



MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1484 DE 07 OCT 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.

1. ANTECEDENTES.

Que mediante el oficio con radicado CONTROLDOC 2022-1-002400-021279 (ID 11614) del 10 de septiembre de 2022, la señora **LINA MARÍA EUGENIA ARANGO BERDUGO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.882.715, en calidad de directora de ingeniería de la empresa de la empresa HMV INGENIEROS LTDA con Nit: 860000656-1, solicitó ante esta Dirección el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado “**PLANTA SOLAR MACAREGUA**”, que se localizará en jurisdicción de los municipios de Villanueva y Curití, en el departamento de Santander.

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

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Documentos que acreditan 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:

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:

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.

“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.

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. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “PLANTA SOLAR MACAREGUA”

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 normativo de las características y actividades que comprenden los proyectos de estudios y diseños en los siguientes términos:

Que dentro de la solicitud presentada por la señora LINA MARÍA ARANGO BERDUGO el señor, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

Una planta solar es aquella que a partir de un arreglo de módulos fotovoltaicos capta y transforma la energía solar en energía eléctrica.

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.

El estudio tiene como finalidad evaluar, el potencial fotovoltaico del área identificada en municipio de Villanueva, vereda Macaregua y la viabilidad técnica, ambiental y social de un posible desarrollo Fotovoltaico. Como parte del proyecto se llevarán a cabo estudios topográficos, geológicos, ambientales, de potencia y energía, entre otros.

Durante la etapa pre operativa se realizarán las siguientes actividades:

- *Construcción zonas de talleres*
- *Construcción vías internas del proyecto*
- *Construcción obras de drenaje de aguas lluvias*
- *Construcción de las estructuras de soporte que serán la encargada de garantizar la fijación y soportar los módulos fotovoltaicos al terreno, tomando a consideración la zona sísmica y las características evidenciadas en el terreno.*
- *Construcción Subestación*
- *Conexión de la planta solar Macaregua con el sistema eléctrico nacional*

La Figura 1 se muestra un esquema de la estructura pre seleccionada para el proyecto fotovoltaico.

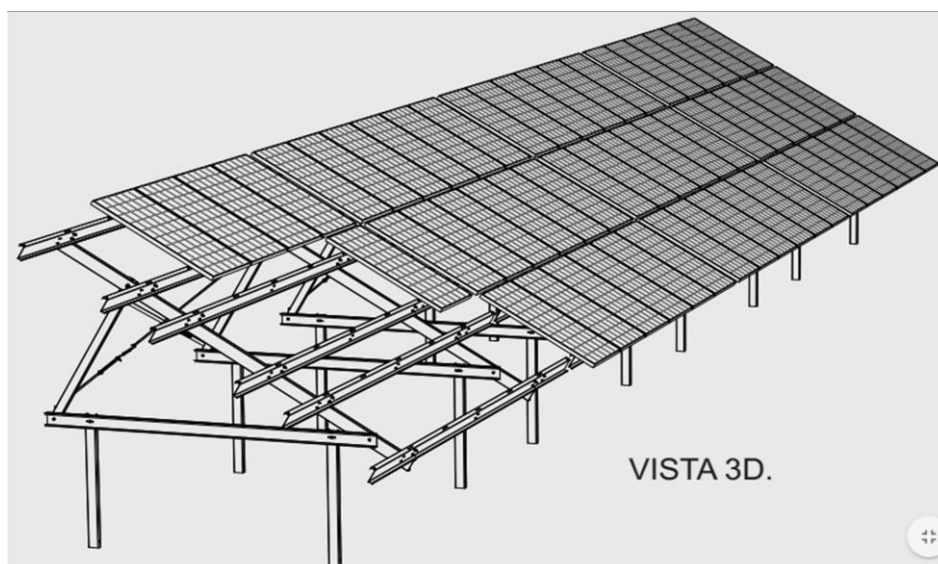


Figura 1 Vista 3D de la estructura metálica seleccionada

Durante la etapa operativa se realizarán las siguientes actividades:

- *Entrada en servicio y operación de la planta*
- *Mantenimiento que considera acciones de tipo preventivo, correctivo programado y correctivo debido a fallas.*

Durante la etapa de abandono se realizarán las siguientes actividades:

- *No se prevé abandono, sino recambio de tecnologías. Aun así, en caso de ocurrir, se considera el retiro de todas las estructuras de la planta solar y restablecer la condición inicial anterior al proyecto.*

El área de influencia se ubica en jurisdicción de los municipios de Villanueva y Curití, en el departamento de Santander. Los posibles impactos presentes en la ejecución de las actividades del proyecto durante el desarrollo del mismo son:

- *Cambio de Uso de Suelo: El cambio de uso de suelo es uno de los mayores impactos, ya que los equipos que se instalarán ocuparán el terreno, y no será posible continuar su uso actual, destinado principalmente a la ganadería.*

- *Impactos sobre la Calidad del Aire: El transporte de los equipos generará emisiones de polvo durante la etapa pre operativa, para mitigar este impacto se deberá implementar el riego periódico de las vías internas que se construirán dentro del área del proyecto. Durante operación no se tendrá este impacto.*
- *Generación de residuos: Los materiales sobrantes durante la etapa preoperativa serán convenientemente retirados por un gestor autorizado para este tipo de residuo. En esta etapa también se generarán residuos procedentes de la maquinaria pesada: cambios de aceite lubricantes, pastillas de frenos, etc., que serán recogidos por gestores autorizados.*
- *Mercado laboral y actividades económicas relacionadas con la economía local: En cuanto al empleo, sus efectos serán positivos ya que ocupará a personal tanto calificado como no calificado de la zona. (...)*

(Tomado del documento Anexo 1 Versión 6 – páginas 4 a 6 Radicado 2022-1-002400-021279 (ID 11614))

De la solicitud presentada, se evidencia que se pretende realizar un proyecto denominado: **“PLANTA SOLAR MACAREGUA”**, el cual tiene como objetivo evaluar, el potencial fotovoltaico y la viabilidad técnica, ambiental y social de un posible desarrollo fotovoltaico, como parte del proyecto se llevarán a cabo estudios topográficos, geológicos, ambientales, de potencia y energía, entre otros.

A su vez, es pertinente señalar que, el solicitante ha sido enfático en señalar que el proyecto de la referencia se encuentra en etapa de estudios y diseños, tal y como lo indica el numeral tercero del anexo 1 de su solicitud.

De esta manera, realizado el análisis para el citado proyecto se observa que el mismo no afecta con especial intensidad, directa y exclusivamente o de manera diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en las zonas señaladas, toda vez que las actividades a desarrollar no comprometen sus atributos ni su condición étnica tales como su autonomía, autodeterminación ni los elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Es decir, no habría interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura de los pueblos que habitan esa región.

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.

Lo anterior significa que, tratándose de **actividades de estudios y diseños**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una posible afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales al tenor de lo mencionado con anterioridad en el presente documento. Toda vez que el proyecto de la referencia (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.

No obstante, 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: **“PLANTA SOLAR MACAREGUA”**, que se localizará en jurisdicción de los municipios de Villanueva y Curití, en el departamento de Santander, **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 oficio radicado **2022-1-002400-021279 (ID 11614)** del 10 de septiembre de 2022, para el proyecto: **“PLANTA SOLAR MACAREGUA”**.

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

Elaboró: Ricardo Guerrero Pinzón – Abogado Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó: Silvia Lucía Márquez Ustáriz – Abogada 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 Técnico DANCP	

T.R.D. 2710.4.291
2022-1-002400-021279 (ID 11614)

Notificación: larango@h-mv.com