



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1003 DE 02 AGO 2021

“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 concreto.

ANTECEDENTES.

Que se recibió en el Ministerio del Interior el oficio con radicado externo **EXTMI2021-9131** del 9 de junio de 2021, por medio del cual el señor FRANK ALEXÁNDER RAMÍREZ ORDÓÑEZ, identificado con cédula de Ciudadanía N° 94.522.032, en calidad de Secretario de Infraestructura y Valoración del departamento del Valle del Cauca con Nit. 890.399.029-5, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto, **“MEJORAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA VÍA 3202B CRUCE CANDELARIA, CRUCERO LA INDUSTRIA, Y LA VÍA 3105 FLORIDA- CRUCERO LA INDUSTRIA, MUNICIPIO DE FLORIDA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.”**, que se localizará en los municipios de Florida y Candelaria en el departamento del Valle del Cauca.

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

1. Solicitud formal ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Fotocopia de la cedula del solicitante.
4. Localización geográfica.
5. Localización Cartográfica.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente.

Así mismo, el derecho a la Consulta Previa tiene sustento en principios reconocidos desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Política y reiterados a lo largo del texto constitucional. En primera medida, encontramos precisamente que la Constitución Política estableció como uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho el principio de participación democrática (*preámbulo, Art. 1º*), y como fin esencial del Estado, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental reconoció que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (Art. 1º, 7º, 8º, 10º).

De igual manera, el artículo 330 de la Constitución Política establece con relación a los territorios indígenas, lo siguiente:

“Artículo 330: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

(...) PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

En virtud de lo anterior y en consonancia con el compromiso de establecer especial protección a la diversidad étnica y cultural del país, el Estado Colombiano suscribió el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio consagra en el artículo 6º, el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas, conforme al siguiente texto:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) *Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente (...).”*

A su turno, el artículo 7º ibídem, dispone:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que

¹ En Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional incorporó la noción de bloque de constitucionalidad, compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de medidas o proyectos que deben ser consultados previamente con las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(…) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.²

Por lo tanto, la consulta previa solo debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación solo resulta exigible cuando la actividad pueda *“(…) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (…)*”³.

Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”*⁴. Que se puede manifestar cuando: *“(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”*⁵

DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA LOS PROYECTOS DE REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTO Y/O MEJORAMIENTO VIAL

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 rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial:

La Ley 1682 de 2013, *“Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”*, nos define en el artículo 12 las actividades y obras de protección en las vías, así:

“Mantenimiento periódico. Comprende la realización de actividades de conservación a intervalos variables, destinados primordialmente a recuperar los deterioros ocasionados por el uso o por fenómenos naturales o agentes externos.

Mantenimiento rutinario. Se refiere a la conservación continua (a intervalos menores de un año) con el fin de mantener las condiciones óptimas para el tránsito y uso adecuado de la infraestructura de transporte.

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.

Mejoramiento. *Cambios en una infraestructura de transporte con el propósito de mejorar sus especificaciones técnicas iniciales. Estas actividades están sujetas a reglamentación dentro de los ciento veinte (120) días calendario siguientes”.*

Rehabilitación. *Reconstrucción de una infraestructura de transporte para devolverla al estado inicial para la cual fue construida”.*

En el mismo sentido, la Agencia Nacional de Infraestructura ha definido las actividades de mantenimiento vial como el *“El conjunto de actividades que deben realizarse a instalaciones y equipos, con el fin de corregir o prevenir fallas, buscando que estos continúen prestando el servicio para el cual fueron diseñados (...), tienen como finalidad principal la preservación de todos los elementos de la obra con la mínima cantidad de alteraciones”.*

El espíritu de Ley 1682 de 2013, deja de presente un elemento contundente el cual enmarca a este tipo de proyectos dentro de los que no generan un impacto y/o afectación ambiental

grave, en el entendido en que el licenciamiento ambiental *“(…) es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje”.*

En coherencia con lo anterior, el artículo 44 de la citada ley dispone que los siguientes Proyectos de Infraestructura de Transporte no requerirán Licencia Ambiental:

- a) Proyectos de mantenimiento;
- b) Proyectos de rehabilitación;
- c) Proyectos de mejoramiento.

Adicional a ello, los proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial, son procesos de carácter temporal y periódico, los cuales, a la luz de lo esbozado con anterioridad no generan un grado de intensidad grave sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan. Toda vez que son actividades que se realizan sobre vías existentes con las cuales las comunidades ya coexisten y se benefician.

Así las cosas, a la luz de lo esbozado frente a las características de los proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial, y a su incidencia sobre bienes de carácter público de la nación. No es dable afirmar la existencia de una posible afectación directa a las comunidades étnicas.

**DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO
“MEJORAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA VÍA 3202B CRUCE
CANDELARIA, CRUCERO LA INDUSTRIA, Y LA VÍA 3105 FLORIDA- CRUCERO LA
INDUSTRIA, MUNICIPIO DE FLORIDA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”**

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido el concepto de afectación directa como núcleo esencial para la procedencia de la Consulta Previa a Comunidades Étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis normativo de las características y actividades que comprenden los proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial:

Dentro de la solicitud presentada por el señor FRANK ALEXANDER RAMIREZ ORDOÑEZ en calidad de Secretario de Infraestructura y Valoración del Departamento del Valle del Cauca, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

(...)
Actividades del Proyecto

Con el ánimo de mejorar la movilidad vial entre el corredor que comunica, por la ruta 3202B (entre los cruceiros de la ruta nacional 2504A y el cruceiro industrial de la ruta 3105), desde la salida del Municipio de Candelaria hasta la entrada al Municipio de Florida en una distancia aproximada de 14.2 km y dar una mejor velocidad de operación, comodidad, confort y seguridad a cada uno de los usuarios que diariamente utilizan este canal de transporte así como los visitantes o comerciantes que también usan esta vía de importancia para estas comunidades, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca a través de la Fundación Universidad del Valle preparó la ejecución de Estudios y Diseños, de los cuales se deben desarrollar los siguientes entregables:

1. Topografía
2. Estudio de Transito
3. Diseño de Pavimentos
4. Estudio de Suelos y Geotecnia
5. Trazado y Diseño Geométrico
6. Plan de Manejo de Transito
7. Diseño de Señalización
8. Diseño Hidráulico y Drenajes
9. PAGA
10. Presupuestos (…)⁶

De la solicitud presentada por el señor **FRANK ALEXANDER RAMIREZ ORDOÑEZ**, en calidad de Secretario de Infraestructura y Valoración del departamento del Valle Del Cauca y en virtud del proyecto: “**MEJORAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA VIA 3202B CRUCE CANDELARIA, CRUCERO LA INDUSTRIA, Y LA VIA 3105 FLORIDA- CRUCERO LA INDUSTRIA, MUNICIPIO DE FLORIDA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**”, el cual tiene como objetivo el mejoramiento del tramo, entre la entrada al municipio de Candelaria hasta el municipio de Florida ruta 3202B, es preciso aclarar, que el alcance del proyecto no contempla una vía nueva, ni tampoco un cambio del uso del suelo, sino únicamente el mejoramiento de los tramos, lo anterior con la finalidad de mejorar la calidad de vida de los habitantes de este departamento y sus alrededores, y traer mayor progreso a esta región en el sentido de facilitar el acceso, la movilidad y garantizar la conexión con otras ciudades del país en menor tiempo.

Se observa que el proyecto no afecta con especial intensidad, directamente, exclusivamente o de manera diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en la zona, toda vez que las actividades del proyecto no comprometen directa y específicamente los atributos de la condición étnica de las comunidades, tales como su autonomía, autodeterminación y elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Es decir, las actividades a desarrollar no interfieren en elementos definitorios de la identidad o cultura de los pueblos que habitan los departamentos.

Por lo cual, se concluye que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no reviste 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 los usos, costumbres, territorio, y zonas de tránsito de las comunidades étnicas, debido a que no se identifican intervenciones en el territorio.

Lo anterior significa que, tratándose de actividades de **mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación vial**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados. Toda vez que el proyecto de la referencia (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen

⁶ Tomado del anexo 1 diligenciado y radicado en el EXTM/2021-9131 del 9 de junio de 2021 pág.7.

su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

En consecuencia, del análisis de las actividades antes reseñadas se colige que no se evidencia la existencia de afectación directa alguna a los colectivos étnicos, por lo cual, no es exigible el desarrollo del proceso de consulta previa. Toda vez que, las intervenciones pretendidas no son de una intensidad tal que coarten los usos, costumbres y territorio de las comunidades étnicas; es un mejoramiento sobre vías existentes con las cuales las comunidades han coexistido desde su construcción inicial. Así mismo, se puede determinar que el objeto del proyecto objeto de análisis busca mejorar los medios de tránsito y movilidad de la comunidad tanto étnica como no étnica en el departamento del Valle del Cauca.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“MEJORAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA VÍA 3202B CRUCE CANDELARIA, CRUCERO LA INDUSTRIA, Y LA VÍA 3105 FLORIDA- CRUCERO LA INDUSTRIA, MUNICIPIO DE FLORIDA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.”**, que se localizará en los municipios de Florida y Candelaria en el departamento del Valle del Cauca, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2021-9131** del 9 de junio de 2021, para el proyecto **“MEJORAMIENTO Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA VÍA 3202B CRUCE CANDELARIA, CRUCERO LA INDUSTRIA, Y LA VÍA 3105 FLORIDA- CRUCERO LA INDUSTRIA, MUNICIPIO DE FLORIDA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA”** que se localizará en los municipios de Florida y Candelaria en el departamento del Valle del Cauca.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE


YOLANDA PINTO AMAYA
Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Daniela Paternostro – Abogado Contratista Grupo Gestión Jurídica – DANCP	Revisó: Abg. Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa -DANCP
Revisó: María Ximena Tobar P. Abogada contratista Grupo Gestión Jurídica –DANCP	Aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnico DANCP

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-9131
Email: gestionsocialinfragobvalle@gmail.com; framirez@valledelcauca.gov.co