



MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1234 DE 03 AGO 2022

“Sobre la procedencia 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 de 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.

1. ANTECEDENTES

Que mediante oficio radicado **EXTMI2022-11863** del 12 de julio de 2022, el señor William Enrique Prieto Piraquive, identificado con cédula de ciudadanía N° 73.166.232, en calidad de Gerente de SOL DE COLOMBIA ARDOBELA 1 S.A.S., identificada con NIT 901.576.366-0 solicitó ante esta Autoridad procedencia de la consulta previa para el proyecto denominado: **“PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”**, localizado en la vereda Ardobela del municipio de Santander de Quilichao, en el departamento del Cauca.

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

1. Datos de identificación del ejecutor del POA y de su representante.
2. Coordenadas donde se planea ejecutar el proyecto
3. Localización geográfica.
4. Documentos técnicos
5. Cedula de ciudadanía del solicitante.

Que teniendo en cuenta lo anterior, esta Autoridad Administrativa procederá a realizar el análisis de procedencia o no de consulta previa del asunto:

2. 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 (Art. 1º, 7º, 8º, 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 ibídem, 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

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.

ocupan o utilizan de 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 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 (…)”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*

3. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA PARA EL PROYECTO: “PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”

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.

Que dentro de la solicitud presentada por el señor William Enrique Prieto Piraquive, en calidad de Representante Legal de SOL DE ARDOBELA 1 S.A.S., identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“2.3. Descripción de las actividades del proyecto, obra o actividad: (Lo anterior, en atención y cumplimiento del principio de la buena fe y moralidad en el artículo 3 de la ley 1437 del 2011)

Disaño, construcción, interconexión a red de distribución y AOM (Administración, Operación y Mantenimiento) de la Granja Solar Fotovoltaica de 9,6MWp de potencia, la cual permitirá una reducción en la emisión de GEI de 12229 TCO2/año,

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.

e iniciará su operación con una generación de energía eléctrica el primer año de 33,29GWh/año. El proyecto se desarrollará en un área bruta total de 36,65 hectáreas, en donde el área específica para la generación de energía solar fotovoltaica es de 18 Ha equivalente al 49.47%, el restante 50,53% de terreno corresponde a las áreas de afectaciones consolidadas de acuerdo con la aplicación de la normatividad vigente.

Todo el proyecto se enmarca dentro de una visión de desarrollo sostenible en una zona que permite ser intervenida integralmente con posibilidades de incentivar la estructuración de proyectos con impacto social, económico y ambiental tales como: recuperación del pasivo ambiental alrededor del río Quinamayo a través de biorremediación y construcción de sendero ecoturístico, Implementación de tecnologías 4.0 para y sector agroalimentario de la región, y la creación de conocimiento y conciencia en la comunidad en relación a los beneficios del uso de energías renovables y limpias en todos los procesos productivos de la región, que permite el crecimiento y participación de toda la comunidad.

El proyecto es un hito que pretende aportar al desarrollo integral de la sociedad y por ende de la región y de la nación.”

(Tomado de las páginas 3 y 4 de la Solicitud De Determinación De Procedencia Y Oportunidad De La Consulta Previa Para La Ejecución De Proyectos, Obras O Actividades, EXTMI2022-11863)

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

Igualmente, se puede evidenciar que del proyecto denominado **“PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”**, la iniciativa del mismo parte de la implementación de sistemas individuales con tecnología solar fotovoltaica, también conocidos como proyectos de generación de energía virtualmente contaminantes, están siendo recientemente implementados en el país debido al gran potencial que traen por su operación denominada como “energía limpia” con bajos impactos ambientales y sociales, a más de beneficiar a comunidades las cuales no cuentan con este servicio público esencial.

Por lo cual, es concluyente que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no revisten imposición alguna al desarrollo de las prácticas tradicionales de los medios de subsistencia de los colectivos étnicos. Del mismo modo, no tienen la capacidad de alterar sus usos, costumbres, territorio y zonas de tránsito, debido a que no se identifican intervenciones en el territorio.

Con base en lo expuesto y de cara a los pronunciamientos jurisprudenciales, tratándose de actividades de **estudios y diseños** podemos expresar que la implementación de este tipo proyectos, 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, considera esta Subdirección que, ante la situación planteada por el solicitante, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuentemente con lo expuesto, para el proyecto: **“PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”**, no es necesario adelantar proceso de consulta previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos.

No obstante lo anterior, si el ejecutor del proyecto objeto de estudio pretende realizar la ejecución y/o construcción material del mismo, deberá solicitar nuevamente a esta autoridad administrativa el estudio de determinación de procedencia de la consulta previa, toda vez que el presente análisis corresponde únicamente a la fase de estudios y diseños de la iniciativa.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”**, localizado en la vereda Ardobela del municipio de Santander de Quilichao, en el departamento del Cauca 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 la solicitante a través del oficio radicado EXTMI2022-11863, para el proyecto **“PROYECTO PLANTA DE GENERACION SOLAR ARDOBELA I – 9.6 MW EN LA SUBESTACIÓN SANTANDER 34.5 KV. QUE SE DESARROLLARA EN SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA”**, localizado en la vereda Ardobela del municipio de Santander de Quilichao, en el departamento del Cauca

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)

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE



YOLANDA PINTO AMAYA

Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Víctor Andrés Angulo Tobar - Abogado contratista- DANCP	Revisó: Silvia Lucía Márquez Ustáriz – Abg. contratista. Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa Angelica 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
EXTMI2022-11863
E mail: info@weemglobal.com – william.prieto@weemglobal.com