



MINISTERIO DEL INTERIOR
DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0233 DE 16 MAR 2022

“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 20 de enero de 2022, el oficio con radicado externo **EXTMI2022-753** por medio del cual el señor CARLOS HERNÁN GUTIÉRREZ CARRERO, identificado con cédula de ciudadanía N.º4.168.408, obrando en calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL SC BALBOA, con Nit.901505696-2, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: «**ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ATENCION DE PUNTOS CRITICOS EN LA VIA 1202 ESTRECHO – BALBOA- ARGELIA – EL PALTEADO ENTRE EL PR25+235 AL PR 30+235 EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA**», localizado en jurisdicción de los municipios de Balboa, Argelia y El Palteado, departamento de 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. Localización geográfica.
4. Cedula de ciudadanía del solicitante.
5. Documento de conformación de la Unión Temporal.

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

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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

Este derecho tiene su sustento en los preceptos constitucionales relacionados con el principio de participación, consignados en los artículos 1 y 2 de la Carta, así mismo, en aquellos que reconocen que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (arts. 1°, 7°, 8° y 10°).

Por su parte, el artículo 330 del texto constitucional 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 la Ley 21 de 1991¹.

El mencionado Convenio consagra, en su artículo 6°, el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas así:

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 7° 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 ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

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.

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 los 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 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

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: «ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ATENCION DE PUNTOS CRITICOS EN LA VIA 1202 ESTRECHO – BALBOA- ARGELIA – EL PALTEADO ENTRE EL PR25+235 AL PR 30+235 EN EL DEPARTAMENTO 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 del proyecto sujeto a análisis.

Dentro de la solicitud presentada por el señor CARLOS HERNÁN GUTIÉRREZ CARRERO, en calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL SC BALBOA, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

Estudios y diseños de la zona de influencia mencionada en el numeral 2.1, en el cual se realizarán diversos estudios de áreas pertinentes para la ejecución del proyecto como es estudios de suelos, ambientales, forestales, hidráulicos, diseños, geográficos, geológicos y sociales.

Los estudios y diseños tienen como OBJETIVO GENERAL Mejorar las condiciones de accesibilidad y transitabilidad en las vías secundarias del departamento del Cauca.

Como objetivos específicos:

1. Elaborar información técnica que permitan mejorar la infraestructura vial a cargo del departamento.

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.

2. Elaborar los estudios y diseños de ingeniería de detalle para pavimentación y /o rehabilitación de las vías del Departamento del Cauca

3. Aumentar la precisión en la información de la red vial en el Departamento del Cauca

Mejorar la información técnica que permita aumentar la capacidad de gestión institucional y comunitaria para la consecución de recursos que permitan la ejecución de obras de infraestructura de impacto.

(Tomado del documento Formato, Anexo 1, página 4).

De acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados, se concluye que para la etapa en la que se encuentra el proyecto objeto de este análisis, no es procedente el proceso de Consulta Previa toda vez que la ejecución de las actividades propias de la fase, evidencian que: (i) no perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no generan un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilitan realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) no ocasionan su reasentamiento en otro lugar distinto a su territorio; (v) no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) no les imponen cargas o atribuyen beneficios de manera tal que modifique su situación o posición jurídica y, (viii) no se configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

De lo descrito anteriormente, se entiende que la presente resolución aplica únicamente para la fase actual, valga decir, de estudios y diseños, que es en la que se encuentra el proyecto. Por tanto, una vez el ejecutor defina las actividades concretas a desarrollar en las etapas de construcción y subsiguientes, deberá solicitar nuevamente el análisis de procedencia de la Consulta Previa ante este despacho.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, para el proyecto «**ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ATENCION DE PUNTOS CRITICOS EN LA VIA 1202 ESTRECHO – BALBOA- ARGELIA – EL PALTEADO ENTRE EL PR25+235 AL PR 30+235 EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.**», planteado por el solicitante y que se localiza en jurisdicción de los municipios de Balboa, Argelia y El Palteado en el departamento de Cauca, no procede consulta previa toda vez 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: «**ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ATENCION DE PUNTOS CRITICOS EN LA VIA 1202 ESTRECHO – BALBOA- ARGELIA – EL PALTEADO ENTRE EL PR25+235 AL PR 30+235 EN EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA.**», localizado en jurisdicción de los municipios de Balboa, Argelia y El Palteado, en el departamento de Cauca, **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 radicado **EXTMI2022-753** del 20 de enero de 2022, y únicamente para el proyecto: «**ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA LA ATENCION DE PUNTOS CRITICOS EN LA VIA 1202 ESTRECHO – BALBOA- ARGELIA – EL PALTEADO ENTRE EL PR25+235 AL PR 30+235 EN EL DEPARTAMENTO 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).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YOLANDA PINTO AMAYA

Subdirectora Técnica de Consulta Previa

Elaboró: Carla Samira West Orozco – Abogada contratista Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó: Nasly Hoyos Agámez, Abogada contratista, Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa. Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya Subdirectora Técnica DANCP	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2022-753

Notificación: utscbalboa@gmail.com