

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1059 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 concreto.

ANTECEDENTES.

Que mediante el oficio con radicado externo EXTMI2021-11968 del 23 de julio de 2021, por medio del cual el señor **MARCO TULIO MÉNDEZ FONSECA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 442.663 en calidad de representante legal del **CONSORCIO MECO VIAL TRANSVERSAL DEL CARARE**, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto, **“CONTRATO INVIAS N.º. 1628 DE 2020: MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL CASANARE, TUNJA – BARBOSA – PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACA Y SANTANDER, EN EL MARCO DEL PROGRAMA CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”**, el cual se localizará en los departamentos de Boyacá y Santander; específicamente, en los municipios que se refieren a continuación:

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1059 DE 05 AGO 2021

Departamento (s)	Municipio (s) <i>Relación de Municipios por cada Departamento. Especifique Vereda y/o Corregimiento</i>
Boyacá	-Tunja -Arcabuco: Vereda Centro, Vereda Peñas Blancas -Moniquirá
Santander	-Barbosa -Vélez, Veredas: El amarillo Sur, El Uvito, Peña Grande, Monte Oscuro, Palo Blanco, La Tebaida, El Gaital, La Abisinia, La Héliida, Cuba Colón, El Gualilo, Campo Hermoso, La Esperanza / Corregimiento de Alto Jordán. -Landáuzuri, Veredas: San Fernando K21, San Marino K19, Vereda K15, Las Flores K13, Vereda K4 El Porvenir, San Pedro Centro, Borrascoso, La Iberia, Bajo Jordán, Bajo Jordán Sector 2, Barrio El Jardín K1, Barrio Villa Alicia, Barrio La Atalaya, -Cimitarra, Puerto Araujo

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. Localización Cartográfica.
5. Documentos de identificación del solicitante.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, actúa de conformidad con la Carta Política de 1991, que consagró el reconocimiento y la especial protección de la diversidad étnica y cultural en el país, con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptado en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991, conformando el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con lo anterior, la consulta previa surge como un derecho constitucional, mediante el cual el Estado garantiza a las comunidades étnicas afectadas por un Proyecto, Obra o Actividad (POA), medida legislativa o administrativa, la participación previa, libre e informada sobre el programa o plan que se pretenda realizar en el territorio en el cual hacen presencia, buscando que de manera conjunta y participativa se identifiquen los posibles impactos que estos puedan generar, con en el fin de salvaguardar la idiosincrasia de las comunidades étnicas que habitan en el país.

Para dar cumplimiento a lo antes señalado encontramos como marco normativo:

1. El Decreto 2353 de 2019, crea dentro de la estructura del Ministerio del Interior la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, convirtiéndola en garante dentro del Desarrollo del proceso de consulta previa, con la misión de atender entre otras tareas, la de impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas.
2. Específicamente, el artículo 16A de la norma en comento, señala las funciones de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior:

“1. 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.

2. Proponer las directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas frente a la determinación de la afectación directa que pueda derivarse de proyectos, obras, actividades, medidas administrativas o legislativas.”

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”.¹

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 (...)”².*

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”³.* 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.”⁴*

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.

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”.

¹ Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

² Sentencia C-175 de 2009

³ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

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
“CONTRATO INVIAS N°. 1628 DE 2020: MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y
MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE
LA CARRETERA TRANSVERSAL CASANARE, TUNJA – BARBOSA – PUERTO
ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACA Y SANTANDER, EN EL
MARCO DEL PROGRAMA CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN
DE LAS REGIONES”**

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 **MÉNDEZ FONSECA**, en calidad de representante legal de **CONSORCIO MECO VIAL TRANSVERSAL DEL CARARE** y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(...)”

En el proyecto se van a realizar las siguientes actividades:

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1059 DE 05 AGO 2021

Nº	DESCRIPCIÓN	UND.	CANTIDAD
1	Excavación en roca de la explanación y canales	m3	16.000
2	Excavaciones en material común de la Explanación y Canales	m3	256.000
3	Afirmado	m3	8.486
4	Subbase Granular clase A	m3	25.627
5	Base granular clase A	m3	19.220
6	Base granular para bacheo clase A	m3	4.200
7	Mezcla densa en caliente Tipo MDC-19	m3	8.329
8	Mezcla densa en caliente Tipo MDC-19 para bacheos	m3	1.470
9	Fresado de pavimento asfáltico	m3	7.365
10	Excavación para reparación de pavimento asfáltico existente incluyendo el corte y la remoción de las capas asfálticas y de las subyacentes.	m3	7.365
11	Excavaciones varias sin clasificar	m3	117.797
12	Excavaciones varias en roca en seco	m3	28.237
13	Rellenos para Estructuras con suelo	m3	25.478
14	Relleno para estructuras con recebo	m3	38.217
15	Pilote de concreto vaciado in situ tipo caissons concreto clase fc=28 MPA de diámetro 1.0 m, (incluye excavaciones, y no incluye acero de refuerzo)	m	2.575
16	Pilote de concreto vaciado in situ tipo caissons concreto clase fc=28 MPA de diámetro 1.2 m, (incluye excavaciones, y no incluye acero de refuerzo)	m	933
17	Pilote de concreto vaciado in situ tipo caissons concreto clase fc=28 MPA de diámetro 1.5 m, (incluye excavaciones, y no incluye acero de refuerzo)	m	1.500
18	Anclajes activos de 30 toneladas (Longitud variable)	m	1.745
19	Concreta clase 28 MPA	m3	8.191
20	Concreto clase 21 MPA	m3	8.054
21	Concreto clase 14 MPA	m3	271
22	Concreto clase 14 MPA Ciclópeo	m3	507
23	Acero de refuerzo Fy=420 Mpa.	kg	233.394
24	Tubería de Concreto Reforzado CLASE III, de 900mm de diámetro interior	m	823
25	tubería para filtro PVC perforada diámetro 100 mm	m	8.599
26	Disipadores de energía en concreto clase 21 MPA Lmax=30m	m	900
27	Cuneta de concreto vaciada insitu, no incluye la conformación de la superficie de apoyo	m3	2.529
28	Bordillos en concreto vaciado in situ, incluye la preparación de la superficie de apoyo	m	7.000
29	Geotextil Tipo II no tejido	m2	26.404
30	Material granular drenante	m3	5.658
31	Dren horizontal de longitud mayor a diez (10) metros.	m	2.300
32	Gaviones de malla de alambre de acero entrelazado clase 1; recubrimiento de zinc (galvanizado)	m3	5.672
33	Protección de Taludes con bloques de césped	m2	91.250
34	Transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores de mil metros (1000 m), medido a partir de cien metros (100 m)	m3-km	4.351.360
35	Transporte de materiales provenientes de derrumbes, medido a partir de cien metros (100m)	m3-km	218.400

(...)⁵

De la solicitud presentada por el señor **Marco Tulio Méndez Fonseca** en calidad de representante legal del **CONSORCIO MECO VIAL Transversal del Caribe**, y en virtud del desarrollo del proyecto, **“CONTRATO INVIA S N°. 1628 DE 2020: MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL CASANARE, TUNJA – BARBOSA – PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACA Y SANTANDER, EN EL MARCO DEL PROGRAMA CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”**, el cual tiene como objetivo el mejoramiento de vías y estructuras, la

⁵ Tomado del anexo 1 diligenciado y radicado EXTMI2021-11968 del 23 de julio de 2021.

reducción de tiempo entre municipios y departamentos, así como la señalización en los sectores intervenidos.

De esta manera, 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.

A su vez, se observa que las actividades del proyecto buscan mejorar la calidad de vida de los habitantes de este municipio y sus alrededores en el sentido de facilitar el acceso, la movilidad y garantizar el goce del espacio público por parte de los habitantes.

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 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 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 mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“CONTRATO INVIAS N°. 1628 DE 2020: MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL CASANARE, TUNJA – BARBOSA – PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACA Y SANTANDER, EN EL MARCO DEL PROGRAMA CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”**, el cual se localizará en los municipios referidos en el presente acto administrativo, **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 radicado EXTMI2021-11968 del 23 de julio de 2021, para el proyecto **“CONTRATO INVIAS N°. 1628 DE 2020: MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN Y**

MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA TRANSVERSAL CASANARE, TUNJA – BARBOSA – PUERTO ARAUJO EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOYACA Y SANTANDER, EN EL MARCO DEL PROGRAMA CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”, el cual se localizará en los municipios referidos en el presente acto administrativo.

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: Luisa Fernanda Hurtado – Abogada del Grupo Gestión Jurídica – DANCP	Revisó: Carlos Andrés Méndez Oliveros, Abogado Contratista Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Revisó: José Eduardo Doria Cano Abogado contratista Grupo Gestión Jurídica –DANCP	Aprobó: Yolanda Pinto Amaya - Subdirectora Técnica DANCP

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-11968

Email: mauro.narvaez@constructorameco.com y miryam.prada@constructorameco.com