

DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA**RESOLUCIÓN NÚMERO ST-1776 DE 28 NOV 2023**

“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”

EL SUBDIRECTOR TÉCNICO DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA (E)

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 662 de 26 de abril de 2023 y Acta de Posesión del 2 de mayo de 2023 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 la interposición del recurso de reposición contra la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Mediante el radicado 2023-1-002410-054918 Id 173045 del 31 de julio de 2023, la señora OLGA LUCÍA ALFONSO IANNINI, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.771.859, en calidad de directora general de la CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA, con NIT. 890.704.536-7, solicita a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la Consulta Previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima.

1.2. En respuesta al radicado arriba citado, y con ocasión del estudio y análisis de la información aportada, la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior emitió la Resolución Número ST- 1357 del 12 de septiembre de 2023, para el proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, en la que resolvió:

“(…) PRIMERO. Que procede la consulta previa con el RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES, de la etnia Páez, constituido mediante Resolución N° 00036 de 10 de diciembre de 1997 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, para el proyecto: “ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”,

RESOLUCIÓN NÚMERO ST-1776 DE 28 NOV 2023**PÁGINA 2**

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

SEGUNDO. Que **no procede** la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

TERCERO. Que **no procede** la consulta previa con Comunidades Rom, para el proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

CUARTO. Que la información sobre la cual se expide la presente resolución aplica específicamente para las características técnicas y coordenadas relacionadas y entregadas por el solicitante mediante el oficio con radicado **2023-1-002410-054918 Id 173045** del 31 de julio de 2023, para el proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

(...)”

1.3. Así las cosas, la Resolución N° ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023, fue notificada ese mismo día por medio de correo electrónico a las direcciones registradas en el anexo 1: **direccion.general@cortolima.gov.co; jose.grijalba@cortolima.gov.co; jose.grijalba@cortolima.gov.co**

1.4. Posteriormente, por medio del radicado externo Controldoc **2023-1-004044-071166 id 205289** del 26 de septiembre de 2023, la señora YENNY ALEXANDRA CORREA PEÑALOZA, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.755.773 de Ibagué, portadora de la T.P. No. 92.328 del C. S. de la J., en calidad de apoderada de la CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA, con NIT. 890.704.536-7, conforme a poder adjunto, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando reponer la decisión adoptada mediante la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023 que resolvió **“Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades”**, del proyecto denominado: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, revocando el numeral primero del acto administrativo citado.

2. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE.

En su motivación, expone la recurrente que la resolución recurrida, presenta:

“(...)”

Baso mi inconformismo en que

- *No existe una afectación directa del proyecto “PLAN DE MANEJO” que se pretende desarrollar.*

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

- No existe una fundamentación real y profunda de la afectación directa al RESGUARDO INDIGENA PAEZ - LAS MERCEDES como lo exige el precedente jurisprudencial al requerir una evidencia razonable.
- La somera o vaga fundamentación se basa en una expectativa y no en una situación concreta

1.- FUNDAMENTOS JURIDICOS Y FACTICOS DEL RECURSO

1.2 INEXISTENCIA DE AFECTACION DIRECTA

Se ha manifestado por parte del Ministerio del Interior, en diferentes actos administrativos que no toda medida que pueda tener algún impacto en el territorio amplio de un pueblo étnico implica automáticamente que exista una afectación directa que haga exigible la consulta previa.

Como se explicó inicialmente, el proyecto que se pretende desarrollar no tiene una afectación directa, pues solo implica un estudio de las condiciones actuales del ecosistema para en el tiempo lograr mantenerlas o mejorarlos, precisamente porque los ecosistemas de páramo han sido reconocidos como áreas de especial importancia ecológica que cuentan con una protección especial por parte del Estado, que desde el punto de vista de los criterios de afectación directa establecidos en la sentencia SU-123 de 2018 y las características propias del proyecto y el grado de permanencia y ocupación exclusiva en un territorio del Cabildo no requiere de la consulta previa.

El nexa establecido por el Ministerio, del proyecto que nos ocupa con el Resguardo PAEZ LAS MERCEDES, no tiene el **impacto profundo** que exige la SU -123 DE 2018 para establecer una afectación directa a dicha comunidad, por lo siguiente:

Se fundamento el impacto del proyecto con el Resguardo Indígena Páez – Mercedes así:

- ✓POR LA LOCALIZACION ADYACENTE
- ✓PORQUE EXISTE NACIMIENTO DE LA FUENTES HIDRICAS EN EL PARAMO QUE RIEGA EL TERRITORIO INDEGENA PAEZ - MERCEDES
- ✓POSEEN PLANTAS QUE LOS INDIGENAS UTILIZAN COMO MEDICINA ANCESTRAL
- ✓DESARROLLAN ACTIVIDADES DE AGROBIODIVERSIDAD Y USO PRODUCTIVO DE LOS SUELOS

De estos fundamentos algunos son falsos y otros no tiene el impacto profundo que se exige, como lo explicare a continuación.

LOCALIZACION ADYACENTE

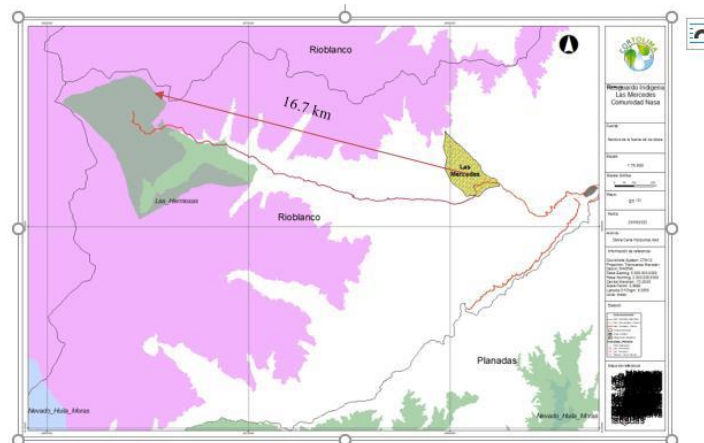
Se manifiesta la existencia de una localización adyacente, debido a que polígono del territorio del resguardo indígena Paéz la Mercedes está **LOCALIZADO EN FORMA ADYACENTE**, lo cual no es cierto, ya que si se tiene en cuenta la definición literal de adyacente, se dice:

Diccionario de la real academia de la lengua, define como ADYACENTE “ **Situado en la inmediación o proximidad de algo.**”

Aunque el Ministerio de Interior, no clarifica porque es adyacente, a criterio de la Corporación según concepto técnico de la Subdirección de Planeación de CORTOLIMA¹, se especificó que entre el Paramo las Hermosas al Resguardo Indígena Las Mercedes existe una distancia de 16.7 km, lo cual no lo hace adyacente, como erradamente lo determino el Ministerio

¹ Concepto técnico – Subdirección de Planeación – Ing. LORENA ALZATE GUTIERREZ Profesional Universitario

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.



No obstante a lo anterior, se debe tener claro que CORTOLIMA reconoce la relación que existe entre la comunidad indígena del Resguardo Las Mercedes con la protección y conservación del páramo Las Hermosas (hito geográfico reconocido por estos como páramo del meridiano), es por ello que desde el 2015 se firmó entre las partes la “Alianza Estratégica para la Conservación del Páramo del Meridiano” y que de conformidad con el Acuerdo 007 del 6 de mayo del 2016 el cual es UNA NORMA DE DETERMINANTE AMBIENTAL DE MAYOR JERARQUÍA de acuerdo al Decreto Único Ambiental 1076 del 2015, en su artículo 2.2.2.1.2.10. se está aplicando sin ningún inconveniente.

En conclusión, Como vemos, NO ES CIERTO que el resguardo se encuentre de forma adyacente, toda vez que la distancia es considerable, sin que se pueda considerar próximo.

NACIMIENTO DE LA FUENTES HIDRICAS EN EL PARAMO

Por otro lado, se manifestó que esta comunidad tiene relación con el páramo de las hermosas, porque allí nace las fuentes hídricas que abastece su territorio, lo cual es una verdad relativa, en el sentido que si existen los nacimientos, pero no es cierto que pueda existir una afectación, ya que lo que precisamente se va a realizar es la determinación del manejo que es NETAMENTE de CONSERVACION Y PRESERVACIÓN, no se entiende como se pueda entender que una autoridad ambiental va atentar contra los nacimientos de las fuentes hídricas y máximo cuando en ninguna parte del proyecto, se indique un aprovechamiento del recurso hídrico.

(...)

POSEEN PLANTAS QUE LOS INDIGENAS UTILIZAN COMO MEDICINA ANCESTRAL

Aunque no existe una fundamentación clara y expresa de la afectación directa a las plantas del páramo de las hermosas que son utilizadas como medicina, simplemente como fundamento del inconformismo, debo manifestar nuevamente como se ha explicado ampliamente, que con el presente proyecto CORTOLIMA no va a ejecutar ninguna obra, modificación del paisaje desde sus aspectos biofísicos ni culturales, ni aprovechamiento de los recursos naturales, ni recolección de especies de flora y derivados de estas, es decir, no va intervenir ni en una hoja para que se considere que existe una afectación.

DESARROLLAN ACTIVIDADES DE AGROBIODIVERSIDAD Y USO PRODUCTIVO DE LOS SUELOS

Igual que lo anterior, no existe una situación en concreto que manifieste la afectación directa; No obstante, conforme al concepto técnico emitido por la Subdirección de Planeación de CORTOLIMA, se manifiesta claramente que NO ES CIERTO QUE EXISTAN ACTIVIDADES AGROBIODIVERSAS

(...)

Conforme al concepto, es claro que debido a las condiciones climáticas dentro del complejo de páramo Las Hermosas NO existen asentamientos, ni ningún tipo de actividad económica, esto derivado de las condiciones topográficas con altura entre los 3700 a 4200 m.s.n.m. y climáticas del área en donde la temperatura es menor a los 7°C, la mínima entre los 2 y 3°C. Frente a los usos que hoy hay dentro del Complejo de Páramos Las hermosas.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

Por todo lo anterior, es falso que existe una afectación a las actividades de agrobiodiversidad y uso productivo de los suelos

EN CONCLUSIÓN, es claro que no existe una AFECTACIÓN DIRECTA, ya que los supuestos impactos mencionados por el Ministerio, no existen y por otro lado no alcanza a tener una intensidad y profundidad como lo exige el precedente jurisprudencial tantas veces mencionado, por lo que no todo proyecto que se desarrolle en un territorio o próximo alguna comunidad etnia, implica automáticamente una afectación directa a ellas, que es lo que erradamente el Ministerio considero.

(...)

1.2. INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN PROFUNDA Y REAL DE LA AFECTACION DIRECTA -

(...)

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, la afectación directa procede con una **evidencia razonable**, lo cual en el caso que nos ocupa, BRILLA POR SU AUSENCIA, ya que el Ministerio de Interior solo menciona someramente unas posibles afectaciones, sin que exista la evidencia razonable y el análisis de intensidad, permanencia o exclusividad.

En los diferentes pronunciamientos de la CORTE CONSTITUCIONAL y EL CONSEJO DE ESTADO, han sido reiterativos en establecer que la sustentación de la afectación directa no puede ser sumaria, si no debe ser PROFUNDA, que contenga un análisis recóndito de los criterios **objetivos** de la afectación directa y con la evidencia razonable que pruebe que con el proyecto se perjudica directamente a la comunidad.

(...)

Es claro que el Ministerio concluye que “PUEDE VERSE POSIBLEMENTE AFECTADAS POR LA EJECUCION DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO” lo que a todas luces esta prohibido, ya que la procedencia de la consulta previa debe existir por una verdadera afectación y no una POSIBLE.

Como se ha indicado anteriormente, el Ministerio en ninguna de las presuntas afectaciones menciona claramente como era la afectación, lo cual con lleva a una FALTA DE MOTIVACIÓN, siendo una violación directa la debido proceso como lo ha manifestado los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, lo que ocasiona una nulidad al acto administrativo que estamos atacando.

1.3 LA SOMERA O VAGA FUNDAMENTACIÓN SE BASA EN UNA EXPECTATIVA Y NO EN UNA SITUACIÓN CONCRETA

Dado que no existe una motivación concreta de la afectación, la conclusión del Ministerio de Interior, se fundamento en una expectativa y no en caso concreto, por lo que no existe el análisis profundo, intenso, permanente o exclusivo que exige el precedente jurisprudencial SU – 123 DE 2018, por lo que ante esta inexactitud es claro que no procede la consulta previa, que efectivamente requiere de situaciones concretas y profundas, la cual en este acto administrativo brilla por su ausencia.

(...).”

3. PETICIÓN DE LA RECURRENTE

“(...)

Conforme a todo lo expuesto anteriormente, el artículo primero de la Resolución No. ST-1357 del 12 de Septiembre de 2023, por medio del cual se determinó “sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras y actividades”, está viciado de nulidad, al existir una infracción directa a la ley por la falta de aplicación de un precedente jurisprudencial y por la falta de motivación que con lleva una violación al debido proceso, por lo que solicito de nuevo que dicho numeral sea revocado y en su efecto se considere la no procedencia de la consulta previa, dada a la inexistencia de una afectación directa, como se explicó ampliamente en el presente recurso”.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA:

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. 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 (Art. 1°, 7°, 8°, 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 constitucionalidad².

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 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.”

Es así como, el Convenio 169 de la OIT establece una serie de responsabilidades que deben asumir los gobiernos, a efectos de proteger los derechos de los pueblos, lo que se traduce en:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

² 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.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

- (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- (b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- (c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”³.

En consecuencia, para el cumplimiento del mandato previamente señalado, la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de principios que gobiernan la actuación tanto de las autoridades administrativas intervinientes en los procesos de consulta, los interesados en el proyecto, obra o actividad o las medidas legislativas y administrativas, y las comunidades étnicas.

El primero de ellos, se refiere al principio de la **buena fe** que debe guiar la actuación de las partes, lo que significa que debe existir un ambiente de claridad y de confianza de cara al proceso, el cual se genera a partir de la información y transparencia entre las partes involucradas. En este sentido, la Constitución Política, previó en su artículo 83, qué:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Así mismo, se deberá atender al cumplimiento del **principio de igualdad**, bajo la perspectiva de que la consulta previa se constituye en un proceso de diálogo intercultural entre iguales; lo que se traduce en que ni los pueblos indígenas tienen un derecho de veto que les permita bloquear decisiones estatales, ni el Estado tiene un derecho a la imposición sobre los pueblos indígenas para imponerles caprichosamente cualquier decisión⁴ sino que opera un intercambio de razones entre culturas que tiene igual dignidad y valor constitucional (CP art 70).⁵

Adicionalmente a lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que el proceso consultivo debe ser **flexible**, lo que se traduce en que debe adaptarse a las necesidades de cada asunto, en tanto que, debe atenderse a la diversidad de los pueblos indígenas y de las comunidades afro descendientes; lo que implica respetar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas y que la misma sea efectuada mediante relaciones de comunicación.

Del mismo modo, se ha previsto que la consulta previa debe ser **informada**, en tanto que, a través de dicho procedimiento se le otorgan una serie de elementos a las comunidades para la toma de decisiones de manera libre y espontánea, por lo que no puede tratarse de un asunto de mero trámite formal sino de un esfuerzo genuino del Estado y los particulares implicados por conocer las perspectivas de los pueblos afectados y por efectivamente lograr un acuerdo.

Todo lo anterior, sobre la base que aquello que se consulta, y sus impactos solo serán materializados posteriormente a la finalización del proceso consultivo, de allí que la identificación de los posibles impactos se efectúa en abstracto y no en concreto.

4.2. DEL CRITERIO DE PROCEDIBILIDAD DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA

En reiterada Jurisprudencia Constitucional se ha determinado que no todo proyecto, obra, actividad, medida administrativa y/o legislativa implica *per se* el desarrollo del proceso de consulta previa con las comunidades étnicas. Sobre el particular la Honorable Corte Constitucional manifestó:

*“(…) 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***

³ Artículo 2. Convenio 169 de la OIT.

⁴ Sentencia T-704 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia SU 123 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos – Rodrigo Uprimmy Yepes

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.⁶ (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, la consulta previa debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad pueda afectar 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 (...)”. La alta Corte ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”*⁸. 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.”*⁹

4.3. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

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 (en adelante POA), medida legislativa o administrativa, la participación previa, libre e informada sobre el proyecto o medida que se pretenda realizar, buscando que de manera conjunta y participativa se identifiquen los posibles impactos que estos puedan generar, con 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 4 que modificó el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 1140 de 2018, que señala las funciones de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior:

“1. 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”.

⁶ Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷ Sentencia C-175 de 2009

⁸ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

Es así como dentro de la competencia fijada por la ley a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, se pueden resumir entre otras en: i) La determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa; y en ii) Dirigir y coordinar los procesos de consulta previa. Se trata entonces, de competencias que han sido fijadas de manera única y exclusiva a esta Dirección del Ministerio del Interior, sin que otra autoridad administrativa tenga competencia para ello.

5. FUNDAMENTOS PARA RESOLVER EL RECURSO DE REPOSICIÓN

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde, entonces, determinar si como menciona la recurrente, el acto administrativo impugnado no contiene el análisis técnico y jurídico que demuestre la afectación directa a la comunidad RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES, lo que desencadena en una falsa motivación del mismo, utilizando “someros o vagos argumentos”, para adoptar la decisión contenida en la resolución recurrida.

Previo a entrar a efectuar el análisis de los argumentos presentados en el escrito contentivo del recurso, habrá de precisársele a la profesional del derecho, que de conformidad con la Carta Política de 1991, el Convenio 169 de la OIT y la Ley 21 de 1991, la consulta previa surge como un derecho constitucional, mediante el cual el Estado debe garantizar a las comunidades étnicas afectadas por un proyecto, obra o actividad, medida legislativa o administrativa, la participación previa, libre e informada sobre el proyecto o medida que se pretenda realizar, buscando que de manera conjunta y participativa se identifiquen los posibles impactos que estos puedan generar.

Y es así como quedó materializada esa prerrogativa, en el artículo 4 que modificó el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011, y en el Decreto 1140 de 2018, que señala las funciones de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, clarificando que estará encargada de:

“1. 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”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Dicho de otra manera, la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sólo analiza y determina procedencia sobre proyectos, independientemente de la denominación que le asigne el ejecutor del mismo.

5.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA RESOLVER

5.2.1. FRENTE AL SUPUESTO QUE LA DECISIÓN CONTENIDA EN EL ACTO RECURRIDO NO AFECTA DE MANERA DIRECTA AL RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES, DE LA ETNIA PÁEZ.

La togada CORREA PEÑALOZA, fundamenta su inconformidad fijando reparo a cuatro criterios, señalados en la resolución, así:

“✓ POR LA LOCALIZACION ADYACENTE

✓ PORQUE EXISTE NACIMIENTO DE LA FUENTES HIDRICAS EN EL PARAMO QUE RIEGA EL TERRITORIO INDEGENA PAEZ - MERCEDES

✓ POSEEN PLANTAS QUE LOS INDIGENAS UTILIZAN COMO MEDICINA ANCESTRAL

✓ DESARROLLAN ACTIVIDADES DE AGROBIODIVERSIDAD Y USO PRODUCTIVO DE LOS SUELOS”

Concluyendo de manera a priori, que los mismos **“son falsos y otros no tiene el impacto profundo que se exige”**.

En cuanto a la localización adyacente nos cita una definición del diccionario de la real academia de la lengua, indicando que se refiere a lo **“Situado en la inmediatez o proximidad de algo.”**. Adicional a ello nos aporta una imagen proyectada por la Entidad

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

que representa, concretamente la oficina de planeación, quien según su criterio tiene la cartografía exacta de ubicación del resguardo, de cara al Paramo de la Hermosas, fijando una distancia de 16.7 km, entre los mismos.

Lamentablemente olvida la recurrente que nuestro análisis se fundamenta en acuciosos estudios jurídicos, cartográficos, geográficos y/o espaciales que se requieran, de suerte que, existe un amplio espectro de tipologías de soporte técnico para concluir la procedencia o no de la consulta previa, estudios que siempre hacen parte de nuestros pronunciamientos, y que valga la aclaración atendemos según los términos de Ley.

Así las cosas, tenemos que cuando pregonamos que “se identificó que el polígono aportado por el solicitante se encuentra localizado de forma adyacente con el territorio titulado y de interés del Resguardo indígena Páez - Las Mercedes”, ello obedece a ese análisis técnico que las normas citadas nos demandan, no es de manera caprichosa nuestra conclusión, dicho de otra manera, la realización del mentado análisis técnico que comprende el estudio jurídico, cartográfico y espacial, la Subdirección Técnica recurrió a la base de datos de la Agencia Nacional de Tierras (entidad encargada de la titulación colectiva, constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de Resguardos Indígenas); concretamente la Base cartográfica de Resguardos Indígenas constituidos de la Agencia Nacional de Tierras vigentes al año 2023, e identificadas como información alfanumérica y cartográfica correspondiente a solicitudes de ampliación y/o constitución de Resguardos Indígenas.

Es preciso señalar, que, en virtud de los procedimientos establecidos para la expedición de los actos administrativos de procedencia y oportunidad de la consulta previa, se toman como referencia las bases institucionales que en cada caso tienen a su cargo la información étnica del país.

Así, por ejemplo, la Base cartográfica de resguardos indígenas constituidos (Agencia Nacional de Tierras), Base de datos (espacial y no espacial) de Resguardos indígenas de Origen Colonial (Agencia Nacional de Tierras - IGAC) y la Base cartográfica de Consejos Comunitarios constituidos (Agencia Nacional de Tierras), se toman en consideración para el análisis. Como quiera que, según las competencias de la Agencia Nacional de Tierras, en especial las contenidas en el artículo 4 numerales 26 y 27 del Decreto 2363 del 7 de diciembre de 2015, señalan:

“Artículo 4º. Funciones. Son funciones de la Agencia Nacional de Tierras, las siguientes:

(...)

26. Ejecutar el plan de atención a las comunidades étnicas, a través de programas de titulación colectiva, constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de resguardos indígenas, adquisición, expropiación de tierras y mejoras.

27. Adelantar los procesos agrarios de deslinde y clarificación de las tierras de las comunidades étnicas”.

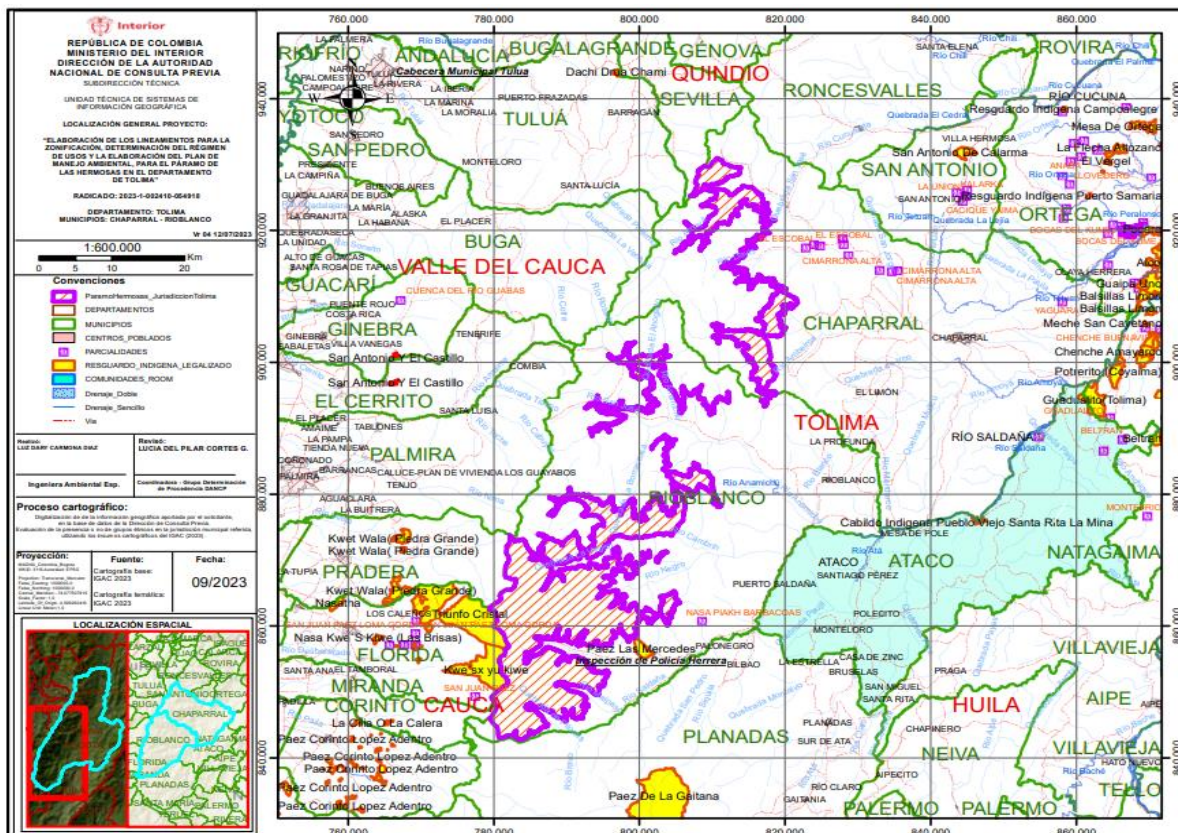
Es así como, la información cartográfica producida por la ANT contiene:

- (I) Titulación, ampliación y saneamiento de territorios colectivos
- (II) Estudios Socioeconómicos, Jurídicos y de Tenencia de tierras
- (III) Estudios de Función Social y Ecológica.
- (IV) Pretensiones o solicitudes de titulación colectiva

Consultada esta base de datos, que reiteramos hace parte de las bases institucionales que tiene a su cargo la información étnica del país, encontramos que ella nos permite identificar con acierto de certeza la zona titulada por el entonces Instituto Colombiano para la Reforma Agraria – INCORA, al RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES, de la etnia Páez, el cual cotejado con el polígono de coordenadas aportadas por el ejecutor del proyecto: **“ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA”**, localizado en jurisdicción de los municipios de Chaparral y Rioblanco, en el departamento de Tolima, nos permitió elaborar la cartografía que a su

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

vez nos faculta para pregonar que la comunidad étnica, **SI** se encuentra en la zona adyacente al proyecto, sólo basta observar el mapa adjunto:



Fuente: Coordenadas suministradas por la solicitante a través del radicado externo 2023-1-002410-054918 Id 173045 del 31 de julio de 2023, las cuales son objeto del presente análisis

NACIMIENTO DE LA FUENTES HIDRICAS EN EL PARAMO

Frente a ello se trajo a colación lo indicado en la resolución de que “esta comunidad tiene relación con el páramo de las hermosas, porque allí nace las fuentes hídricas que abastece su territorio, lo cual es una verdad relativa, en el sentido que si existen los nacimientos, pero no es cierto que pueda existir una afectación ya que lo que precisamente se va a realizar es la determinación del manejo que es **NETAMENTE** de CONSERVACION Y PRESERVACIÓN, no se entiende como se pueda entender que una autoridad ambiental va atender contra los nacimientos de las fuentes hídricas y máximo cuando en ninguna parte del proyecto, se indique un aprovechamiento del recurso hídrico”.

Dicho presupuesto no es fruto del azar, ni de la falta de conocimiento y de interpretación por parte de esta Entidad, ello es fruto del análisis efectuado de cara a las actividades del proyecto, aportadas la señora OLGA LUCÍA ALFONSO IANNINI, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.771.859, en calidad de directora general de la CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA, en el oficio con radicado 2023-1-002410-054918 Id 173045 del 31 de julio de 2023, citadas en el informe técnico del 04 de septiembre de 2023, en donde para el caso concreto se determinó lo siguiente:

(...)

Que de acuerdo con la información aportada por el solicitante el proyecto consiste en la elaboración del plan de manejo ambiental del páramo Las Hermosas en jurisdicción del departamento de Tolima, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Resolución No. 0886 del 18 de mayo de 2018 emanada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para los ecosistemas de páramos reconocidos como áreas de especial importancia ecológica que cuentan con una protección especial por parte del Estado.

Que el artículo primero de la Resolución 0886 del 18 de mayo de 2018, establece lo siguiente:

(...) **Artículo 1. Objeto:** el objeto de la presente resolución es adoptar los lineamientos para la zonificación, determinación del régimen de usos y la elaboración del plan de manejo

RESOLUCIÓN NÚMERO ST-1776 DE 28 NOV 2023**PÁGINA 12**

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

ambiental aplicable a los páramos delimitados a través de acto administrativo, por parte de este Ministerio; así como las directrices para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias en dichos ecosistemas. (...)

Que la estructura del plan de manejo ambiental, de acuerdo a lo contemplado por el artículo 10 de la Resolución en mención, está compuesto por:

- 1. **Diagnóstico.** Basado en la información existente y las diferentes consideraciones de participación expuestas en la presente resolución, y fundamentalmente en los estudios técnicos, sociales, económicos y ambientales de los páramos.*
- 2. **Definición de Objetivos de Manejo.** Corresponde a los objetivos que guiarán la gestión y el manejo del ecosistema en el corto, mediano y largo plazo.*
- 3. **Componente de Zonificación.** Contiene la descripción de las zonas de manejo diferencial con su respectiva cartografía, regímenes de uso y transiciones definidas de acuerdo con las pautas antes mencionadas. Las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y los Parques Nacionales Regionales, no serán considerados, pero se incluirán en la cartografía resultante con su zonificación propia de acuerdo a los instrumentos de planificación respectivos.*
- 4. **Componente Programático.** Reúne las estrategias, programas, proyectos y acciones, enfocados a la protección, conservación, uso sostenible y restauración de los páramos y su interrelación con el territorio aledaño. Se procederá a identificar y proponer estrategias, programas y perfiles de proyectos ambientalmente viables a corto (3 años), mediano (4 a 6 años) y largo plazo (7 a 10 años) enfocados a la conservación, restauración y uso sostenible de los páramos y a dar cumplimiento a los objetivos de manejo del ecosistema. Los procesos de sustitución estarán en intervalos hasta de 30 años.*
- 5. **Estrategia financiera.** Se presentarán los costos de ejecución del plan y se definirá una estrategia financiera y de gestión para su ejecución a corto, mediano y largo plazo, identificando las fuentes de financiación del mismo y los mecanismos para su autosostenibilidad.*
- 6. **Evaluación y seguimiento de la ejecución del plan de manejo.** Se presentarán los mecanismos necesarios para la coordinación y ejecución del Plan de Manejo Ambiental y se identificarán los indicadores para su evaluación y seguimiento. Los resultados de este proceso deberán generar directrices para el mejoramiento y adaptación de los mecanismos de gestión empleados.*
- 7. **Monitoreo socio ecosistémico.** Se dispondrá de un sistema de monitoreo basado en indicadores que dé cuenta de los componentes socioeconómicos y biofísicos (entre ellos motores de transformación incluyendo especialmente el cambio de uso del suelo y el cambio climático). Este sistema contará con la orientación y participación de los institutos vinculados y adscritos al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, entre otras carteras y agencias que se consideren pertinentes en cada caso específico.*

“(…)

Que el proceso de identificación de comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas por el Proyecto estuvo fundamentado conceptualmente en el análisis de relaciones espaciales que podrían determinar una posible interacción entre los contextos del proyecto y comunidades, teniendo en cuenta las características del proyecto, factores de distancia y condiciones territoriales, económicas y ambientales de las mismas.

(…)

Igualmente, los integrantes de esta comunidad tienen una amplia relación con la protección y conservación del páramo Las Hermosas, ya que allí nacen las fuentes hídricas que discurren por su territorio...”.

Conclusión que dentro del escrito contentivo del recurso pagina 6, es reconocido por la apoderada de la Corporación, al afirmarse que “No obstante a lo anterior, **se debe tener claro**

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

que CORTOLIMA reconoce la relación que existe entre la comunidad indígena del Resguardo Las Mercedes con la protección y conservación del páramo Las Hermosas (hito geográfico reconocido por estos como páramo del meridiano), es por ello que desde el 2015 se firmó entre las partes la “Alianza Estratégica para la Conservación del Páramo del Meridiano” y que de conformidad con el Acuerdo 007 del 6 de mayo del 2016 el cual es UNA NORMA DE DETERMINANTE AMBIENTAL DE MAYOR JERARQUÍA de acuerdo al Decreto Único Ambiental 1076 del 2015, en su artículo 2.2.2.1.2.10. se está aplicando sin ningún inconveniente (sic)”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

POSEEN PLANTAS QUE LOS INDIGENAS UTILIZAN COMO MEDICINA ANCESTRAL

Señala la togada que “Aunque no existe una fundamentación clara y expresa de la afectación directa a las plantas del páramo de las hermosas que son utilizadas como medicina, simplemente ... CORTOLIMA no va a ejecutar ninguna obra, modificación del paisaje desde sus aspectos biofísicos ni culturales, ni aprovechamiento de los recursos naturales, ni recolección de especies de flora y derivados de estas, es decir, no va intervenir ni en una hoja para que se considere que existe una afectación”.

Sin embargo, como se consignó en el informe técnico y que se extrajo de las actividades reseñadas por el ejecutor CORTOLIMA, “el proyecto consiste en la elaboración del plan de manejo ambiental del páramo Las Hermosas en jurisdicción del departamento de Tolima, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Resolución No. 0886 del 18 de mayo de 2018 emanada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para los ecosistemas de páramos reconocidos como áreas de especial importancia ecológica que cuentan con una protección especial por parte del Estado”, lo que a su vez nos permite concluir que “...los integrantes de esta comunidad tienen una amplia relación con la protección y conservación del páramo Las Hermosas, ... poseen plantas que hace parte de los usos de la medicina ancestral, ... por lo que las actividades del proyecto tendientes a reglamentar el uso de los suelos al interior del polígono del páramo Las Hermosas, se consideran susceptibles de posibles afectaciones directas a la comunidad étnica”.

Dicha conclusión no emerge de por sí sola, ello obedece al análisis que se hace de los contextos del proyecto y de la comunidad y que se fundamentan en el concepto de afectación directa definido por la Corte Constitucional en Sentencia SU-123 de 2018, en donde señaló lo siguiente: “(...) como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente”.

Lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en donde estableció dos conceptos de territorio, así:

- Territorio Geográfico, que comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo o territorios colectivos.
- Territorio amplio, que incluye las zonas que habitualmente han ocupado, al igual que los lugares en donde las comunidades étnicas han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales y culturales de manera tradicional, cotidiana y colectiva.

De suyo emerge diáfano que, la afectación directa no es un elemento unísono, sino que se interpreta y determina a la luz de los estudios, jurídicos, cartográficos, geográficos necesarios, y es partir de estos, que se determina la afectación directa, sobre el territorio titulado y el territorio amplio.

DESARROLLAN ACTIVIDADES DE AGROBIODIVERSIDAD Y USO PRODUCTIVO DE LOS SUELOS.

Señala la recurrente que “Igual que lo anterior, no existe una situación en concreto que manifieste la afectación directa”, para ello trae a colación un concepto técnico emitido por la Subdirección de Planeación de CORTOLIMA, que señala “es necesario aclarar que en la zona NO se desarrollan actividades agrobiodiversas (entiéndase estas como la intersección de la diversidad biológica y cultural, y que gira en torno a alimentos de origen natural) y uso productivo, ya que no existe alguna actividad productiva en el páramo y mucho menos de la que se desprenda el sustento económico o de alimentos del resguardo indígena Las Mercedes...”.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

Reiteramos que nuestros conceptos son apegados a la Ley y a la Constitución Política, y dese luego a los lineamientos consagrados en el Decreto 2353 de 2019, lo que nos conlleva a pregonar que *“Igualmente, los integrantes de esta comunidad tienen una amplia relación con la protección y conservación del páramo Las Hermosas, ... así como también desarrollan actividades de agrobiodiversidad y uso productivo de los suelos del ecosistema del páramo, por lo que las actividades del proyecto tendientes a reglamentar el uso de los suelos al interior del polígono del páramo Las Hermosas, se consideran susceptibles de posibles afectaciones directas a la comunidad étnica”.*

Dicho de otra manera, resulta lógico que si la Comunidad del **RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES**, conforme así también lo reconoce la apoderada de la Corporación *“...CORTOLIMA reconoce la relación que existe entre la comunidad indígena del Resguardo Las Mercedes con la protección y conservación del páramo Las Hermosas (hito geográfico reconocido por estos como páramo del meridiano)”*, desde luego que cualquier actividad que tienda a reglamentar el uso del suelo dentro del Páramo, puede afectar directamente a dicha comunidad.

En lo que atañe al cuestionamiento formulado de *“INEXISTENCIA DE AFECTACION DIRECTA”*, con el informe técnico, el mismo queda descartado, en la medida que las actividades desplegadas se centran en realizar una reglamentación al interior del polígono del páramo Las Hermosas, el cual es protegido por la comunidad étnica, razón para predicar que deviene en inexistente el reparo formulado y por lo tanto el mismo tampoco está llamado a prosperar.

5.2.2. EN LO QUE TIENE QUE VER CON EL CARGO FORMULADO DE “INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN PROFUNDA Y REAL DE LA AFECTACION DIRECTA” (RELACIONADO CON LA FALSA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO).

Finca la apoderada de la Corporación como motivo de censura a lo resuelto en el acto administrativo ST-1357 del 12 de septiembre de 2023, el hecho de que:

“(…)

En el caso que nos ocupa, el Ministerio sustenta la afectación en conjeturas y solo basta con ver la conclusión de la parte considerativa del acto administrativo impugnado, para darse cuenta que solo son presunciones, así:

Esta afirmación se soporta en el análisis cartográfico, geográfico y espacial realizado, basado en el estudio de las actividades del proyecto, la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de comunidades, en donde se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto.

Es claro que el Ministerio concluye que “PUEDE VERSE POSIBLEMENTE AFECTADAS POR LA EJECUCION DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO” lo que a todas luces esta prohibido, ya que la procedencia de la consulta previa debe existir por una verdadera afectación y no una POSIBLE.

Como se ha indicado anteriormente, el Ministerio en ninguna de las presuntas afectaciones menciona claramente como era la afectación, lo cual con lleva a una FALTA DE MOTIVACIÓN, siendo una violación directa la debido proceso como lo ha manifestado los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado, lo que ocasiona una nulidad al acto administrativo que estamos atacando”

(…)”

Para efecto de una mejor ilustración del tema de la falsa motivación, nos remitiremos a una de las tantas jurisprudencias que a propósito de ello se han ventilado a la luz jurídica y es lo señalado en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA del 26 de julio de 2017 radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), que señaló:

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

“La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo: la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo.

En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción”.

En consideración a lo anterior, tenemos entonces que para predicarse una falsa motivación del acto administrativo en este caso de la Resolución ST-1357 del 12 de septiembre de 2023, debió presentarse la ausencia de sustentación de los supuestos de hecho y de derecho que originaron la adopción de la medida, para el presente asunto la determinación de la procedencia y oportunidad de la consulta previa con el RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES, de la etnia Páez, constituido mediante Resolución N° 00036 de 10 de diciembre de 1997 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA.

Lamentablemente la falta de la cual dice el recurrente que adolece la decisión, contrario a lo por el manifestado en su escrito de inconformidad (recurso), no se encuentra visible dentro del encuadernamiento, como quiera que se siguieron los lineamientos que describe la norma del artículo 16 A del Decreto 2353 de 2019, de cara a lo dispuesto también por el numeral 3.2 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2020 y en concordancia con lo preceptuado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-123 de 2018, es decir que se valoraron todos los medios de prueba que le son de obligatorio cumplimiento a esta Autoridad.

Nótese además que, al tenor de lo señalado en la directiva presidencial No. 08 de 2020, se efectuó el análisis de rigor que la norma indica, esto es se verificaron las bases de datos reseñadas en el numeral 3.2., revisión exhaustiva que determinó en grado de certeza con la identificación de la comunidad étnica que podría verse afectadas con la ejecución del proyecto, y que fue plasmado en el concepto técnico que sirvió de fundamento para la emisión de la aquí cuestionada, dicho de otra manera, el cotejo de las bases de datos, no arrojó que fuese necesario efectuar de manera adicional una visita de verificación en campo, tendiente a caracterizar áreas de presencia de comunidades étnicas, donde por demás se identificaran asentamientos, zonas de desarrollo de usos y costumbres y zonas de tránsito y movilidad de las comunidades étnicas.

El anterior análisis, contrario a lo deprecado en el escrito contentivo del recurso, denota con total acierto de certeza, que se realizó un estudio particular y expreso, que dio cumplimiento a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-123 de 2018, en cuanto lleva inmerso las reglas aplicables en materia de consulta previa, descritas en el numeral 17 y concretamente cuando refiere, que:

“(…)

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

17.3. Como se indica en esta sentencia la consulta previa procede siempre que exista la posibilidad de afectación directa del grupo étnico. La afectación directa es un concepto jurídico indeterminado que hace referencia al impacto positivo o negativo que tiene una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. En el caso concreto de la afectación directa por proyectos de exploración y explotación de recursos no renovable incluye: (i) el impacto en el territorio de la comunidad tradicional; o (ii) el impacto en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural del grupo.

17.4. El concepto de afectación directa difiere del de área de influencia, este último se refiere a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos, en tanto la afectación directa, como se indicó, es un concepto esencial para determinar cuándo se activa la consulta previa y se identifican los impactos.

17.5. El concepto de territorio de las comunidades étnicas trasciende el espacio físico (concepto geográfico de territorio) y se vincula a elementos culturales, ancestrales así como espirituales (concepto amplio de territorio), de manera que no es posible equipararlo al concepto de propiedad del derecho civil.

(...)

17.13. la Corte considera que los certificados de presencia de las comunidades étnicas deben incluir un estudio particular y expreso sobre la posible afectación directa que pueda causar un proyecto, obra o actividad a las comunidades étnicas, con independencia de la limitación del área de influencia.

(...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme quedo decantado en el cuerpo del informe técnico, fechado 04 de septiembre de 2023, que sirvió de soporte para la expedición del acto cuestionado en sede de reposición, resalta que

“Que el proceso de identificación de comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas por el Proyecto estuvo fundamentado conceptualmente en el análisis de relaciones espaciales que podrían determinar una posible interacción entre los contextos del proyecto y comunidades, teniendo en cuenta las características del proyecto, factores de distancia y condiciones territoriales, económicas y ambientales de las mismas.

*Que mediante el análisis cartográfico, geográfico y espacial de comunidades étnicas de cara a las actividades del proyecto “**ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA**” y de acuerdo a las bases de datos con las que cuenta la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, se identificó que el polígono aportado por el solicitante se encuentra localizado de forma adyacente con el territorio titulado y de interés del Resguardo indígena Páez - Las Mercedes, en los cuales los integrantes de esta comunidad desarrollan sus usos, costumbres, tránsito y tienen sus asentamientos.*

Igualmente, los integrantes de esta comunidad tienen una amplia relación con la protección y conservación del páramo Las Hermosas, ya que allí nacen las fuentes hídricas que discurren por su territorio, poseen plantas que hace parte de los usos de la medicina ancestral, así como también desarrollan actividades de agrobiodiversidad y uso productivo de los suelos del ecosistema del páramo, por lo que las actividades del proyecto tendientes a reglamentar el uso de los suelos al interior del polígono del páramo Las Hermosas, se consideran susceptibles de posibles afectaciones directas a la comunidad étnica.

Si bien, se identificaron dos comunidades étnicas más localizadas en el municipio de Florida (Valle del Cauca) en sentido occidental que colidan con el polígono aportado por el solicitante, donde estas comunidades tienen sus usos y costumbres y dinámicas socioeconómicas ligadas a las actividades sostenibles, así como también actividades de agrobiodiversidad y uso productivo de los suelos del ecosistema del páramo¹⁰ el presente análisis hace relación a la elaboración del Plan de manejo ambiental del Páramo Las

¹⁰ Resolución N° ST- 0339 de 26 abril de 2021 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

Hermosas en jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Tolima - CORPOTOLIMA, y estas comunidades hacen parte del área de influencia del páramo Las Hermosas en jurisdicción de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA - CVC. Adicionalmente la localización de las comunidades étnicas identificadas se da sobre la vertiente occidental de la cordillera central cuya barrera que limita los contextos del proyecto y de las comunidades es la cuchilla de la cordillera, razón por la cual las actividades de reglamentación del Páramo Las Hermosas para la elaboración del plan de manejo ambiental en jurisdicción de CORPOTOLIMA, no tiene la capacidad de afectarlos directamente.

*Que realizado el análisis geográfico de los contextos del proyecto y de comunidades étnicas, se estableció que se evidencia coincidencia entre los mismos, por lo tanto, se determina que **PROCEDE CONSULTA PREVIA** para el proyecto “**ELABORACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA ZONIFICACIÓN, DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y LA ELABORACIÓN DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL, PARA EL PÁRAMO DE LAS HERMOSAS EN EL DEPARTAMENTO DE TOLIMA**” con el **RESGUARDO INDÍGENA PÁEZ - LAS MERCEDES**, de la etnia Páez, constituido mediante Resolución N° 00036 de 10 de diciembre de 1997 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA.*

(...)”.

De conformidad con lo antes expuesto, podemos concluir que dicho análisis se basó en lo estipulado en la Sentencia SU-123 de 2018, con relación a que existe afectación directa a las minorías étnicas 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/o
- 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. por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

Lo anterior, como ya se dijo además de analizarse a la luz de los criterios señalados en la Directiva 08 de 2020, es decir, revisando asentamientos, zonas donde se llevan a cabo usos y costumbres y revisando tránsito y movilidad de las comunidades étnicas.

En consecuencia, el acto administrativo resolución ST-1357 del 12 de septiembre de 2023, fue debidamente motivado y con plena aplicación de las reglas generales, por tal razón el yerro endilgado en este contexto a la resolución objeto del recurso, no se encuentra llamado a prosperar.

Ahora bien, si a consideración de la togada CORREA PEÑALOZA, la misma avizora que existe dentro del acto administrativo referenciado “una violación directa la debido proceso ... lo que ocasiona una nulidad al acto administrativo que estamos atacando”, habrá de analizarse por ella misma, si hace uso de los medios de control que le proporciona el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y concurre a los Tribunales Administrativos para decantar la nulidad invocada.

5.2.3. FRENTE AL REPARO CONTENIDO EN EL “1.3 LA SOMERA O VAGA FUNDAMENTACIÓN SE BASA EN UNA EXPECTATIVA Y NO EN UNA SITUACIÓN CONCRETA”.

Ha señalado la apoderada que “Dado que no existe una motivación concreta de la afectación, la conclusión del Ministerio de Interior, se fundamento en una expectativa y no en caso concreto, por lo que no existe el análisis profundo, intenso, permanente o exclusivo que exige el precedente jurisprudencial SU – 123 DE 2018, por lo que ante esta inexactitud es claro que no procede la consulta previa, que efectivamente requiere de situaciones concretas y profundas, la cual en este acto administrativo brilla por su ausencia”.

En dicho aspecto, habrá de precisársele a la profesional del derecho CORREA PEÑALOZA apoderada de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, que sus apreciaciones

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

además de ser desafortunadas, rayan con la realidad probatoria y con las normas legales y constitucionales que gobiernan la consulta previa en Colombia, y que, desde luego esta Subdirección Técnica, aplica de manera irrestricta a todas sus actuaciones.

Sobre el particular ha de predicarse que el reparo formulado no tiene asidero jurídico, en la medida que como se ha explicado a lo largo de esta resolución, la resolución de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa, se erige sobre la base fundamental de la afectación directa, misma que es analizada bajo la esfera de los conceptos cartográficos y geográficos, el primero corresponde al análisis de topografía, hidrografía, vías de acceso, división político administrativa e infraestructura social, entre otros, existentes en el contexto territorial del Proyecto, Obra o Actividad y de las comunidades étnicas que surjan del análisis de las bases de datos institucionales, y el segundo, consistente en identificar las zonas de asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad; el contexto territorial y las relaciones que se dan en ese entorno, es decir que sobre este aspecto se profundiza, estudiando de manera particular y expresa, las relaciones que se tejen entre individuos, naturaleza y sociedad en un espacio y tiempo determinado, haciendo uso de técnicas asociadas a la ubicación y distribución de fenómenos geográficos. Estas relaciones pueden ser de orden político, social, económico, cultural y pueden crear, modificar y transformar el espacio donde se desarrollan.

Cabe anotar, que no es en el análisis de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa, donde se identifican los impactos que pueden ocasionar las actividades de un proyecto a una comunidad étnica, en esta etapa según reza la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, se identifican las posibles afectaciones que el mismo pueda ocasionar y ya será en la etapa de consulta previa paso 2, donde se identificaran de manera concreta y real, con la participación de todos los actores (ejecutor-comunidad étnica-entes de control, entre otros), los impactos y sus medidas de manejo tendientes a prevenir, corregir, mitigar y compensar los daños causados.

La norma en cita señala:

“Paso 2: Desarrollo de reuniones de análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo.

La DCP convocará a los representantes de las comunidades étnicas, el ejecutor del proyecto, las entidades competentes, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para identificar y analizar los impactos y la formulación de las medidas de manejo.

La explicación y la información entregada por el ejecutor del proyecto a las comunidades étnicas deben ser efectuadas de manera adecuada, según la cultura de cada comunidad.

El Ministerio o entidad cabeza del sector administrativo en donde se encuentre el mayor alcance en el objeto propuesto con el desarrollo del proyecto, podrá acompañar al ejecutor durante la explicación del proyecto a las comunidades.

Las medidas de manejo propuestas deben estar relacionadas con la afectación que potencialmente generará el proyecto. Las medidas que se determinen deben cumplir alguno de los siguientes criterios:

- Prevenir
- Corregir
- Mitigar
- Compensar

Las medidas de manejo deberán guardar proporción y relación directa con los impactos generados por el POA consultado a la comunidad. Así mismo, si las comunidades étnicas solicitan alguna medida de manejo que requiera la autorización o participación de otras entidades públicas, la DCP convocará a la entidad pública competente.

(...)”.

En suma, el yerro endilgado en este contexto a la resolución objeto del recurso, no se encuentra llamado a prosperar, conforme así quedó corroborado y en esa medida habrá de

RESOLUCIÓN NÚMERO ST-1776 DE 28 NOV 2023

PÁGINA 19

Continuación resolución “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023”.

denegarse la solicitud de reponer el acto administrativo y como consecuencia de ello la decisión adoptada en la Resolución ST-1357 del 12 de septiembre de 2023, se mantendrá incólume.

De todo lo anterior se desprende que, a través de lo contenido en los numerales **5.2.1.** a **5.2.3.** se ha realizado una revisión y estudio de lo solicitado por la recurrente, sin que ello conlleve una modificación de fondo de lo resuelto en el acto administrativo recusado.

En consecuencia, el despacho confirmará en todas sus partes el acto administrativo cuestionado.

Cuando quiera que el recurrente interpuso subsidiariamente el recurso de apelación, el mismo, se concederá ante el superior funcional.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Subdirección Técnica de Consulta Previa,

RESUELVE:

PRIMERO. **No reponer** y, en consecuencia, **Confirmar** en todas sus partes la Resolución No. ST – 1357 del 12 de septiembre de 2023 *“Sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades”*.

SEGUNDO. Conceder el recurso de apelación ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

TERCERO. Notifíquese a la parte recurrente en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALFONSO ENRIQUE JIMENEZ ECHEVERRIA
Subdirector Técnico de Consulta Previa (E)

Elaboró: Nazly Luengas Peña – Abogada ESP - Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.	Revisó: Simón Jorge Latorre Guzmán – Profesional Universitario - Coordinador Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa.
Aprobó: Alfonso Jiménez Echeverría – Subdirector Técnico (E) de la DANCP.	

T.R.D. 2710.4.291
2023-1-004044-071166 id 205289

Notificación Electrónica: direccion.general@cortolima.gov.co ; jose.grijalba@cortolima.gov.co ; yennyacorrea@hotmail.com