



MINISTERIO DEL INTERIOR

DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1607 DE 04 NOV 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 oficio con radicado **2022-1-004044-026408** de 28 de septiembre de 2022, por medio del cual el señor CARLOS MARIO CALDERON ORTEGA, identificado con la cedula de ciudadanía No. 77.161.214, en calidad de alcalde del municipio de San Diego, en el departamento de Cesar, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto, «**MEJORAMIENTO EN ASFALTO NATURAL DE LAS VÍAS Terciarias que comunican los sectores rurales de Torimé a Media Luna, El Rincón a Boca del Tigre y la Y de Sama a Sama, en el municipio de San Diego, Cesar**», que se localizará en jurisdicción del municipio de San Diego, 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.
5. Documentos que acreditan la calidad 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

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. 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 (arts. 1º, 7º, 8º y 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 *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

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.

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 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»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

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.

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.

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 EN ASFALTO NATURAL DE LAS VÍAS Terciarias que
COMUNICAN LOS SECTORES RURALES DE TORIMÉ A MEDIA LUNA, EL RINCÓN A
BOCA DEL TIGRE Y LA Y DE SAMA A SAMA, EN EL MUNICIPIO DE SAN DIEGO,
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 CARLOS MARIO CALDERON ORTEGA, en calidad de alcalde del municipio de San Diego, en el departamento de Cesar, y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

Preliminares:

*Desmonte y limpieza en zonas no boscosas.
Conformación de la calzada existente.*

Mejoramiento de la subrasante:

Excavaciones varias sin clasificar, incluye retiro

Sub base granular clase A

Base granular clase A

Pavimento asfáltico:

Riego de imprimación

Mezcla asfáltica natural (Asfaltita)

Obras de drenaje

Excavaciones Varias sin Clasificar, incluye retiro

Relleno para estructuras

Concreto Resistencia 14 MPa (F) para Solado

Concreto Resistencia 21 MPa (D)

Tubería de concreto reforzado 21MPa de 900mm

Acero de refuerzo

Obras de protección

Concreto Resistencia 21 MPa (D) cunetas

Acero de refuerzo para cunetas

Señalización

Línea de demarcación con pintura en frio

Tacha Reflectiva

Señal Vertical de Transito tipo I

Postes de referencia kilometraje

(...)⁶

De la solicitud presentada por el señor CARLOS MARIO CALDERON ORTEGA, en calidad de alcalde del municipio de San Diego, en el departamento de Cesar, relacionada con el desarrollo del proyecto, «**MEJORAMIENTO EN ASFALTO NATURAL DE LAS VÍAS Terciarias que comunican los sectores rurales de Torimé a Media Luna, el Rincón a Boca del Tigre y la Y de Sama a Sama, en el Municipio de San Diego, Cesar**», el solicitante manifiesta que el municipio de San Diego no cuenta con asentamiento étnico, sin embargo, se realiza la solicitud ante el ministerio del interior como ente competente para aportar la certificación que avale dicha afirmación.

Del mismo modo, el solicitante indica que se encuentra inmerso dentro del trámite administrativo de aprovechamiento forestal ante la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR.

Es así como se observa que el mismo no afecta con especial intensidad, ni de manera directa, exclusiva o diferenciada a las comunidades étnicas que habitan en la zona, en relación con su autonomía, autodeterminación y elementos materiales que los distinguen como sus creaciones, instituciones y comportamientos colectivos.

Lo anterior significa que, tratándose de actividades de **mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento vial**, se entiende que, con su ejecución, 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 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. Toda vez que, las intervenciones

⁶ Tomado del Formato-Anexo 1- radicado 2022-1-001303-030066

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 que busca mejorar la calidad de vida de los habitantes de los municipios.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: «**MEJORAMIENTO EN ASFALTO NATURAL DE LAS VÍAS TERCIARIAS QUE COMUNICAN LOS SECTORES RURALES DE TORIMÉ A MEDIA LUNA, EL RINCÓN A BOCA DEL TIGRE Y LA Y DE SAMA A SAMA, EN EL MUNICIPIO DE SAN DIEGO, CESAR**», que se localizará en jurisdicción del municipio de San Diego, 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 2022-1-004044-026408 de 28 de septiembre de 2022, para el proyecto: «**MEJORAMIENTO EN ASFALTO NATURAL DE LAS VÍAS TERCIARIAS QUE COMUNICAN LOS SECTORES RURALES DE TORIMÉ A MEDIA LUNA, EL RINCÓN A BOCA DEL TIGRE Y LA Y DE SAMA A SAMA, EN EL MUNICIPIO DE SAN DIEGO, 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

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

T.R.D. 2710.4.291
2022-1-004044-026408 - ID 19158

Notificación: planeacion@sandiegocesar.gov.co - secretariadespacho@sandiegocesar.gov.co