

**MEMORANDO**

Bogotá, D.C., 14 OCT 2015

**PARA:** JUAN SEBASTIAN ARENAS CADENAS  
Coordinador Técnico Grupo de Energía

**DE:** CLAUDIA LORENA LÓPEZ SALAZAR  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO:** Solicitud de apoyo jurídico cumplimiento sentencia T-462A-14, Proyecto Central Hidroeléctrica Salvajina.

En atención a su solicitud de apoyo de la Oficina Asesora para definir la directriz a seguir en relación con el proceso de consulta previa que se está llevando a cabo dentro del proyecto Central Hidroeléctrica Salvajina, en cumplimiento a lo ordenado en la sentencia T-462 de 2014, se da respuesta en los siguientes términos:

Sea lo primero indicar, que revisado el contenido de la sentencia de fecha 8 de julio de 2014, proferida por la Corte Constitucional, se tiene que la acción de tutela seleccionada para revisión amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, libertad de circulación, salud y educación de los miembros de los resguardos indígenas Honduras y Cerro Tijeras.

En este contexto, se tiene que las órdenes emitidas por el Alto Tribunal mediante la citada providencia, en lo referente al tema ambiental, son las siguientes:

**"(...) SEGUNDO: ORDENAR a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP - EPSA S.A. ESP, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, cúlmine la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental que ya se viene adelantando y garantice verdaderos espacios de consulta y de participación a las comunidades indígenas, en los que se identifiquen los impactos ambientales, sociales, económicos y culturales de la operación actual de la represa Salvajina y se establezcan de manera concertada medidas de compensación, mitigación y corrección. Estos procesos deberán observar los parámetros establecidos en la presente sentencia.**

Xp...  
14/10ct/15

En este proceso, la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP – EPSA S.A. ESP, en conjunto con la comunidad indígena y las entidades estatales, deberá identificar soluciones para solventar el aislamiento de las comunidades indígenas asentadas alrededor de la represa Salvajina. Las medidas deberán contemplar (a) transporte fluvial a través del embalse, (b) obras de infraestructura y de adecuación de caminos transitables entre las veredas y (c) las demás actividades que las comunidades indígenas actoras consideren convenientes para solucionar la problemática de la conectividad.

Una vez se cumpla el término mencionado, la EPSA, deberá allegar un informe detallado a esta Corporación, en conjunto con las comunidades de los Resguardos Honduras y Cerro Tijeras, sobre las reuniones realizadas, los temas debatidos y las medidas de compensación, de corrección o reparación que se hayan concertado.

**TERCERO: ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, al Ministerio del Interior, y a las alcaldías de los municipios de Suárez y Morales del departamento del Cauca, que acompañen permanentemente el proceso de consulta previa del Plan de Manejo Ambiental, teniéndose en cuenta, entre otros, el impacto de aislamiento generado por la construcción y operación actual de la represa Salvajina, de conformidad con lo señalado en esta providencia. Para dar cumplimiento a este ordinal, las autoridades estatales en conjunto con la EPSA, las comunidades indígenas actoras y otras entidades del orden nacional, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia deberán iniciar las medidas necesarias para fijar un plan de obras de infraestructura que implique la construcción de caminos entre las veredas que garanticen la libre locomoción de las comunidades sin riesgos.**

**CUARTO: ORDENAR a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. ESP – EPSA S.A. ESP, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, al Ministerio del Interior, a las alcaldías de los municipios de Suárez y Morales del departamento del Cauca y a la Gobernación del departamento nombrado, que dentro de sus competencias y con el apoyo de las demás autoridades nacionales competentes, una vez se surta el proceso de consulta previa y si las comunidades así lo han requerido, en un plazo de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia, se inicien los estudios para la construcción de la carretera marginal y se elabore un cronograma teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal.**

De la anterior actuación se deberá enviar el cronograma de trabajo establecido entre las autoridades mencionadas a la Corte Constitucional y posteriormente informes sobre su progreso (...). (Destacado fuera de texto).

Previo a abordar el punto objeto de consulta, es del caso destacar los siguientes aspectos de la actuación administrativa:

El artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, por el cual se reglamentó parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, consagró que: *“Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente Decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.*

(...)

*Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán Licencia Ambiental. Tampoco requerirán Licencia Ambiental aquellos proyectos de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente Decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener Licencia Ambiental.”*

De lo anterior, se puede colegir que el Proyecto Central Hidroeléctrica Salvajina está cobijado por el régimen de transición como lo dispone la preceptiva antes anotada; de ahí, que la subdirección de licencias del entonces Ministerio de Ambiente, mediante Auto No. 788 del 16 de octubre de 2001, inició trámite de seguimiento ambiental al mentado proyecto, localizada en el Departamento del Cauca.

Posteriormente, a través del auto No. 1168 del 22 de noviembre de 2004, se efectuaron unos requerimientos a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. – EPSA, solicitando entre otros aspectos, la presentación dentro del término de ocho (8) meses contados a partir de la ejecutoria de ese acto administrativo, el Plan de Manejo Ambiental para la operación de este proyecto, con base en los términos de referencia que se anexaron en dicha providencia. Así mismo, se requirió de manera inmediata la realización de un proceso de concertación con las comunidades afectadas entre las dos (2) orillas del embalse en época de verano, con el propósito de identificar las medidas que permitieran solucionar la problemática, garantizando con ello la conectividad entre las dos (2) orillas del embalse en cualquier época del año.

Mediante auto No. 1123 de 7 de julio de 2005, se decretó y ordenó practicar unas pruebas con el propósito de resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto citado en líneas precedentes.

A través del auto No. 2158 del 12 de octubre de 2006, se resolvió el recurso interpuesto contra el Auto No. 1168 del 22 de noviembre de 2004, en el que se confirmó, entre otros asuntos, la obligación impuesta en el numeral 7º del artículo segundo, referente a "(...) adelantar el proceso de consulta previa con las comunidades negras o indígenas presentes en el área de influencia del proyecto, de acuerdo con lo contemplado en el Decreto 1320 de 1998. (...)”

Mediante auto No. 1523 del 12 de mayo de 2008, se efectuaron unos requerimientos, entre los cuales se encuentra: "(...)1.4 Informar a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, sobre las áreas de influencia de las actividades de operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica de Salvajina, considerando las comunidades asentadas aguas abajo del sitio de presa y las que se ven afectadas por la conectividad entre las márgenes del embalse, con el fin de determinar la presencia de comunidades afrodescendientes e indígenas que no fueron identificadas por ese Ministerio y hacerlas partícipes del proceso de Consulta Previa en el proceso de elaboración del plan de manejo Ambiental”.

Por otro lado, es del caso destacar los siguientes aspectos a nivel normativo frente al proceso de consulta previa:

El artículo 76 de la Ley 99 de 1993 dispuso que: “De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales renovables deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y negras tradicionales, de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el Artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.”

*El Decreto 1320 de 1998, reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio Y en su artículo 5 consagró que: "PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y NEGRAS EN LA ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS AMBIENTALES. El responsable del proyecto, obra o actividad que deba realizar consulta previa, elaborará los estudios ambientales con la participación de los representantes de las comunidades indígenas o negras.*

*Para el caso de las comunidades indígenas con la participación de los representantes legales o las autoridades tradicionales y frente a las comunidades negras con la participación de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario o, en su defecto, con los líderes reconocidos por la comunidad de base (...)”*

Posteriormente, tenemos que conforme a la Directiva Presidencia 01 de 2010, el

proceso de Consulta Previa siempre deberá cumplir las siguientes fases:

- i) Preconsulta
- ii) Apertura del proceso
- iii) Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo
- iv) Pre-Acuerdos
- v) Reunión de Protocolización
- vi) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos
- vii) Cierre del proceso de Consulta Previa.

A su vez, tenemos que el Decreto 2613 de 2013, por el cual se adoptó el protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa, en el artículo 11 consagró que: *"La autoridad ambiental competente deberá participar en aquellas reuniones del proceso de consulta previa en la que se prevea la identificación de impactos y medidas de manejo de aquellos proyectos para los que se deba expedir licencia ambiental."*

Y en el artículo 12 del mentado Decreto, dispone que: *"Comité de seguimiento. Con la protocolización de la consulta previa se dispondrá la creación de un Comité de Seguimiento que estará integrado, entre otros, por la Dirección de Consulta Previa, el ejecutor del proyecto, los organismos de control, autoridades ambientales y los representantes de las comunidades. El comité tendrá a su cargo la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos en la consulta. Para estos efectos deberá reunirse periódicamente con la comunidad étnica consultada. Una vez el Comité de Seguimiento verifique el cumplimiento de los compromisos de la consulta, solicitará a la Dirección de Consulta Previa que convoque a las partes a la Reunión de Cierre de Consulta Previa."*

Contrastadas las preceptivas citadas en precedencia con lo acaecido en el caso en concreto, se advierte que si bien ninguna de las órdenes antes citadas se dirigieron directamente contra la ANLA, ellas guardan relación con las medidas de manejo, prevención, corrección, mitigación y compensación que deben ser incluidas en el PMA, con ocasión del Proyecto Central Hidroeléctrica Salvajina.

En ese sentido, la Oficina Asesora Jurídica sugiere al Sector de Energía, Presas, Represas, Transvases y Embalses de la ANLA que debe participar en el proceso de consulta Previa del Plan de Manejo Ambiental, con las comunidades indígenas accionantes, en particular en la fase de talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo (artículo 11 del Decreto 2613 de 2013). Lo anterior, como quiera que, es requisito sine qua non, para que esta Entidad pueda aprobar el PMA que se surta, entre otros aspectos, el proceso consultivo.

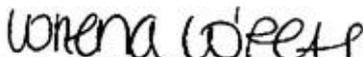
Lo referido en precedencia, cobra relevancia si se observa que en el numeral tercero del fallo en mención, se ordenó que las entidades estatales deben acompañar permanentemente el proceso de consulta previa del PMA, teniéndose en cuenta, entre otros, el impacto de aislamiento generado por la construcción y operación actual de la represa Salvajina.

Por otro parte, con el fin de blindar a la entidad ante una posible vinculación a un eventual incidente de desacato, se recomienda realizar una visita de seguimiento al proyecto, con el fin de verificar las medidas que se han adoptado por el titular de la licencia, en el marco de las órdenes impartidas en el amparo constitucional antes citado.

Lo anterior, tiene fundamento al analizar el contenido del auto No.1168 del 22 de noviembre de 2004, en el cual el Ministerio efectuó unos requerimientos a la EPSA, entre los cuales se encuentra la presentación de un Plan de Manejo Ambiental para la operación del proyecto en cuestión y, por otro lado, se requirió para que realizara un proceso de concertación con las comunidades afectadas en su tránsito entre las dos orillas del embalse en época de verano, con el propósito de identificar las medidas que permitieran solucionar esta problemática y garantizar con ello la conectividad entre las orillas del embalse en cualquier época del año.

En estos términos doy respuesta al apoyo solicitado por el Sector de Energía de Entidad.

Cordialmente,

  
**CLAUDIA LORENA LOPEZ SALAZAR**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Yolanda Leguizamón