



## MINISTERIO DEL INTERIOR

### DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

#### RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0320 DE 28 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.

#### ANTECEDENTES

Que se recibió en el Ministerio del Interior, el 16 de febrero de 2022, la solicitud con radicado externo **EXTMI2022-2613**, por medio de la cual el señor LUIS CARLOS NADER MUSKUS, identificado con la cédula de ciudadanía n.º79.147.126, en calidad de representante legal del CONSORCIO ALIANZA YDN UNIVERSAL 023, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **«MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA PUERTA DE HIERRO – MAGANGUÉ – YATÍ – BODEGA RUTA 7802, MOMPOX – GUAMAL RUTA 78-04, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, GUAMAL – EL BANCO RUTA 78-05, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y EL BANCO – EL BURRO RUTA 7806**

**DEPARTAMENTO DE CESAR**», que se localizará en jurisdicción de los municipios de San Pedro, Palmitos y Buenavista, en el departamento de Sucre; Magangué, Cicuco, Talaigua Nuevo, Mompo, San Fernando y Margarita, en el departamento de Bolívar; en Guamal y El Banco, en el departamento de Magdalena y en el municipio de Pailitas (corregimiento El Burro), en el departamento de Cesar.

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.

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 en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlas 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 que la Constitución Política estableció, como uno de los pilares de nuestro estado social de derecho, el principio de participación democrática (preámbulo, art. 1°) 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 (arts. 1°, 7°, 8° y 10°).

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 constitucionalidad<sup>1</sup>.

El mencionado Convenio consagra en el artículo 6°, 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 7° *ibidem*, 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

<sup>1</sup> 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.

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.<sup>2</sup>

Por lo tanto, la Consulta Previa 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 sólo 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»<sup>3</sup>.

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»<sup>4</sup>. 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.<sup>5</sup>

#### **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.

<sup>2</sup> Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>3</sup> Sentencia C-175 de 2009

<sup>4</sup> Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>5</sup> 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».

La 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 de 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 afectación 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 expuesto 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 MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA PUERTA DE HIERRO –  
MAGANGUÉ – YATÍ – BODEGA RUTA 7802, MOMPOX – GUAMAL RUTA 78-04,  
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, GUAMAL – EL BANCO RUTA 78-05,  
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y EL BANCO – EL BURRO RUTA 7806  
DEPARTAMENTO DE CESAR»**

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 LUIS CARLOS NADER MUSKUS, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

Dentro de las principales obras y actividades a ejecutar en el Alcance del contrato, se encuentran las siguientes, que serán ejecutadas dentro del alcance presupuestal del contrato:

- Obras de mejoramiento y mantenimiento a lo largo del tramo contratado a partir de la orden de inicio del contrato respectivo y priorizado por el Invias.
- Obras de mantenimiento e instalación de señalización horizontal y vertical.
- Revisión y complementación de los estudios y diseños entregados por el INVIAS para el cálculo de las estructuras de pavimento (en concreto ó flexible), obras de arte, andenes, bordillos y cunetas.
- Elaboración del estudio de patología, análisis de vulnerabilidad y evaluación estructural del puente Caño Guamal ubicado a la altura del PR 3+000 de la vía 7805 Guamal – El Banco, con el fin de complementar las intervenciones de mantenimiento que requiere la estructura.
- Construcción de las obras de contención, de drenaje y subdrenajes, necesarios en el corredor vial de acuerdo con los estudios geotécnicos, estructurales, hidrológicos e hidráulicos, existentes o de acuerdo con la revisión y complementación de los estudios y diseños entregados por el INVIAS, en los sitios que sea requeridos.
- Para el bacheo técnico sectorizado se deberá adelantar por tramo un levantamiento de los mismos con el detalle de las lesiones presentes, cuantificar la intervención, realizar una programación de las intervenciones, definir el PMT para el bacheo en especial en los pasos nacionales y técnicamente realizarlos de acuerdo con lo establecido en el Manual de Mantenimiento de carreteras vigente, así como las especificaciones generales de construcción.
- El contratista debe tener mínimo un frente de trabajo en cada uno de los tramos a intervenir definidos por HITOS.”

(Tomadas del Formato-Anexo 1, pág. 4. EXTMI2022-2613)

Así las cosas, el proyecto sujeto a análisis pretende realizar el mejoramiento y mantenimiento del tramo de vía indicado, así como la revisión de los estudios y diseños realizados para el cálculo de las estructuras de pavimento y la construcción de obras de contención y drenajes.

De esta manera se puede identificar que el proyecto de la referencia no tiene la capacidad de afectar directamente las prácticas tradicionales, usos y costumbres, medios de sustento y asentamiento de las comunidades étnicas que lo circundan, toda vez la iniciativa se enmarca en el mejoramiento de una vía existente con la cual los colectivos tanto étnicos como no étnicos han coexistido desde el momento mismo de su construcción.

Lo anterior significa que con la ejecución de actividades del proyecto de **mejoramiento y rehabilitación vial**, se entiende que no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados, toda vez que (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre sus fuentes de sustento ubicadas dentro de su territorio; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que derivan el sustento; (iv) no ocasiona su reasentamiento en un lugar distinto a su territorio; (v) no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) no les impone cargas o atribuye beneficios, de manera tal que modifique su situación o posición jurídica y, (viii) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su identidad o cultura.

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.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Subdirección Técnica,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **«MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA PUERTA DE HIERRO – MAGANGUÉ – YATÍ – BODEGA RUTA 7802, MOMPOX – GUAMAL RUTA 78-04, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, GUAMAL – EL BANCO RUTA 78-05, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y EL BANCO – EL BURRO RUTA 7806 DEPARTAMENTO DE CESAR»**, que se localizará en jurisdicción de los municipios de San Pedro, Palmitos y Buenavista, en el departamento de Sucre; Magangué, Cicuco, Talaigua Nuevo, Mompox, San Fernando y Margarita, en el departamento de Bolívar; en Guamal y

El Banco, en el departamento de Magdalena y en el municipio de Pailitas (corregimiento El Burro), en el departamento de Cesar, **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 radicado EXTMI2022-2613, de 16 de febrero de 2022, para el proyecto: «**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA PUERTA DE HIERRO – MAGANGUÉ – YATÍ – BODEGA RUTA 7802, MOMPOX – GUAMAL RUTA 78-04, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, GUAMAL – EL BANCO RUTA 78-05, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA Y EL BANCO – EL BURRO RUTA 7806 DEPARTAMENTO DE CESAR**».

**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**

<b>Elaboró:</b> Silvia Lucía Márquez Ustáriz, Abogado Subdirección Técnica- DANCP	<b>Revisó:</b> 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
<b>Aprobó:</b> Yolanda Pinto Amaya – Subdirector Técnico DANCP.	

T.R.D. 2500.226.44  
EXTMI2022-2613

Notificación:

[juan.alvarez@alianzaydn.com.co](mailto:juan.alvarez@alianzaydn.com.co)  
[tuobramascercadeti@gmail.com](mailto:tuobramascercadeti@gmail.com)  
[Daniela.lopez@alianzaydn.com.co](mailto:Daniela.lopez@alianzaydn.com.co)  
[Laura.ardila@alianzaydn.com.co](mailto:Laura.ardila@alianzaydn.com.co)