

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 0853 DE 08 JUN 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 mediante el oficio con radicado externo **EXTMI2022-10013** del 07 de junio de 2022, la señora LUZ ADRIANA BASTIDAS ALZATE, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.557.778, en calidad de representante legal de la sociedad GRUPO EMPRESARIAL DE INFRAESTRUCTURA COLOMBIANO S.A.S. - GEICOL S.A.S, identificada con el nit 800.256.897-0, solicitó ante esta Autoridad el proceso de determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el desarrollo del proyecto denominado: **“CONTRATO DE CONSULTORIA 2246 DE 2021 ESTUDIOS VARIANTE CARRETERA TUMACO PEDREGAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, (HITO I. VARIANTE**

LLORENTE)” que se localizará en jurisdicción del municipio de San Andrés de Tumaco, en el departamento de Nariño.

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

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Documentos técnicos
5. Cédula de ciudadanía del solicitante.
6. Certificado de existencia y representación legal.

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

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:

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.

- 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° 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 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*

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “CONTRATO DE CONSULTORIA 2246 DE 2021 ESTUDIOS VARIANTE CARRETERA TUMACO PEDREGAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, (HITO I. VARIANTE LLORENTE)”.

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 estudios y diseños en los siguientes términos:

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.

Que dentro de la solicitud presentada por la señora LUZ ADRIANA BASTIDAS ALZATE, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

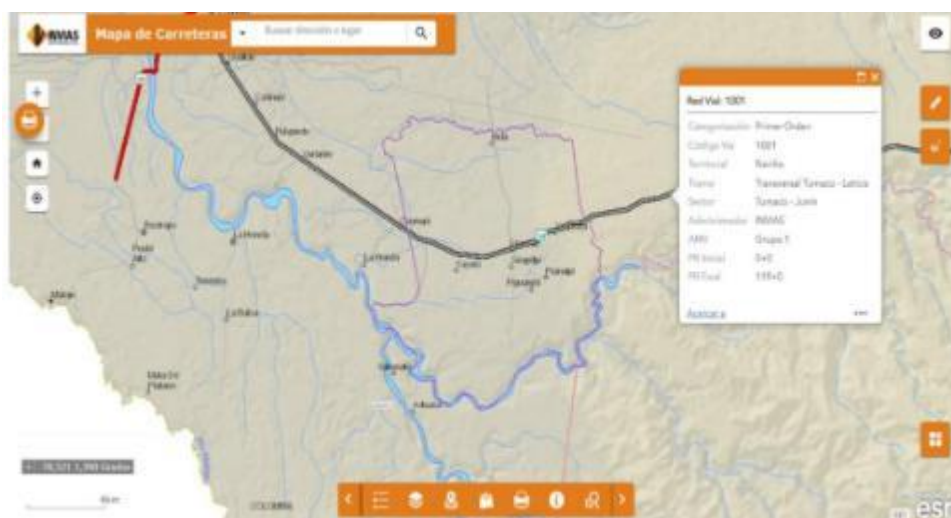
La descripción de las actividades deberá realizarse para las fases pre-operativas, operativas, de funcionamiento y de abandono del proyecto, obra o actividad; sin perjuicio de las demás que considere relevantes para lograr un mejor entendimiento del proyecto.

Teniendo en cuenta que el proyecto se encuentra en estudios y diseños a nivel Fase 1 o prefactibilidad, en esta fase no se evidencian actividades que puedan generar impactos sobre la forma de vida de las comunidades asentadas en el territorio, sin embargo, en la medida que avance el proyecto en cada una de sus fases o etapas se podrían presentar las siguientes actividades:

1	Demolición de infraestructura
2	Explanación y nivelación de terrenos
3	Localización, trazado y replanteo de obras
4	Remoción de la capa orgánica y vegetación
5	Construcción y adecuación de accesos
6	Construcción y adecuación de obras hidráulicas
7	Excavaciones
8	Llenos y conformación
9	Disposición de sobrantes en depósitos y escombreras
10	Preparación y vaciado de concretos
11	Explotación de materiales de cantera
12	Explotación de materiales aluviales
13	Operación de maquinaria y equipos
14	Mantenimiento de maquinaria y equipos
15	Aplicación de pinturas y disolventes
16	Siembra de árboles y especies vegetales
17	Transporte y acarreos
18	Labores administrativas
19	Labores operativas y de mantenimiento
20	Almacenamiento de equipos e insumos
21	Almacenamiento de combustibles y lubricantes
22	Almacenamiento de sustancias químicas o peligrosas

La variante se localiza en la ruta nacional 1001 (ver figura 1) carretera que sirve para la intercomunicación entre la Costa Pacífica y el suroccidente del país en el departamento de Nariño, en el paso por el corregimiento de Llorente perteneciente al municipio de Tumaco entre el PR64+000 y PR69+000. El tramo actual ubicado en el PR-65+000 y el PR68+000 tiene una longitud aproximada de 2,5 kilómetros y recorre el centro poblado del corregimiento. El área de estudio que se consideran proyectar se ubicaría entre el PR64+000 al PR69+000 de la vía 1001. Ver figura 2.

Figura 1. Ubicación y Categorización Ruta 1001 INVIAS



Fuente. Invias, Mapa municipio de Tumaco, Ruta 1001 [Online], [Consultado. 16 de febrero de 2022] <https://hermes.invias.gov.co/carreteras/>

la variante en el corregimiento de Llorente del municipio de Tumaco se cuenta como parte de un grupo de tres variantes junto con las de Ricaurte y Túquerres que se han concebido como estrategia para mejorar la movilidad del corredor Tumaco – Junín – Pedregal – Pasto, lo que tendrá como consecuencias, la disminución de la carga vehicular en centros poblados (menos ruido, emisiones atmosféricas, accidentalidad vial) y el mejoramiento de la comunicación entre centros poblados de la zona, y de estos con las capitales de los departamentos de Nariño y Putumayo, así como la zona fronteriza con el Ecuador, lo que significa impactar positivamente la economía de la región.

A nivel económico para el municipio de Tumaco se destaca lo siguiente: las actividades económicas agropecuarias, forestales, pesqueras y turísticas han sido tradicionalmente predominantes, y en la actualidad el comercio representa un sector importante de la economía.

“Los productos de mayor reconocimiento productivo en el Distrito han sido históricamente el Cacao, Coco y la Palma de Aceite, seguidos por algunos como el arroz, y algunas nuevas propuestas como el ajítbasco. Si bien algunos productos como el mango, la papaya, la pimienta, el pimentón y la piña, no han sido vistos como una opción productiva, de acuerdo a estudios de la UPRA (2017), Tumaco es una zona apta, teniendo en su mayoría aptitudes medias y altas para el desarrollo de este tipo de cultivos”.

Figura 2. Localización tramo vial Actual y área de estudio.



Fuente. Google Earth, Mapa municipio de Tumaco, Nariño [Online]. [Consultado. 16 de febrero de 2022] <https://earth.google.com>

(...)"

(Tomadas del Anexo 1, pág 5-7 – EXTMI2022-10013)

Adicionalmente, el solicitante manifiesta en el punto 3 del anexo 1 radicado, página 13, que su proyecto se encuentra en etapa de estudios y diseños:

3. Autoridad Administrativa que solicita el trámite

Señale con una X las razones por las cuales solicita el trámite: (Debe señalar por lo menos alguna de las siguientes opciones)

1. Por estar inmerso en algún trámite administrativo que motiva la solicitud de procedencia. ()

Autoridad Administrativa: _____
Trámite: _____

2. Por requerir conocer la existencia de comunidades étnicas en el área de su proyecto (X)
3. Porque su proyecto se encuentra en etapa de estudios y diseños (X)
4. Otra () indique cual

De la solicitud presentada, se evidencia que se pretende realizar un proyecto denominado: **«CONTRATO DE CONSULTORIA 2246 DE 2021 ESTUDIOS VARIANTE CARRETERA TUMACO PEDREGAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, (HITO I. VARIANTE LLORENTE)»**, el cual tiene como objetivo realizar la consultoría para mejorar la movilidad de la población y la conectividad de las comunidades, al mismo tiempo de posibilitar desplazamientos más rápidos, menos trancones en las cabeceras municipales que se verán reflejados en un beneficio para el transporte de carga intermunicipal de la zona sur occidental y la seguridad vial de los peatones.

A su vez, es pertinente señalar que el solicitante menciona que “teniendo en cuenta que el proyecto se encuentra en estudios y diseños a nivel Fase 1 o prefactibilidad, en esta fase no se evidencian actividades que puedan generar impactos sobre la forma de vida de las comunidades asentadas en el territorio”.

De esta manera, realizado el análisis para el citado proyecto se observa que el mismo no afecta con especial intensidad, directa y exclusivamente o de manera diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en las zonas señaladas, toda vez que las actividades a desarrollar no comprometen sus atributos ni su condición étnica tales como su autonomía, autodeterminación ni los elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos. Es decir, no habría interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura de los pueblos que habitan esa región.

Por lo cual, es concluyente que las actividades que comprenden el proyecto de la referencia no revisten 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 sus usos, costumbres, territorio y zonas de tránsito, debido a que no se identifican intervenciones en el territorio.

Lo anterior significa que, tratándose de **actividades de estudios y diseños**, se entiende que, con la ejecución de las mismas, no se genera una posible afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales al tenor de lo mencionado con anterioridad en el presente documento. 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 y (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.

No obstante lo anterior, si el ejecutor del proyecto objeto de estudio pretende realizar la ejecución y/o construcción material del mismo, deberá solicitar nuevamente a esta autoridad administrativa el estudio de determinación de procedencia de la consulta previa, toda vez que el presente análisis corresponde únicamente a la fase de estudios y diseños de la iniciativa.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“CONTRATO DE CONSULTORIA 2246 DE 2021 ESTUDIOS VARIANTE CARRETERA TUMACO PEDREGAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, (HITO I. VARIANTE LLORENTE)”** que se localizará en jurisdicción del municipio de San Andrés de Tumaco, en el departamento de Nariño, **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 oficio radicado externo EXTMI2022-10013 del 07 de junio de 2022, para el proyecto **“CONTRATO DE CONSULTORIA 2246 DE 2021 ESTUDIOS VARIANTE CARRETERA TUMACO PEDREGAL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, (HITO I. VARIANTE LLORENTE)”** que se localizará en jurisdicción del municipio de San Andrés de Tumaco, en el departamento de Nariño.

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

Elaboró: Silvia Lucía Márquez Ustáriz – Abogada Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa	Revisó: Revisó: Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya Subdirectora Técnico DANCP	

T.R.D. 2500.226.44
 EXTMI2022-10013

Notificación: abastidas@geicol.net - dmunoz@geicol.net