

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1024 DE 05 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 en concreto.

1. ANTECEDENTES.

Que se recibió en el Ministerio del Interior el día 21 de junio de 2021, el oficio con radicado externo **EXTMI2021-9797**, por medio del cual el señor JAHIR DE JESÚS ALVAREZ identificado con cédula de ciudadanía N° 4.385.447, en calidad de Secretario de Vivienda y Territorio de la GOBERNACIÓN DE CALDAS con Nit.: 890.801.052-1, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **“OPTIMIZACIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO DE BONAFONT, MUNICIPIO DE RIOSUCIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS”**, localizado en jurisdicción del municipio de Riosucio, en el departamento de Caldas.

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. Localización geográfica.
4. Cedula de ciudadanía del solicitante.
5. Acta de posesión No. 002 del 01 de enero de 2020.

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

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas,

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.

creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

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

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

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

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

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

INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN DIRECTA EN PROYECTOS QUE PRESTAN UN SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL

El artículo 1º de la Constitución Política de Colombia estableció que Colombia es un Estado fundado en la prevalencia del interés general sobre el particular, así mismo, el artículo 2º ejusdem estableció que las autoridades están instituidas para, entre otros, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares. Por otra parte, el artículo 365 ejusdem establece que: los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, grupo dentro del cual se advierten las comunidades étnicas. Finalmente, el artículo 365 en cita estableció que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que le fije la ley.

En ese contexto, el legislador expidió la Ley 142 de 1994, la cual estableció en el artículo 4º: Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales. Así mismo, y de manera previa, estableció en el artículo 1º que, la Ley en mención sería aplicable a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía (fija) pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.

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.

Como se advierte de la normativa asociada a los servicios públicos esenciales, el desarrollo de infraestructura de acueductos encaminada a la prestación del servicio público esencial, no tiene la potencialidad de considerarse una afectación directa, de manera principal por el hecho de, contrario a impactar positiva o negativamente las condiciones de vida de las comunidades étnicas, promueve un fin esencial del Estado a la comunidad en general.

Así mismo, lo cierto es que tampoco puede sugerirse la existencia de un impacto sobre las condiciones sociales, económicas, culturales o ambientales; es decir, se desfigura la afectación directa que ha advertido la Corte Constitucional como *conditio sine qua non* a efectos de determinar la procedencia de la consulta previa.

De suerte tal que, comporta una afectación directa aquellos proyectos cuyo impacto recae sobre los siguientes puntos: (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. (SU-123 de 2018)

Cuando quiera que, el proyecto recae sobre el desarrollo de infraestructura de acueducto, debe precisarse definitivamente que, se trata del cumplimiento de un fin esencial del Estado como lo es la prestación de servicios esenciales, la promoción del derecho a un ambiente sano, la prevalencia del interés general de toda una sociedad, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la prevención de la insuficiencia energética en algunas zonas no interconectadas del país; no deviene concluyente la procedencia de la consulta previa.

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “OPTIMIZACIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO DE BONAFONT, MUNICIPIO DE RIOSUCIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS”

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 del proyecto sujeto a análisis.

Dentro de la solicitud presentada por el señor JAHIR DE JESÚS ALVAREZ, en calidad de Secretario de Vivienda y Territorio de la GOBERNACIÓN DE CALDAS, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

2.3. Descripción de las actividades del proyecto, obra o actividad:

Actualmente el Centro Poblado Bonafont se abastece del acueducto Multi-veredal Bonafont que abastece 19 veredas, este sistema cuenta con bocatoma, aducción (bocatoma -desarenador), desarenador, aducción (desarenador- tanque de almacenamiento), cuatro tanques de almacenamiento (un tanque ubicado en El Olivo, dos en Bonafont y uno en Alto Bonito).

El agua contaminada y el saneamiento deficiente están relacionados con la transmisión de enfermedades como diarreas, la disentería, la hepatitis A, la fiebre tifoidea y la poliomielitis. Los servicios de agua y saneamiento inexistentes, insuficientes o gestionados de forma inapropiada exponen a la población a riesgos prevenibles para su salud.

Cuando el agua procede de fuentes de abastecimiento mejoradas y más accesibles, las personas gastan menos tiempo y esfuerzos en recogerla físicamente, lo que significa que pueden ser productivos en otras esferas. Esto también puede redundar en una mayor seguridad personal, ya que reduce la necesidad de hacer viajes largos o peligrosos para recoger agua. La mejora de las fuentes de abastecimiento de agua también conlleva la reducción del gasto sanitario, ya que las personas tienen menos probabilidades de enfermar y de incurrir en gastos médicos y están en mejores condiciones de permanecer económicamente productivas.

Debido a que este sistema de abastecimiento no cuenta con potabilización del agua se proyecta se contempla la construcción de una planta de tratamiento de agua potable en políéster reforzado con fibra de vidrio (PRFV) donde se incluyen los procesos convencionales para la potabilización de agua coagulación, floculación, sedimentación, filtración, retrolavado y desinfección.

Adicional al tratamiento de agua potable, se proyecta la macromedición en la planta de tratamiento en la entrada y en la salida de esta, la micromedición en las acometidas de los usuarios, el cerramiento del desarenador, el reforzamiento del tanque de almacenamiento principal para evitar filtraciones y la reposición de un tramo de tubería afectada por constantes derrumbes.

Al mejorar el sistema de acueducto, la población podrá contar con agua potable y apta para el consumo humano, reduciendo el riesgo de contraer enfermedades por parte de la población y optimizando la prestación del servicio con mejor infraestructura física. De igual forma se aumenta la cobertura de acueducto y la capacidad instalada del sistema. Cumpliendo el sistema construido con la normatividad vigente del sector Resolución 0330 de 2017.

Los impactos en general son positivos. Se pretende mejorar la calidad de vida de los pobladores a partir de una mejor infraestructura para la prestación de los servicios públicos.

El permiso de concesión de aguas se encuentra adquirido.

Lo anterior, en atención y cumplimiento del principio de la buena fe y moralidad establecidas en el artículo 3 de la Ley 1437 del 2011.

(...)"

Así las cosas, de las actividades antes reseñadas, se concluye que el proyecto tiene como fin la **prestación de un servicio público esencial** y que el mismo se encuentra en **etapa de estudios y diseño**, por lo cual no procede el proceso de consulta previa. Así mismo, Lo anterior significa que, tratándose de actividades encaminadas a desarrollar un fin esencial del estado que prevalece sobre los intereses de grupos específicos de la población, y que además al encontrarse en etapa de estudios y diseños, 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 su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, para el proyecto: **“OPTIMIZACIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO DE BONAFONT, MUNICIPIO DE RIOSUCIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS”**, localizado en jurisdicción del municipio de Riosucio, en el departamento de Caldas, y en especial en la etapa en que se encuentra el mismo, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“OPTIMIZACIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO DE BONAFONT, MUNICIPIO DE RIOSUCIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS”**, localizado en jurisdicción del municipio de Riosucio, en el departamento de Caldas, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica única y específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2021-9797** del 21 de junio de 2021, y únicamente para

el proyecto: “**OPTIMIZACIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO DE BONAFONT, MUNICIPIO DE RIOSUCIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**”, localizado en jurisdicción del municipio de Riosucio, en el departamento de Caldas.

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
Subdirector Técnico de Consulta Previa

Elaboró: Abg. Alejandro Burgos Espinosa	Revisó: Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya – Subdirector Técnico DANCP.	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-9797

Notificación: socialpda@gobernaciondecaldas.gov.co ; atencionalciudadano@gobernaciondecaldas.gov.co