamente preparación o modificación alguna - y por tanto la afectación sobre el suelo es mínima, el lugar quedará plenamente como en su estado anterior a la planta solar. Las actividades relevantes en la etapa de desmantelamiento corresponden a:

- *Desmantelamiento y retiro de equipos eléctricos y estructuras civiles del proyecto.*
- *Revegetación de áreas intervenidas, aprovechamiento del uso del suelo para nuevas actividades.*
- *Disposición final de residuos y escombros.*

Posibles impactos identificados:

- *Cambio en la vocación agrícola actual del uso del suelo.*
- *Adecuación de vías de acceso existentes.*
- *Cercado del terreno.*
- *Manejo y disposición de residuos generados durante la construcción.*

[...]⁷

(Fuente:).

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 a localizar en el municipio de Santiago de Cali, departamento del Valle del Cauca, con la intención de licenciar, construir y operar un proyecto energético solar fotovoltaico, con el ánimo de desarrollar un estudio de impacto ambiental en proyectos que realicen el uso de la energía solar fotovoltaica TdR-015.

El proyecto plantea que tendrá un tiempo aproximado de vida de 30 años, en los que de acuerdo al desarrollo de sus actividades, se considera un proyecto amigable con el ambiente, pues, no se generarían residuos, emisiones, ruido, aguas residuales, ni se almacenarían sustancias riesgosas o químicas.

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.

⁷ Ver anexo No 1 del EXTMI2022-11474 29 de junio del 2022 tomadas de las páginas de la 5 a la 7

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, para el proyecto denominado «**PROYECTO LANZAROTE, 80 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 LANZAROTE, 80 MW**», localizado en jurisdicción del municipio de Santiago de Cali, en el departamento del Valle del Cauca, **no procede** la realización del proceso de Consulta Previa con comunidades étnicas.

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 **EXTMI2022-11474** de 29 de junio de 2022, para el proyecto denominado «**PROYECTO LANZAROTE, 80 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: Ana María Jaramillo Mesa. Abogada - Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.	Revisó: Abg. Lilibiana Manuela Navarro G. 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
EXTMI2022-11474 del 29 de junio del 2022
Notificación: r.saiz@coxenergy.com; a.huertas@coxenergy.com