



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

* Artículo de investigación presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del doctor Ricardo Arturo Ariza López, docente la Facultad de derecho.

** Estudiante en proceso de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con el código estudiantil 2112150 y correo electrónico dcpedroza50@ucatolica.edu.co

**EL ESTUDIO DE RIESGOS EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN
COLOMBIA: UNA EVALUACIÓN RETROPROYECTIVA DESDE EL DERECHO
DE DAÑOS EN EL CASO HIDROITUANGO***

**THE STUDY OF RISKS IN INFRASTRUCTURE PROJECTS IN COLOMBIA: A
RETROPROJECTIVE EVALUATION FROM THE LAW OF DAMAGES IN THE
HIDROITUANGO CASE**

David Camilo Pedroza Rodríguez**

Universidad Católica de Colombia

Resumen

En la actualidad es evidente que han querido llevar a cabo proyectos de infraestructura para mejorar la calidad de vida de los colombianos, por ello es necesario iniciar estudios y análisis previos de dichas obras, y es allí donde nace el siguiente cuestionamiento ¿El estudio de riesgos como condición previa en los proyectos de infraestructura en Colombia –caso HidroItuango—se puede considerar como factor determinante en la valoración y ponderación de la responsabilidad jurídico legal del ejecutor de obra, y sus implicaciones en la reparación de daños causados sobre terceros?, para ello, el trabajo pretende poner en la mira y debatir si los estudios que se realizan tienen en cuenta los posibles perjuicios que puede generar y cual seria la mejor forma de brindar garantías a quienes resulten afectados. Si bien es cierto, es necesario iniciar estudios y análisis sobre cuáles son los beneficios o perjuicios post proyectos de tan gran magnitud, en el entendido de no saber si realmente los estudios de prevención están siendo bien realizados con el fin de evitar riesgos; y tener conocimiento de que resulta más costosos un estudio de riesgos de proyecto, o el pago de los daños futuros que pueda causar el mismo.

* Artículo de investigación presentado como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del doctor Ricardo Arturo Ariza López, docente la Facultad de derecho.

** Estudiante en proceso de grado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificado con el código estudiantil 2112150 y correo electrónico dcpedroza50@ucatolica.edu.co

Palabras clave: Daños; Riesgo; Responsabilidad; Reparación; Retro Proyectivo; Infraestructura.

Abstrac

At present it is evident that they have wanted to carry out infrastructure projects to improve the quality of life of Colombians, for this reason it is necessary to initiate previous studies and analyzes of said works, and that is where the following question arises: the risk study as a precondition in infrastructure projects in Colombia -HidroItuango case- can be considered as a determining factor in the assessment and weighting of the legal responsibility of the executor of the work, and its implications in the repair of damages caused to third parties?, for this , the work intends to focus and debate if the studies carried out take into account the possible damages that it can generate and what would be the best way to provide guarantees to those who are affected. Although it is true, it is necessary to start studies and analyzes on what are the benefits or harms after projects of such great magnitude, in the understanding of not knowing if the prevention studies are really being well carried out in order to avoid risks; and be aware that a project risk study is more expensive, or the payment of future damages that it may cause.

Keywords: Damage; Risk; Responsibility; Repair; Retro Projective; Infrastructure,

Sumario

Introducción , 1.Propuesta metodológica retro proyectiva jurídica, 2. Derecho de daños, responsabilidad y reparos, 3.Consulta previa, 4.Caso Hidro Ituango,4.1 Caracterización, 4.2 Análisis De Estudios Previos De Obra, 4.3 Daños Sobre Terceros. 5.Responsabilidades ambientales, financieras, socioeconómicas y demográficas, Conclusiones, Referencias.

Introducción

A lo largo de la historia en Colombia y más exactamente durante el siglo XXI, han existido grandes obras de infraestructura, todo en función de beneficiar a un país colombiano que, aunque es llamado tercermundista, se ha puesto en la tarea de mejorar el buen desarrollo de cada una de estas obras, garantizando vidas más dignas; sin embargo, realmente la historia ha mostrado otra cara, una cara en la que los trámites son erróneos, los estudios son de mala calidad y la aplicación de la mayoría de proyectos que se han planteado tienen déficit tanto en el inicio como en su ejecución; es allí donde se evidencia que se está ante un vacío a la hora de brindar garantías constitucionales, legales y sociales, en dichos proyectos, ignorando que se deben prever posibles daños a terceros y a poblaciones aledañas.

La vulneración de derechos estipulados en la Constitución Nacional, es clara, a pesar de ello lo que no es claro es el modo y el términos en el cual las entidades involucradas deben responsabilizarse, teniendo como resultado una cantidad inmensurable de daños y afectaciones al estado y a la población en general.

Según el autor Javier Tamayo:

“La responsabilidad engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en cabeza de quien lo causó, la obligación de indemnizar. Se puede decir entonces que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros” (TAMAYO, 2007, p. 8).

Para que exista una responsabilidad, es necesario identificar claramente el nexo causal entre la falla del proyecto y el daño que esta cause, toda vez que, al tener esto claro se puede señalar un responsable con el fin de que este indemnice y repare a todos los afectados; en la actualidad colombiana se evidencian muchos fallos al momento de poder determinar dicho responsable, dilatando los procesos de búsqueda y no obtener resultados concluyentes, con el único fin anteriormente mencionado reparar las afectaciones que se hayan generado por la creación de proyectos sin garantías.

“Significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales,

corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza” (ESCOBAR, 1989, P. 165)

Entrando en contexto se debe situar en el acontecimiento más claro y más adecuado para verificar que en Colombia no se realizan estudios adecuados para los proyectos infraestructurales, en dicho caso no se realizó una prudente y asegurable proyección en cuanto a la infraestructura que se quiso llevar a cabo, y en consecuencia a esto se produjo la crisis que vive el proyecto eléctrico Hidroituango, proyecto que tuvo la aprobación del Ministro de Ambiente en el año 2009 y fue otorgada la licencia, así mismo en el 2010, este proyecto se concretó con el contrato suscrito entre la sociedad Hidroituango y EPM, para que en el año 2012 se empezaran a adjudicar los correspondientes contratos de obras, convirtiéndose esta en la obra más grande de infraestructura que actualmente se ha ejecutado en Colombia.

Dicho proyecto no es el único con irregularidades sin embargo es el que ha tenido más relevancia en Colombia ya que cuenta con problemas tanto de fondo, como de forma haciendo referencia a los estudios de riesgo, protección y garantías para todas las partes y los terceros, dejando como evidencia que en el año 2018 entre el 28 y 30 de abril hubo un tapamiento de la galería, momento desde el cual esta obra empezó a presentar problemas y generó daños para las comunidades aledañas.

Una noción que deja ese vacío en el cual se indica que en Colombia no se cumplen a cabalidad la cantidad de requisitos para todo aquel contratista que quiera desarrollar proyectos y en dichos requisitos no está en consideración el bienestar de población vulnerable o esos terceros que a causa de proyectos salen victimizados y sin solución alguna, por ello:

“El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante” (TAMAYO, 2007, p. 339).

En el ejemplo planteado y según la Procuraduría ¹ no se han brindado las debidas garantías a las poblaciones cercanas afectadas y degradadas, puesto que ante la cantidad de peticiones, tutelas y herramientas judiciales entre otras, no hay un responsable que se encargue de reparar integralmente a las poblaciones a su estado natural, ya que estas han

1. <https://www.procuraduria.gov.co/portal/index.jsp?option=net.comtor.cms.frontend.component.pagefactory.SPForoComponentPageFactory&action=view&key=79>

perdido beneficios tanto en lo referente a sus trabajos, en el aspecto agrícola, comercial y de transporte, la indemnización del daño es fundamental y frente a esto,

“En los eventos de indemnización del daño inmaterial la naturaleza de la indemnización, se reitera, es compensatoria, en el sentido de que mediante el bien equivalente del dinero, o, de cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez, se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria [...] Se trata de otorgarle una suma de dinero a una viuda, a un lesionado, para que tenga un bien que le ayude a mitigar su pena” (HENAO, 2007, p. 313)

Sin embargo también se debe analizar, y sugerir a los contratistas realizar proyectos con unos pre estudios de garantías y riesgos, que forjen un proyecto sustentable, es necesario que estos comprendan que las bases de un buen proyecto parten de diferentes puntos, considerándose como primordial el pre-estudio, así poder contar con un 99% de seguridad al momento de ejecutarse, para así mismo, saber hasta qué punto las pólizas asumen riesgos y desde donde empieza a responder el contratista de la mano del estado.

Por lo anterior nace la necesidad de realizar este artículo en función de analizar de qué manera se están presentando los pre estudios para llegar a ejecutar las grandes obras de infraestructura que se quieren llevar a cabo en Colombia, reafirmando que son la mejor manera de iniciar con un proyecto de infraestructura y así mismo analizar de qué manera se están garantizando los derechos a todas aquellas poblaciones que llegan a quedar en situación de vulnerabilidad a causa de los nefastos daños que puedan causar las obras realizadas con falta de estudio de garantías y riesgos.

1. Propuesta metodológica: retroproyectiva jurídica

Dentro de las miles de problemáticas que se presentan en un país como Colombia es importante analizar desde un punto metodológico cada situación que se presenta para entender mediante una retroproyección, que métodos son los más adecuados para aplicar soluciones a todas aquellas partes que resulten afectadas, todo lo anterior desde un lineamiento jurídico.

Como se mencionó anteriormente el caso Hidro Ituango es un proyecto que tuvo la aprobación por parte del Ministro de ambiente en el años 2009 siguiente a ello fue otorgada la correspondiente licencia, así mismo en el año 2010 este proyecto se afirmó con el contrato suscrito entre la sociedad Hidroituango y EPM, en el año 2012 se procedió a adjudicar contratos de obras, siendo la obra más grande de infraestructura que actualmente se ejecuta en Colombia, finalmente para el año 2018 en el mes de junio empezó a presentar problemas de fondo y de forma en cuanto al estudio de riesgos, protección y garantías hacia las comunidades aledañas y el mismo estado, es importante mencionar a PAPAYANNIS, D quien propone que “La teoría de Kronman no es utilitarista, aunque su principio lleve un nombre que irremediablemente lo vincula con esta posición. Kronman mismo intenta distinguirse del utilitarismo, y explica que la maximización del bienestar general podría arrojar un resultado diferente del paretianismo cuando en las sociedades existen ciertos grupos bien identificados que siempre sufren los perjuicios de la explotación.” (2014 p. 113).

Por ello y para el desarrollo del presente artículo es importante comprender y analizar que en la actualidad colombiana aún no se están presentando de manera pertinente los correspondientes pre estudios de gran nivel, para estos proyectos de tan gran magnitud, teniendo fallas en algo tan básico como lo es realizar una consulta previa a todos aquellos que habitan cerca al proyecto, además de eso lograr evidenciar la manera en que se va afectado, tanto al país, como a las poblaciones aledañas y en esta misma idea estudiar a todos aquellos terceros vulnerables que a la fecha siguen siendo damnificados los cuales no tendrán reparación a causa de falta de las garantías que nunca fueron acordadas.

De igual manera no solamente se hablará de los daños generados a las personas, también es necesario revisar y estudiar el grado de perjuicio que se genera a la naturaleza en cuanto a fauna y flora se refiere, comprender de qué manera la responsabilidad se puede aplicar e involucrar a quienes están a cargo de estos proyectos siendo expresos, y reiterativos en que los mismos deben garantizar la solución de todo aquel daño ocasionado por sus malas decisiones que afectan a terceros y tener en cuenta que debido a ello, “En síntesis, el constante olvido por parte de las instituciones ha forjado una omisión en el reconocimiento de derechos, de una comunidad que encuentra un origen histórico diferencial a la población general, por desarrollarse en condiciones de identidad propias, condiciones económicas precarias, que al ser evidentes deben ser amparadas por el régimen jurídico de Colombia, toda

vez que encuentran fundamento en la Carta Política de 1991.” (RODRÍGUEZ HERRERA, L. 2016, p.23).

Lo expuesto anteriormente permite considerar una metodología retroproyectiva de carácter jurídico como aquella que permite valorar en un ejercicio de ingeniería reversa, la trazabilidad del proyecto HidroItuango en cuanto a la consideración de los estudios previos como consideración valorativa de la responsabilidad del ejecutor de obra en cuanto a los daños causados sobre terceros teniendo de punto central que “El contratista garantizado no sólo tiene obligaciones contractuales, sino también post contractuales que surgen después del vencimiento del plazo del contrato. Esencialmente, este tipo de obligaciones está relacionado con el deber de garantizar la estabilidad de los trabajos realizados, el buen funcionamiento de los bienes entregados o la calidad del servicio prestado (...).” (SÁNCHEZ SAAVEDRA, A. L. 2017, P. 8-9)-

2. Derecho de daños, responsabilidad y reparación.

En el presente artículo es fundamental trabajar los términos anteriormente mencionados en el subtítulo, debido a que son la base del estudio, análisis y posible solución de problema planteado “Hidro Ituango”, permitiéndonos expandir el conocimiento situado en una línea en la que cada uno de estos conceptos van de la mano en un mismo sentido teniendo en cuenta que “La responsabilidad civil se funda en la obligación de reparar a una persona por los daños que se le causan, ya sea porque estos se han originado de manera concreta o de forma abstracta.”(CASTRO & CALONJE, 2015, p.308)

Para abordar lo referente al daño es de precisar que estos son un injusto que tiene su origen en acciones y omisiones puesto que se debe generar un daño, por tanto, si no hay daño no hay responsabilidad, de igual manera el daño debe ser probado.

“Únicamente puede atribuírsele, en el plano fáctico, un daño al erario a un gestor fiscal cuando, según lo estatuyen los artículos 5° de la ley 610 de 200038, exista una relación causal adecuada entre su conducta dolosa o gravemente culposa y dicha mengua, deterioro o pérdida del erario Así también se desprende del inciso 2° del canon 90 Superior, cuando menciona que la responsabilidad patrimonial, en este caso fiscal, del servidor público surge como consecuencia de un comportamiento suyo que le es imputable a ese título. Ahora, la relación de causalidad entre el daño fiscal y la

conducta dolosa o gravemente culposa del gestor fiscal, al igual que en el testeo del derecho de daños, se entiende, debe determinarse bajo la teoría de la causalidad adecuada” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 596).

Dicho lo anterior, cuando se hace referencia al daño en este artículo se hace desde el análisis del problema Hidro Ituango, para ello se tiene de presente que “la Justicia restaurativa tiende a la centralización de la víctima pues es desde la reparación del daño donde surge una nueva relación satisfactoria de esta con su victimario y con el entorno social, pues este último responde a su importante papel como núcleo de nuevo tejidos sociales, pues este proceso se centra en la comprensión de lo que ha sucedido, desde el mismo contexto de vida de la víctima y del victimario, lo que permite entender por qué fueron victimizadas en primer lugar, permitiendo que el entendimiento les brinde seguridad en el entorno social (SUBJIANA ZUNZUNEGUI, 2012, p.148)” (BUSTOS ORDÓÑEZ, D. S. 2016)

Ahora bien es comprensible que siempre que se causa un daño debe haber una reacción por parte de quien ha sido afectado, en donde este tiene derecho a plantear una serie de quejas y reclamos para que le sean solucionados en el menor tiempo posible para continuar en una línea del tiempo en la que vive de manera pacífica y completa, que vuelva al status quo, y en esa etapa se debe saber y determinar quién es el responsable de dicha afectación y quien está en la obligación de volver en este punto; es aquí cuando aparece el término de la responsabilidad, estableciendo un representante o un individuo en concreto como aquel que contesta a aquellas quejas y reclamos planteados de manera que se pueda reparar al afectado de manera integral.

Tamayo indica que, la responsabilidad se manifiesta como un indicativo de que en algún momento se generó un daño a una o varias personas, por la omisión de prever todos los daños que se puedan causar, generando como solución realizar los estudios de manera eficiente para evitar todo tipo de problema a futuro, sin embargo, al generarse dichos daños lo que se busca es un responsable del resultado de las malas prácticas (TAMAYO, 2007, p.8)

No obstante, para poder encontrar al responsable y que este cumpla con su obligación de reparar es necesario acudir a la carga de la prueba, toda vez que, la persona que sufrió el

daño debe sustentar probatoriamente que efectivamente existió una afectación en razón al proyecto e identificar quienes lo están desarrollando.

“(…) respecto del criterio para establecer la constitucionalidad y legalidad del trato desigual se encuentra que si bien este escenario no es uno de responsabilidad contractual, lo cierto es que las funciones y obligaciones derivadas de los negocios que vincularon a los presuntos responsables con el proyecto Hidroituango establecen elementos relevantes del marco para analizar su conducta como aspecto estructural de la responsabilidad fiscal, por tanto, no son suficientes las coincidencias circunstanciales que fundamentan la unidad del trámite, para suponer que la garantía del principio de igualdad implica una valoración probatoria idéntica que concluya en el mismo sentido para más de un presunto responsable”(CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 2047).

Tal como lo mencionan Rubí & Salvador “El principio de responsabilidad objetiva -en cuya legitimidad constitucional no es necesario entrar aquí-, en efecto, no solo supone el establecimiento de criterios de imputación ajenos a la concurrencia de culpa o negligencia, sino que comporta también establecer una presunción de causalidad entre las actividades de riesgo y la consecuencias dañosas que aparezcan como características de aquellas” (RUBI & SALVADOR, 2018, P 131),

“Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que, si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 127).

Abarcando ya el daño y la responsabilidad, teniendo claro los conceptos de cómo probar el daño y el responsable la etapa siguiente poder hacer alusión a la reparación a la cual tienen derecho los terceros afectados.

Al referirnos a la reparación, también podemos estar hablando de una posible indemnización por todos aquellos daños que se causaron a un individuo, con esto, BUSTOS menciona que “la indemnización comprende todos los estadios de la víctima como persona y la alteración que la violación a los derechos humanos lo afecto en toda su esfera, desde los bienes y oportunidades perdidas, hasta los gastos inesperados(…)” (BUSTOS ORDÓÑEZ, D. S. 2016)

Pues bien es una forma en la que una vez identificado uno o varios culpables deben reconocer su error y hacerse cargo de los gastos que generaron y reparar integralmente sus omisiones y sus malas prácticas a los terceros afectados y en caso de ser la naturaleza la afectada como se mencionaba anteriormente, se reparar el hábitat que fue destruida o en donde se causó el detrimento a causa de las obras que se llevaron a cabo, obras las cuales se realizaron sin previas consultas y previos estudios que tienen como fin garantizar una seguridad, además de no ser ejecutada bajo las condiciones que la ley propone para evitar daños a terceros.

3. Consulta previa

Durante muchos años este término de consulta previa ha sido una forma práctica y ágil, por medio de la cual todos aquellos grupos étnicos e indígenas manifiestan sus puntos positivos como sus puntos negativos a la hora de permitir el desarrollo de obras de infraestructura que puedan afectar, beneficiar o simplemente destruir todo lo que se encuentre a su alrededor, por ello según Cadena “Es un derecho colectivo fundamental, de trámite obligatorio, que tienen los grupos étnicos e indígenas a ser consultados anticipadamente a la expedición de medidas normativas y/o administrativas que se les vaya a impartir y/o frente a todos los proyectos (...)”(CADENA, 2019, p.16)

“Al Estado no le interesa tener garantías de reparación en la responsabilidad fiscal, como lo sería una eventual solidaridad residida en la indivisibilidad de la obligación de indemnizar, a diferencia de lo que ocurre con las víctimas en la responsabilidad civil extracontractual El Estado tiene a su disposición todas las facultades exorbitantes de vincularlo a la actuación, de imponerle limitaciones a

sus derechos y bienes mediante la tutela cautela, de los mismos, de atribuirle e imputarle el deber de resarcir de forma unilateral, entre otras”(CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, P. 529).

Pues bien es cierto que la necesidad de generar garantías a todos los grupos étnicos e indígenas para el sostenimiento y la no afectación de sus intereses, realizando un diálogo intercultural para poder garantizar la participación efectiva de los grupos, es necesario entender y comprender qué dicho proceso se deben llevar a cabo para cumplir su fin, teniendo en cuenta ello se debe analizar en qué punto se cometió el error en el caso Hidroituango.

Sin embargo, para analizar dicho presupuesto se debe entender cómo se surten las etapas del proceso de la consulta previa, de acuerdo al Ministerio del interior² las etapas son las siguientes:

Determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa: Acto administrativo que determinará la procedencia o no de la consulta previa, de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales.

Coordinación y preparación: Una vez certificada la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto obra o actividad, el ejecutor de la medida o POA debe solicitar a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa el inicio de la consulta previa, con el cual se realizará la programación de una reunión de coordinación y preparación del proceso consultivo.

Pre consulta: Se convoca a las partes con el fin de realizar un diálogo previo con las autoridades representativas de las comunidades étnicas con quienes procede la consulta y se acuerda entre las partes una ruta metodológica de la Consulta Previa con los lugares y las fechas en que se efectuarán las reuniones pertinentes.

Consulta: Se convoca a los representantes de las comunidades étnicas, al Ejecutor, a las entidades públicas, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para

2. <https://gapv.mininterior.gov.co/content/cuales-etapas-se-surten-en-el-proceso-de-la-consulta-previa>

que asistan a la reunión de análisis e identificación de impactos, formulación de medidas de manejo, concertación de acuerdos y protocolización.

Seguimiento de acuerdos: Se realiza seguimiento a los acuerdos que fueron protocolizados en la consulta previa con el fin de verificar que estos se hayan cumplido por las partes según los plazos acordados.

Teniendo en cuenta lo anterior y también la situación del caso Hidro Ituango, se puede afirmar que se presentan dos teorías; la primera hace referencia a la no realización de una correcta consulta previa y la segunda teoría bajo el supuesto de que la consulta previa si se realizó pero no directamente a aquellos habitantes que realmente podrían sentir el efecto del desarrollo de esta obra, por ello y para ello se utiliza la consulta previa con el fin de proteger los derechos fundamentales consignados en la misma, de igual manera "el tribunal constitucional precisó que las empresas, y no solo los Estados, tienen la obligación de actuar con una debida diligencia "a fin de poder determinar, prevenir y responder a los perjuicios producto de sus actividades" (BOHÓRQUEZ GUERRERO, N. J. 2020 p. 29)

Por ende la consulta previa se considera como uno de los mecanismos mas efectivos y eficaces que existen para garantizar derechos, a pesar de su mal manejo entre empresas, Estado y comunidades; como se mencionaba anteriormente fue necesario acudir a la audiencia pública realizada por parte de la Procuraduría General de la Nación el día 27 de febrero del año 2019 en el paraninfo de la Universidad de Antioquia, donde se permitió escuchar a todos aquellos representantes de las comunidades afectadas para atender cuáles eran sus principales problemas.

En dicha audiencia se identificaron problemas de tan gran magnitud, analizando porque los representantes de las comunidades como Puerto Valdivia, Cáceres, entre otros aledaños al proyecto, manifestaron su inconformidad con la Contraloría por la no verificación de la realización de la consulta previa, debido a que en ningún momento se les permitió intervenir Y participar directamente a los representantes de las comunidades y quienes hablaron por ellos fueron los gobernadores y alcaldes; los anteriores mencionados tampoco hicieron un llamado a las comunidades para aclarar temas sobre el proyecto, teniendo en cuenta que son las comunidades las cuales tienen conocimiento del tratamiento de sus tierras y pueden generar soluciones para plantear un mejor desarrollo para las mismas; "Ahora bien, es preciso indicar que, respecto del impacto social, el mismo realmente se considera amplio ya que en la

mayoría de los proyectos hidroeléctricos, se generan hechos de desplazamiento de los habitantes, a causa de las áreas requeridas y de impacto ambiental, lo que termina afectando a un gran porcentaje de los habitantes y generando cambios en las dinámicas poblacionales. Adicionalmente, como lo expresa Virviescas (2014) desde que se realizan compra de predios, existen inconformidades en la comunidad por los precios, o por la movilización en sí misma. Sin embargo, respecto del impacto social no se genera un plan de manejo previo, lo que genera condiciones de inconformidad en la comunidad.” (Morales Esguerra, E. N. 2019, p 18), en otras palabras se puede afirmar que se vulneró el derecho a la participación de estos y quienes llevaron a cabo las conversaciones y negociaciones fueron personas interesadas en un desarrollo económico sin prever los daños a futuro que se podían causar.

Dentro de lo que significa la consulta previa es muy claro que en ningún momento se trató de proteger las comunidades en sus ámbitos económicos, sociales y culturales puesto que nunca pudieron decidir si apoyar o no el desarrollo de este proyecto, pasando la corrupción por encima de su palabra, causando problemas de vivienda, alimentación, trabajo, entre otras; generando detrimento, y generando pérdidas al mismo proyecto ya que, estos están en la obligación de reparar por dichos daños.

“La consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes en Colombia cuando la actividad o proyecto se pretenda desarrollar en zonas indígenas o afrodescendientes o habitadas regular y permanentemente por dichas comunidades susceptibles de ser afectadas” (Decreto No. 1320, 1998).

1. Caso Hidro Ituango

1.1 Caracterización

Este proyecto ha tenido cierta relevancia por ser uno de los más grandes a desarrollar en Colombia, además ha sido importante ya que cuenta con bases de trabajo para mejorar la calidad de vida de los colombianos, tanto económica como socialmente, de este proyecto nace una gran generación de empleos; lo anterior podríamos reconocerlo como un desarrollo regional contando con 12 municipios que están dentro del territorio, donde se desarrollaría la hidroeléctrica Ituango; el proyecto como tal no pretendía suplir al estado por su abandono a

estos territorios, a su favor lo que si pretendía generar algunos caminos que permitiesen el avance de algunas regiones a partir de su esfuerzo y colaboración con el proyecto.

“Asume una relevancia especial, si se tiene en cuenta la importancia y las implicaciones ampliamente explicadas en este auto del proyecto Hidroeléctrico de Ituango, pues el desarrollo social y económico de municipios particularmente deprimidos y sometidos a una historia de conflicto, así como la estabilidad energética no solo del departamento sino de todo el país pendían del éxito del proyecto” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 2013).

Además de la realización de los estudios de impacto ambiental, que en primera medida fueron el primer paso para llevar a cabo este proyecto, estudio realizado en el año 2007 y licencia otorgada mediante resolución 0155 de enero 30 de 2009, en la que realiza una descripción del proyecto de la siguiente manera: “El proyecto, comprende una presa de enrocado localizada a 600 m arriba de la desembocadura del río Ituango al río Cauca, con obras para descargas de fondo e intermedia y un vertedero en canal abierto para evacuación de crecientes, obras ubicadas sobre la margen derecha del río. Sobre esta misma margen, se localizan las obras para generación que comprenden ocho captaciones sumergidas conectadas a las conducciones a presión que alimentan los ocho grupos turbina – generador de eje vertical, que se alojan en la caverna de casa de máquinas, conectados por galerías de barras a ocho bancos de transformadores monofásicos situados en la caverna de transformadores. El agua turbinada llega a dos cavernas independientes que actúan como almenaras de aguas abajo, de donde se desprenden cuatro túneles de descarga mediante los cuales el caudal es devuelto al río Cauca”.

Los estudios aseguraban el buen manejo del proyecto garantizando cantidad de situaciones relacionadas con el agua, el suelo, el paisaje, el aire, la flora y la fauna; evitando un deterioro de los mismos, comprometiéndose con la mitigación del impacto que tenga el proyecto, así mismo buscaba restaurar y proteger las áreas del proyecto, por otra parte también se analizó y se dejó claro que el proyecto tendría consecuencias favorables para el buen desarrollo local y regional generando mayor oportunidad para que las actividades económicas mejoren de manera integral.

“Este Despacho encuentra probado que si bien dichas circunstancias pudieron influir en los atrasos, la causa determinante de los mismos estuvo relacionada con la falta de diligencia del contratista que se manifestó en no tener adecuado planeamiento y metodología de trabajo, insuficiencia de equipos en buen estado de operación, adecuadas instalaciones industriales, suspensión de actividades, deficiencias en la programación, y bajo rendimientos en la ejecución de las labores, así como por el hecho de a pesar de conocer las circunstancias de orden público así como las dificultades geológicas de la Zona, no haber previsto acciones que le permitieran mitigar las consecuencias de estas situaciones”(CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 1704) .

Ahora bien según la información del proyecto, la Hidroeléctrica Ituango identifica que este proyecto se desarrolló exactamente en el río cauca ubicado a 170 kilómetros de la ciudad de Medellín, desarrolla su base de proyecto en predios de Ituango y Briceño, de igual forma también ocupa espacios en municipios como Santa Fe de Antioquia, Buriticá, Peque, Liborina, Sabanalarga, Toledo, Olaya, San Andrés de Cuerquia, Valdivia y Yarumal, el proyecto proponía el objetivo de generar 2.400 MW, y cuando el proyecto iniciara comercialmente, generar esa cantidad de MW representaba un 17% de la demanda de energía eléctrica del país.³

La presa tendría una altura de 225 m., 20 millones de m³ de volumen y una cresta de 550 metros de longitud, su ubicación está abajo del puente de pescadero a 8km, sobre el río cauca, en la vía a Ituango, en el sitio de la desembocadura del río Ituango al río Cauca, lo anterior es para entender más en concreto lo que correspondiente al presente proyecto hidroeléctrico.

Finalmente, la contraloría en el fallo manifiesta cinco puntos donde pone sobre la mesa que generó el mal desarrollo del proyecto anteriormente mencionado:

1. Atraso en los diseños y la construcción de las vías de acceso al proyecto, así como en los diseños de las obras principales, que llevaron desde el principio a que se idearan e implementarán planes de aceleración, contingencia y/o recuperación de tiempos, lo anterior como consecuencia de falta de

3. <https://www.hidroituango.com.co/proyectos/proyecto-hidroelectrico-ituango/38>

planeación, de desórdenes administrativos de Hidro Ituango, del hecho de que la junta directiva no conminará al gerente a cumplir en tiempo las decisiones que se adoptan, y de decisiones improvisadas que introdujeron modificaciones sustanciales a las características del proyecto.

2. Inclusión de salvedades en el contrato boomt que operaron en perjuicio del proyecto al convertir una típica obligación de resultado como es la construcción de una obra en una obligación de medio -aminorando de esta forma la responsabilidad de epm-, y que adicionalmente modificaron la distribución de riesgos del contrato en perjuicio de Hidro Ituango.

3. Atraso en la suscripción del contrato de construcción de los túneles de desviación como consecuencia de problemas de planeación que se manifestaron en decisiones administrativas y presupuestales inoportunas.

4. Atrasos y defectos en la ejecución del contrato de los túneles de desviación suscrito con el consorcio ctifs que supuso la implementación de planes de contingencia, recuperación de tiempos y/o aceleración, todo lo anterior como consecuencia de situaciones atribuibles fundamentalmente al contratista, las cuales no fueron mitigadas a tiempo por epm ni por Hidro Ituango desde su rol de vigilancia y control establecido en el contrato boomt.

5. Terminación de las obras de desviación por parte de ccci -contratista de las obras principales- bajo un plan de aceleración lo que aunado a problemas de planeación por la no contratación en tiempo de las compuertas para los túneles de desviación y la decisión de no ponerlas por falta de tiempo, en contravía de lo aconsejado por el board de expertos, condujo a la construcción de obras que no se encontraban inicialmente planeadas y específicamente de un tercer túnel de desviación, el cual adoleció de defectos constructivos, como consecuencia de la falta de diligencia del contratista, así como de la ausencia de control y seguimiento por parte del interventor, del consorcio generación Ituango como asesor, de epm como contratante y de Hidro Ituango desde sus obligaciones de vigilancia y control establecidas en el contrato boomt como dueño del

proyecto (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 119-120).

1.2 Análisis de estudios previos de obra.

En este punto es necesario comprender a que se refiere un estudio previo de obra, pues bien es comprensible que para desarrollar un proyecto se deben generar preguntas respecto a los posibles sucesos que se puedan presentar durante el trayecto del desarrollo de la obra o después, sin embargo la situación en Colombia se torna diferente ya que no se están cumpliendo con los objetivos a desarrollar en los estudios previos y se limitan a generar puntos de vista buenos del proyecto, sin profundizar ni prever en lo que pueden llegar a ser puntos negativos para las comunidades, las cuales permiten el desarrollo de las infraestructuras confiados que los proyectos solo generarán bienestar, sin llegar a imaginar y comprender la magnitud de daños que este les puede ocasionar.

“Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista, se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública”(CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 2331).

“PREGUNTA: En las actas de seguimiento al contrato BOOMT, se hace referencia desde el 25 de octubre de 2012, inclusive desde antes- que existía una altísima probabilidad de que el proyecto no pudiera entrar a generar en noviembre de 2018 ¿Cómo entendieron que esa situación era altamente probable? ¿Qué los llevó a pensar que podía recuperarse ese tiempo? Desde lo técnico. RESPONDIÓ: Lo primero que tiene que tener uno son las vías de acceso, veíamos que ese cronograma tenía sus dificultades, veíamos el riesgo de que esos tiempos no se cumplieran y que se comprometiera la entrada en operación de la primera unidad, si eso se entregaba tarde, la construcción subsiguiente que eran los túneles de desviación, estaba en riesgo también, porque estas son actividades que hay que hacer de manera subsiguiente, no paralela, con los supuestos que teníamos y el rendimiento calculado, en cuanto a

construcción de presa y caverna, pudiera uno pensar que iba a atrasarse la entrada en operación de esa unidad 1 (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 98)

Además es necesario saber con qué riesgos se puede correr, puesto que se puede perder un 50% de lo que se está acostumbrado a tener, y en caso extremo se puede perder el 100% de lo que se tenga y se ha obtenido con trabajo arduo, de igual manera hay que ver a que terceros se les puede estar afectando y si estos están en las condiciones aptas para afrontar el problema que se les presente o, si por el contrario están en unas condiciones en las que ese 100% de lo que tienen no es mucho y al haber un acontecimiento podrían quedar en pérdida absoluta sin la posibilidad de una reparación integral inmediata, que supla lo perdido.

A la par de esto, también se deben plantear posibles soluciones dentro de estos estudios, a los posibles inconvenientes, actuar con un protocolo efectivo y eficaz y que sean de respuesta inmediata al momento que se genere un daño y que por el contrario no sean demoradas y surjan trabas a tal punto que el tercero padezca una crisis en la que quede vulnerable y pueda perder sus bienes y su desarrollo tanto económico como social.

“Mediante la planeación del proyecto se determina el curso de acción para que un proyecto cumpla sus etapas y satisfaga de manera acertada los objetivos de calidad, costos, tiempo y rendimiento técnico. Para el desarrollo de la planeación es de vital importancia tener en cuenta la necesidad del cliente además de la planeación por etapas de los procesos a realizar como: la realización del cronograma de actividades, el plan de aseguramiento de calidad, gestión de compras y contratos, el plan de manejo ambiental y el plan de administración de riesgos.” (DIAZ MONTERO, J. & PORRAS, D, 2015, p. 26)

Por tanto es necesario centrarse en el estudio de impacto ambiental realizado en el año 2007, el cual fue otorgado mediante resolución 0155 de enero 30 de 2009, en dicho documento se plasma lo siguiente: “La licencia ambiental consiste en la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente”.

Con lo anteriormente dicho es comprensible que este tipo de autorizaciones van en contra de la naturaleza, y prima la necesidad de desarrollar un proyecto de gran magnitud que genere el desarrollo efectivo de la economía, sin embargo no marcan una línea de lo que podría llegar a pasar si finalmente el proyecto no funciona y una vez hecho el daño al ambiente

quienes más van a padecer son esos terceros a los que poco se tuvo en cuenta; así mismo la resolución mencionada plantea, “Como puede observarse, la licencia es el resultado del agotamiento o la decisión final de un procedimiento complejo que debe cumplir el interesado para obtener una autorización para la realización de obras o actividades, con capacidad para incidir desfavorablemente en los recursos naturales renovables o en el ambiente”.

Dentro de lo que atañe a el proyecto Hidro Ituango, y según lo visto en la resolución antes mencionada, se puede evidenciar que efectivamente sí se generaron un tipo de estudios, en los que se tuvo presente cada municipio que podría salir perjudicado, clasificándolos desde el más vulnerable por la cercanía con el proyecto, hasta el menos afectado, no obstante el estudio que se realizó se limitó a problemas superficiales tales como que un municipio tendría que pausar su economía por unos meses, pero para ello el proyecto pretendía generar unas actividades económicas que suplieran por un tiempo mientras se regresaba a la normalidad, con la promesa de que el proyecto beneficiaría a los habitantes y pondría en pie una vida más digna para todos estos, también se evidencia que se permitió a las poblaciones acercarse a dejar P.Q.R en los cuales expresarán sus disgusto por molestias que se les causarán para confirmar la participación directa de los ciudadanos en el proyecto, pese a esto, nunca se fue más allá de analizar un posible desastre natural que alterará cada una de las planificaciones propuestas por cada uno de los ingenieros que tenían la obra a cargo.

“(…) este Despacho refrenda la conclusión de que la Contingencia no obedeció exclusivamente a una causa externa, sino que la misma fue producto de defectos constructivos, problemas en el seguimiento y control de las obras, como consecuencia de la ejecución acelerada de las obras para intentar cumplir a toda costa con una fecha de entrada de generación de energía” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 1992).

Nace entonces la necesidad de verificar que en la actualidad colombiana los estudios si abarcan muchos temas en cuanto a garantías para las posibles poblaciones afectadas se refiere; se insiste que estas garantías son muy superficiales y no llegan a cubrir un 100% la seguridad de una persona ni prever el 100% de lo que se pueda ocasionar en razón al mismo, proponiéndole más como un requisito y no como una garantía que verdaderamente se pueda ejecutar; “(…)la Entidad Estatal debe evaluar cada uno de los Riesgos identificados, estableciendo el impacto de los mismos frente al logro de los objetivos del Proceso de Contratación y su probabilidad de ocurrencia. Esta evaluación tiene como fin asignar a cada

Riesgo una calificación en términos de impacto y de probabilidad, la cual permite establecer la valoración de los Riesgos identificados y las acciones que se deban efectuar.” (COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, 2013, p. 11) pero lo anterior solamente queda en letra, marcando las posibles poblaciones perjudicadas como un cero a la izquierda después de que se realiza la aprobación de la licencia, así mismo hay un punto en firme como lo es, el no prestar atención a las quejas que se dan durante las audiencias públicas, las cuales tienen como fin escuchar a todas las partes intervinientes, toda vez que, que en el caso Hidro Ituango desde el principio la mayoría de personas temían por sus fuente de ingreso como lo es, lo generado por el río cauca, el cual al día de hoy es uno de los problemas más pronunciados, ya que debido a las malas decisiones que se tomaron para el tratamiento del agua causaron daño en lo que a la agricultura se refiere, y en consecuencia causando afectaciones en la pesca, fuentes principales para estos pueblos poder subsistir.

1.3 Daños sobre terceros.

La evaluación del riesgo estableciendo el potencial de efectos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente de un agente o fenómeno en particular. Mendoza (2011) centra la evaluación del riesgo en el componente natural, estimando la afectación sobre la naturaleza. (Villegas, Ramos, González, González, De Plaza, Duran, Bolívar 2017, p.30).

De acuerdo con lo que ya se definió como daño y afectación, es importante revisar que el proyecto de infraestructura causó grandes afectaciones a la mayoría de municipios aledaños, en el entendido de que la mayoría de estos dependían del flujo normal del río cauca, siendo desarraigados de sus costumbres por medio de las cuales depende su economía y supervivencia, pues bien se manifiesta por una habitante de manera preocupante lo siguiente, La señora Maribel García expresó la afectación que iba a causar el proyecto sobre su trabajo y en su intervención mostró un estado de malestar social que igualmente fue expresado por las comunidades mineras que intervinieron en la Audiencia Pública, mediante las siguientes palabras: “Todos los barqueros, dependen del río Cauca, en estas orillas de la Olaya hacia acá, todos dependemos prácticamente del río Cauca, no contamos en estos momentos con ningún más otro trabajo, entonces queremos que nos solucionen esto porque si no, no sabemos a dónde vamos a llegar, queremos que nos solucionen de alguna manera o si no vamos a tener que abrir recursos por otra parte”. Al

igual que respecto a planteamientos similares de otras comunidades, la Empresa deberá identificar previamente las actividades productivas impactadas y a todas aquellas comunidades y personas cuyas actividades agrícolas, mineras, comerciales o pesqueras se vean afectadas, e incorporarlas al subproyecto “Indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida” (MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, 2009. p 25).

Con esto muchos de los afectados, han planteado sus propias soluciones para suplir el error que se cometió y el mal tratamiento que se le dio a las aguas, el cual generó la extinción de algunas especies marinas de las que dependían muchos pobladores, así mismo la represa podría perjudicar a los municipios; ya que como se evidencia en los estudios esta fue clasificada como de alta y mediana sensibilidad, toda vez, que se corría con el riesgo de ser arrastrados en su totalidad por el agua, sin tener un control suficiente por ellos y dejando al azar el resultado, dejando abierto el riesgo a un 100%.

“Se informa sobre el daño en la estructura del Sistema Auxiliar de Desviación - SAD que se presentó en el proyecto Hidroituango entre el 28 y el 30 de abril de 2018 y que la empresa emprendió medidas para atender la emergencia como "llenar prioritariamente la presa", que no lograron los resultados esperados, por lo que decidieron permitir el paso del agua "por casa de máquinas abriendo cuatro conducciones de captación". Se señala que se han tomado diferentes decisiones buscando principalmente proteger las poblaciones aguas abajo del proyecto, así como evitar daños mayores a la infraestructura del proyecto. Se reconoce que "No obstante, todas las medidas de prevención, ya se han generado daños materiales entre casas de poblaciones rivereñas, a infraestructura como puentes peatonales, cultivos, entre otros" (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 2472).

Pues bien, como lo mencionan en su trabajo, (Pinzón J.P y Quevedo J.D, 2019)“La cantidad de agua descargada durante los ciclos estacionales, afectan el patrón natural del río y las características abióticas de las descargas como temperatura, oxígeno, turbidez y calidad del agua, que afectan de manera significativa la biodiversidad aguas abajo” (McAllister, Craig, and Davidson, 2001). Más aún, en proyectos a Filo de agua donde se altera un tramo del cauce del río y que representa afectación en las corrientes, como en casos donde los drenajes

afectados se utilizan para abastecimiento de la comunidad, con esto se puede entender a mayor rasgo el riesgo mencionado.

Dichas situaciones que se estudiaron de manera general y no se tuvo un buen planteamiento a la hora de dar posibles soluciones al momento de su ocurrencia, puesto que la solución no fue de fondo y aquellos responsables del proyecto al ver la cantidad de reclamos que se estaban generando, las cuales se tornaron en un carácter jurídico y para ello trataron de mitigar la situación planteando una solución práctica pero nada eficaz, su solución fue conseguir los alevinos (peces) de los que habitualmente tenía el río cauca antes de las obras e integrarlos en el río, solución que como se mencionaba anteriormente al estudiarla no es efectiva, puesto que para que dicha solución sea la adecuada se debe realizar un procedimiento adecuado para que el pez pueda acostumbrarse a su nuevo hábitat, seguido a esto su crecimiento no es de un día para otro, lo que dejaba en una misma posición a todos aquellos pesqueros que dependían de ello para subsistir y mover la economía de sus pueblos.

“Dado que el proyecto tenía una incidencia significativa no solo de cara a la estabilidad energética del país sino también de cara a los recursos Naturales que involucraba y a las poblaciones que directamente afectaba, el contratista como colaborador de la administración en el logro de los fines del Estado y la satisfacción del interés general, no debía haber privilegiado el interés económico que lo animaba a adelantar el plan de aceleración intentando reducir los tiempos ya perdidos en perjuicio de la seguridad de la obra. Lo anterior permitió que se sumaran los riesgos poniendo en una situación de vulnerabilidad el proyecto, que terminó desencadenando en la mal llamada contingencia del año 2018, la cual generó no solo la imposibilidad de entrada en operación del proyecto en noviembre de 2018, sino también implicó la realización de inversiones adicionales injustificadas a los ya cuantiosos recursos empleados, para atender los gastos que ocasionó esa situación” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p.2236).

De igual manera se afectó lo que en cuanto a transporte fluvial se refiere, debido a que el traslado de productos y pasajeros también es una fuente de ingresos para las comunidades, otra problemática que a la fecha no ha sido solucionada y de igual manera que con los pesqueros se les brindó una solución muy superficial que a la final no da con una respuesta clara y eficaz a la problemática.

A la fecha y como se ha venido aclarando en varias ocasiones Hidro Ituango no ha reparado, y sigue en la discusión de identificar a los responsables puesto que los daños generados siguen estando latentes, sin embargo y como se ha venido planteando en el presente artículo, todos estas consecuencias se pueden evitar en un 80% toda vez que en los proyectos de infraestructura siempre existen riesgos; como se mencionó se ha venido plasmando la solución, la cual es realizar los pre estudios de riesgos de manera contundente y evitando las posibles consecuencias, y dar las soluciones inmediatas a las posibles consecuencias que generen los proyectos, estudiando de manera profunda dichas consecuencias.

5. Responsabilidades ambientales, financieras, socioeconómicas y demográficas

Al momento de hablar de una responsabilidad debemos comprenderlo desde dos puntos y no confundirlos, puesto que cada uno deriva ciertas condiciones y necesidades para que se lleven a cabo, “La confusión entre causalidad y negligencia también es explícita en los modelos formales. Así, R. Cooter explica que la causalidad en el Derecho de daños es concebida en términos de relaciones funcionales entre tres variables: la probabilidad de que ocurra el accidente, el daño que causa y las medidas precautorias que pueden adoptarse para prevenirlo 73. Estas tres variables, debe recordarse, son las mismas que la famosa fórmula del juez Learned Hand considera relevantes para definir la negligencia. Una vez más queda claro que, en la interpretación económica, el ámbito de la causalidad coincide exactamente con el ámbito de la negligencia. Ello es así porque ambos conceptos constituyen un juicio de eficiencia 74. (PAPAYANNIS, DIEGO 2009 P. 484)

Actualmente se encuentran en proceso de investigación, a las siguientes personas que posiblemente tienen que ver con la cantidad de irregularidades que se presentaron antes, durante y después de poner en marcha el proyecto: “FEDERICO JOSÉ RESTREPO POSADA C.C. 70.546.837 2. JUAN ESTEBAN CALLE RESTREPO C.C. 70.566.038 3. ALEJANDRO ANTONIO GRANDA ZAPATA C.C. 98.575.296 4. ANÍBAL GAVIRIA CORREA C.C. 70.566.243 5. FABIO ALONSO SALAZAR JARAMILLO C.C. No 71.587.929 6. ALVARO JULIAN VILLEGAS MORENO C.C. 533.186 7. SERGIO BETANCUR PALACIO C.C. 8.254.903 8. ÁLVARO DE JESÚS VÁSQUEZ OSORIO C.C. 70.045.340 9. ANA CRISTINA MORENO PALACIOS C.C. 32.255.581 10. IVÁN MAURICIO PÉREZ SALAZAR C.C. 71.712.530 11. JESÚS ARTURO ARISTIZÁBAL GUEVARA C.C. 8.318.646 12. LUIS GUILLERMO GÓMEZ ATEHORTÚA C.C. 3.331.900

13.JOHN ALBERTO MAYA SALAZAR C.C. 70.119.101 14.JORGE MARIO PÉREZ GALLÓN C.C. 70.043.915 15.LUIS JAVIER VÉLEZ DUQUE C.C. 70.123.774, MARÍA EUGENIA RAMOS VILLA C.C. 42.885.629 17.RAFAEL ANDRÉS NANCLARES OSPINA C.C. 71.753.266 18.SERGIO FAJARDO VALDERRAMA C.C. 70.546.658 19.LUIS ALFREDO RAMOS C.C. 8.289.911 20.INTEGRAL S.A. NIT:890.903.055-1 21.INTEGRAL INGENIERÍA DE SUPERVISIÓN S.A.S. NIT: 811.043.176-4 esta última empresa absorbió a LA EMPRESA SOLINGRAL S.A CON NIT: 890.938.628-0, entre otros; en esta lista se encuentran alcaldes, gobernadores y demás que intervinieron durante el desarrollo del proyecto” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 1-2).

Existe la responsabilidad desde el momento en que iniciaron las planeaciones del proyecto, tanto ambientales como de infraestructura, se empezaron a modificar para ir ajustando costos que supuestamente ya estaban claros, por ende se hace referencia a el siguiente fragmento en el que se expresa que nada estaba claro desde el principio y que no se debió iniciar esta obra sin antes haber realizado una pre revisión de todos los planos que se tenían, “Este Despacho encuentra probado que si bien dichas circunstancias pudieron influir en los atrasos, la causa determinante de los mismos estuvo relacionada con la falta de diligencia del contratista que se manifestó en no tener adecuado planeamiento y metodología de trabajo, insuficiencia de equipos en buen estado de operación, adecuadas instalaciones industriales, suspensión de actividades, deficiencias en la programación, y bajo rendimientos en la ejecución de las labores, así como por el hecho de a pesar de conocer las circunstancias de orden público así como las dificultades geológicas de la Zona, no haber previsto acciones que le permitieran mitigar las consecuencias de estas situaciones” (Contraloría Delegada Intersectorial Novena, 2021, P. 93).

“Así mismo aduce el apoderado que simplemente no se tuvieron en cuenta otros factores, otras razones de fuerza mayor, o no controlables, y otros factores de tipo socioeconómico propios de la zona o de la geografía. Dicha afirmación no resulta cierta, pues en efecto, del análisis cuidadoso del material probatorio no se encontró que las situaciones relacionadas con problemas geológicos, o situaciones socioeconómicas hubieran sido las que realmente generaron los retrasos en la entrada en operación ni las mayores inversiones, que ocasionaron la destrucción del valor de

la inversión y el lucro cesante” (Contraloría Delegada Intersectorial Novena, 2021, P. 468).

En cuanto a las responsabilidades financieras y socioeconómicas hay que tener en cuenta que el presupuesto que se había firmado para este proyecto al cabo de unos meses tuvo que ser modificado debido a los mismos cambios en la planificación, esto plasmado en el último fallo donde mencionan en diferentes informes pasados por alto, en los que se manifestaron posibles errores en la planificación del proyecto, demoras en las entregas los mismos errores de planeación y, que no suficiente con ello, se manifestó en ocasiones que las medidas de la represa debían cambiar para asegurar la resistencia de la misma; informes que nunca se tuvieron en cuenta por parte de los representantes de las obras de Hidro Ituango, puesto que esto generaría inmediatamente investigaciones del por qué este tipo de predicciones no estaban incluidas en los estudios que se habían realizado, “El ordenamiento jurídico tiene como propósito regular el comportamiento del hombre en sociedad; el cual se expresa a través de acciones u omisiones. Estas conductas reguladas por el derecho son denominados hechos jurídicos, los cuales se caracterizan porque de ellos se deriva una consecuencia jurídica. De esto es posible entonces afirmar que los hechos jurídicos son conductas humanas voluntarias o involuntarias, lícitas o ilícitas, dependiendo de si en su construcción intervino la manifestación de voluntad o si dichas conductas están permitidas por el derecho. Este tipo de conductas puede ser generado por la actividad de un hombre (persona natural) o por un conjunto de personas organizadas con un fin (personas jurídicas)³⁸². En materia de responsabilidad el factor indispensable que se observa es que el hecho jurídico le sea atribuible a una persona capaz de causar un daño, sea esta una persona natural o jurídica” (CASTRO-AYALA, J. G., & CALONJE-LONDOÑO, N. X, 2015, p. 311) pero nuevamente se presenta y sale a relucir que los estudios presentados para el desarrollo de esta obra fueron aprobados, sin embargo se presentó como en derecho se debe, no obstante se caracteriza como solo un requisito para avanzar, y se plasma lo mínimo sin realizar a fondo un análisis y estudio eficiente, realizado por profesionales y que más allá nunca pesaron en los daños que podían generar a los más vulnerables y al mismo estado.

“Muchas veces, en el desarrollo de la empresa social, resultan pérdidas o perjuicios para la sociedad como consecuencia directa o indirecta de decisiones tomadas por los administradores, pérdidas que son, finalmente, un riesgo inherente a la vida de los negocios. Si estas decisiones o medidas son adoptadas de buena fe y en uso de buen

juicio por parte de los administradores, las cortes no entran a cuestionarlas como violatorias del deber de cuidado"(CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 2001).

Demográficamente han causado una innumerable cantidad de perjuicios ya que nunca fueron tenidos en cuenta todas aquellas poblaciones cercanas al proyecto, según MOLANO CARDONA “Es así como el concepto de territorio repercute de manera directa sobre el fenómeno del desplazamiento, debido a que las principales víctimas son las familias campesinas, quienes han transcurrido la mayor parte de sus vidas en un determinado lugar en el que muchas veces ya están sometidos a condiciones precarias de vida, pero que han logrado sobrellevar, considerando su lugar de residencia un escenario con diversas significaciones como por ejemplo las relaciones sociales, políticas, efectivas y la protección de cada integrante, lo cual hace que se cree un espacio dinámico pues en este se lleva a cabo la formación de vínculos, además de fijar tradiciones, reglas, y un esquema valorativo, que conlleva en una dimensión individual a la creación de una personalidad tomando como referencia los criterios morales que la sociedad se ha encargado de establecer en dicho lugar y en una dimensión colectiva el origen de una identidad local con características especiales, fortalecidas con el transcurso del tiempo que hace que ese territorio se convierta en un espacio único para cada uno de los que en él habita” (MOLANO CARDONA, W. B. 2017, p 12)

Por ende, al año 2021 han sido el año con más afectaciones, como resultado de no haber calculado las posibles situaciones que se pudieran presentar en cuanto al detrimento de la calidad de vida de todas estas personas, es importante mantener un constante estudio ya que la información que aporta es fundamental para diseñar y planificar políticas encarriladas a todo aquel desarrollo económico y social de los pueblos y comunidades.

“Vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como, por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños. En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto

sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro” (CONTRALORÍA DELEGADA INTERSECTORIAL NOVENA, 2021, p. 1915).

Conclusiones

Al desarrollar el presente trabajo se evidencia y se deja claro que en Colombia es necesario la creación de una nueva forma de garantizar los derechos vulnerados que se generan por el desarrollo de proyectos infraestructurales como el proyecto de Hidro Ituango.

Ya planteada la problemática se debe buscar una serie de soluciones para garantizar los derechos, y las mismas garantías que un proyecto de infraestructura debe dar, para evitar un perjuicio mayor a las comunidades que viven cerca a los proyectos, al mismo estado y al proyecto.

Al revisar los antecedentes, Colombia se encuentra envuelta en diferentes casos de corrupción en cuanto a proyectos que se quieren plantear en un futuro, para evitar ello se debe empezar a generar hábitos para aplicar las buenas prácticas a la hora de dar aprobación a dichos proyectos, siempre teniendo claro que la prioridad son los derechos de las comunidades y poblaciones aledañas al desarrollo de los proyectos, no solamente beneficiarlos en el aspecto económico y social, sino también prever cualquier contratiempo y detrimento que se pueda dar, por ello se presenta la solución de cumplir con la consulta previa, para reafirmar la participación de las comunidades.

Como se pudo ver a lo largo del trabajo, la primera solución que se quiere proponer es implementar un mecanismo de cumplimiento en cuanto a la consulta previa, ya que es un derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se vayan a realizar ese tipo de proyectos, obras u actividades dentro del territorio, Así mismo esta sirve para dar cumplimiento al derecho fundamental de la consulta previa , garantizando la participación directa, sus principios rectores como lo son la buena fe, la legitimidad, la participación, el entendimiento intercultural, la transparencia y la oportunidad previa, libre e informada de las comunidades étnicas e indígenas.

Es necesario entonces, que las entidades que aprueben dichos proyectos se lleven a cabo con el debido proceso, estos se aprueben siempre y cuando se aporten todas y cada una de las pruebas que demuestren que la consulta previa se llevó a cabo a todas las comunidades indígenas y los grupos étnicos que se encuentren dentro del territorio en el cual se desarrollara el proyecto, esto con la finalidad de que el requisito de procedibilidad se cumpla de manera obligatoria y eficaz.

Por tanto, es muy importante realizarla con anterioridad y con rigurosidad, pues como se pudo notar en el presente trabajo existió una comunidad indígena a la cual dicha consulta se realizó cuando el proyecto entró en emergencia, vulnerando su derecho y produciendo una serie de perjuicios incalculables a todas las familias de dicha comunidad, sin contar los perjuicios ocasionados al estado que, hasta la fecha se están identificando y también a los responsables.

Esta solución, nace a través de toda la información recolectada de los diferentes casos que se han visto y han tomado relevancia en Colombia siendo Hidro Ituango el principal representante de dichos casos, pues no solo se está generando un detrimento a terceros, a la flora y fauna, sino que a su vez lo genera en la economía del mismo proyecto y del mismo estado al verse responsable de manera indirecta por daños ocasionados y su respectiva reparación.

Ahora bien, como segunda problemática identificada es la falla de los estudios previos, teniendo como concepto que estos, son los estudios preliminares que reúne la mayor cantidad de información, antecedentes, estadísticas, presupuesto, condiciones geológicas, geotécnicas, impacto ambiental, contingencias, riesgos previsibles entre otros.

Los estudios son importantes ya que con ellos pueden establecer la conveniencia y oportunidad de la contratación y es claro que con la información reunida y expuesta el trabajo, si bien se realizaron los estudios no se realizaron de la manera adecuada, de igual manera se omitieron varias acciones fundamentales para la recaudación datos y para el mismo desarrollo del proyecto generando la emergencia del mismo.

Lo que se desea generar es que exista una mayor rigurosidad de los pre estudios de los riesgos que el proyecto pueda traer consigo, exigir para la aprobación de los proyectos dichos estudios, plasmando en ellos todas y cada una de las consecuencias que puedan ser previsibles antes, durante y después del desarrollo de los procesos; Así mismo buscar profesionales que analicen dichos estudios en un tiempo determinado para poder tener las garantías necesarias y no generar ningún detrimento al lugar de desarrollo del proyecto y tampoco al proyecto mismo e indirectamente al estado.

Finalmente se necesita que Colombia con políticas de cumplimiento en sentido estricto, convirtiéndose en un estado garante de los colombianos, sea un estado protector a la hora de permitir el desarrollo de proyectos, tomar cartas en el asunto a la hora de estudiar las

propuestas de los proyectos no solo el beneficio de la empresa, también en beneficio de la comunidad y como se mencionaba anteriormente ser garante de las mismas y de todos los derechos.

Lo que se quiere con el desarrollo del presente trabajo, es poder generar un cambio y que el Estado pueda estudiar las posibles soluciones planteadas estado seguir con dichas, no solo garantizando las buenas prácticas, también garantizando la no vulneración de ningún derecho o puesta en peligro, con el fin de mejorar los proyectos que se hagan a nivel nacional y previniendo posibles riesgos que solo generan daños, perjuicios y detrimento al patrimonio económico de las partes, así mismo se quiere llegar a la conciencia de las empresas que presentan proyectos de infraestructura para que no violente el debido proceso, cumplan con cada una de las pautas y requisitos taxativos de la ley, y de igual manera cumpla al pie de la letra todos los parámetros planteados en cuanto al respeto que se debe brindar a las comunidades aledañas y todo con el fin de beneficiarlas y beneficiarse.

Referencias

- Bustos Ordóñez, D. S. (2016). *Justicia restaurativa: un estudio sobre su influencia en los procesos de reparación ante el Consejo de Estado colombiano*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de derecho. Bogotá, Colombia
- Bohórquez Guerrero, N. J. (2020). *Evolución de la consulta previa en la jurisprudencia constitucional en Colombia*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia
- Cadena Blandón, L. G. (2019). *El derecho a la consulta previa en los pueblos indígenas, como garantía de protección cultural y ambiental en Colombia*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia
- Castro-Ayala, J. G., & Calonje-Londoño, N. X. (2015). *Responsabilidad*. En J. G. Castro-Ayala, & N. X. Calonje-Londoño. Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización (pp.303-326). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Colombia Compra Eficiente. (2013). *Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación*. (Versión 1). Bogotá D.C. Recuperado de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_riesgo_web.pdf.
- Díaz Montero, J. E. & Porras Moya, D. A. (2015). *La planeación y ejecución de las obras de construcción dentro de las buenas prácticas de la administración y programación* (proyecto Torres de la 26-Bogotá). Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Ingeniería. Programa de Ingeniería Civil. Bogotá, Colombia
- Escobar, Rodrigo (1989). Responsabilidad contractual de la administración pública. Bogotá: Editorial. Temis.

Henao, Juan Carlos (2007). *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en Derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia

Molano Cardona, W. B. (2017). *Vivienda digna; ¿verdaderamente "digna" para la población desplazada?* Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Morales Esguerra, E. N. (2019). *Deficiencias regulatorias sobre los efectos secundarios de la generación de energía eléctrica: un análisis del caso Hidroituango*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Papayannis, Diego (2014). *La insoportable levedad de la justicia correctiva en el Derecho Contractual*.

Papayannis, Diego (2009). *El enfoque económico del Derecho de Daños*. España: Universidad de Girona.

P. A. Villegas-González, A. M. Ramos-Cañón, M. González-Méndez, R. E. González-Salazar, J. S. De Plaza-Solórzano, E. D. Duran-Gaviria & H. D. Bolívar-Barón. (2017). Generalidades del riesgo y conceptualización de la vulnerabilidad. En P. A. Villegas-González, A. M. Ramos-Cañón, M. González-Méndez, R. E. González-Salazar, J. S. De Plaza-Solórzano, E. D. Duran-Gaviria & H. D. Bolívar-Barón. *Gestión del riesgo en Colombia: Vulnerabilidad, reducción y manejo de desastres*. (pp. 29-39). Bogotá: Universidad Católica de Colombia

Pinzón González, J. P. & Quevedo Orjuela, J. D. (2018). *Análisis de impactos ambientales provocados por el aprovechamiento de recursos naturales renovables, reconociendo metodologías que desarrollan nuevas fuentes generadoras de energía en Panamá y Colombia*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Ingeniería. Programa de Ingeniería de Civil. Bogotá, Colombia

Rubi Puig, A. & Salvador Coderch, P (2018). *Responsabilidad objetiva cap 06. Derecho de Daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados*, ed 7.

Rodríguez Herrera, L. (2016). *Las minorías campesinas, un llamado garantista al ordenamiento jurídico*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Sánchez Saavedra, A. L. (2017). *De la responsabilidad pos contractual en un contrato de obra pública cuando ocurre un siniestro*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia

Tamayo, Javier (2007). *Tratado de Responsabilidad Civil. T I*. Bogotá: Editorial Legis S.A.

Castro Ayala, J. & Calonje Londoño, N. (2015) *Derecho de Obligaciones*, Bogotá D.C., Ed. Universidad Católica de Colombia.

Juliana Velasco Gregory. (2021). *Fallo con responsabilidad fiscal en contra de unos vinculados y sin responsabilidad fiscal en favor de otros y se toman otras determinaciones dentro del proceso ordinario de responsabilidad fiscal UCC-PRF-014-2019*. Contraloría Delegada Intersectorial Novena.

Ministerio del Interior. (1998) *Decreto No. 1320. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio*

Páginas Web

Audiencia Hidro Ituango (27 de febrero de 2019). Procuraduría General de la Nación (<https://www.procuraduria.gov.co/portal/index.jsp?option=net.comtor.cms.frontend.component.pagefactory.SPForoComponentPageFactory&action=view&key=79>)

Ministerio del Interior. (2021). ¿Cuáles etapas se surten en el proceso de la Consulta Previa? obtenido de <https://gapv.mininterior.gov.co/content/cuales-etapas-se-surtan-en-el-proceso-de-la-consulta-previa>

Proyecto Hidroeléctrico Ituango. (2016). Hidroeléctrico Ituango. Obtenido de: <https://www.hidroituango.com.co/proyectos/proyecto-hidroelectrico-ituango/38>