

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## MINISTERIO DEL INTERIOR

**DECRETO NÚMERO**

**DE 2021**

Por el cual se adicionan un título a la Parte XX del Libro XX del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, sobre lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011

### **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en particular de las que le confieren los numerales 11 y 17 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 6o del Convenio 169 de la OIT, adoptado por la Ley 21 de 1991, y

#### **CONSIDERANDO:**

Que la Constitución Política de 1991, establece en su artículo 1o, que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Que el artículo 7o *ibidem*, reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación, lo cual se traduce en la inclusión social, la garantía de los derechos humanos, el reconocimiento y respeto a la diferencia, la protección y promoción de los derechos a la participación y consulta, al desarrollo y a gozar de un ambiente sano, como instrumentos efectivos de la democracia.

Que el artículo 209 de la Constitución Política consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; disposición concordante con lo previsto en el inciso segundo del artículo 113 de la Constitución Política, el cual determina que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Que de conformidad con el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, el Gobierno nacional *“debe 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 afectarles directamente”*, por lo que en cumplimiento de tal deber, se hace necesario establecer los lineamientos para el ejercicio de la Consulta Previa, a cargo de las autoridades del Estado colombiano.

Que la Consulta Previa, se encuentra prevista en el artículo 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, como *“el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas,*

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

*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."*

Que la Honorable Corte Constitucional, ha adelantado un amplio<sup>1</sup> estudio del alcance del derecho a la consulta previa, estableciendo una serie de subreglas aplicables al ejercicio de la Consulta Previa, así:

- "(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental (...).*
- (ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*
- (iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*
- (iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.*
- (v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. (...)*
- (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. (...)*
- (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.*
- (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma. (...)*
- (ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.*
- (x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.*
- (xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y*

<sup>1</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?vs=713&pg=1&campo=&sql=consulta%20previa>

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

*proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación" -negrilla y subrayado fuera de texto<sup>2</sup>".*

Que las subreglas constitucionales, son de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y judiciales, tal como señaló la Corte Constitucional, en sentencia C - 634 de 2011, al prever: "La definición de las reglas de derecho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente. A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley. En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades."

Que la Corte Constitucional,<sup>3</sup> ha señalado que "la consulta previa es un instrumento protector con una doble connotación: de un lado, es un derecho fundamental de las comunidades o grupos étnicos y, del otro, un deber de las autoridades y de los particulares cuando quiera que estos deseen impulsar proyectos, obras o actividades con impacto en las comunidades étnicas o en los territorios que éstas poseen u ocupan de algún modo; o cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las mismas".

Que la sentencia de unificación SU-123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, indicó 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 (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".

Que la Corte Constitucional ha resaltado igualmente, el deber de diligencia que le asiste tanto a los Estados como a los particulares, indicando: "Aunque la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, eso no implica que los particulares, y en particular las empresas, no tengan deberes frente a este derecho fundamental. Esta conclusión deriva no sólo del efecto frente a terceros que tienen los derechos fundamentales en el

<sup>2</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T - 129 de 2011.

<sup>3</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C - 030 de 2008.

Continuación del decreto *"Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"*

*ordenamiento constitucional colombiano sino también en el reconocimiento por el derecho internacional de los derechos humanos de que las empresas tienen ciertas obligaciones frente a los derechos humanos, que no son equivalentes a las de los Estados pero que distan de ser menores e irrelevantes<sup>4</sup>".*

Que la Consulta Previa es un derecho reconocido mediante un tratado internacional, adoptado por el Estado colombiano mediante la Ley 21 de 1991, por lo que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

Que como se ha expuesto, entre otras, en las sentencias C – 891 de 2002, C - 208 de 2007, C - 030 de 2008, C - 175 de 2009, C - 371 de 2014, C - 157 de 2016, C - 389 de 2016, SU- 039 de 1997, SU - 383 de 2003, SU - 097 de 2017, SU - 133 de 2017 y SU - 217 de 2017, el derecho a la consulta previa es de carácter fundamental, por lo que debe ser garantizado.

Que el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, señala que: *"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"*.

Que el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 establece que: *"Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impactos ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley"*.

Que el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 estipula que: *"La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades"*.

Que el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, señala sobre la: *"(...)Atendiendo las facultades jurisdiccionales de las autoridades indígenas, la adopción de un niño, una niña o un adolescente indígena cuando los adoptantes sean miembros de su propia comunidad procederá de acuerdo con sus usos y costumbres. Cuando los adoptantes sean personas que no pertenecen a la comunidad del niño, niña o adolescente indígena, la adopción procederá mediante consulta previa y con el concepto favorable de las autoridades de la comunidad de origen y se realizará de acuerdo con lo establecido en el presente Código"*.

Que el derecho a la consulta previa, ha sido regulado previamente así: por el Decreto 1320 de 1998, *"Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio"*, el Decreto 2613 de 2013, *"Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa"*, el Decreto 2041 de 2014, *"Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales"* y el Decreto 1372 de 2018, por el que se regula *"el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las*

<sup>4</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia de Unificación - 123 de 2018.

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

*comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y se dictan otras disposiciones*”, éstos últimos compilados en el Decreto 1066 de 2015.

Que el numeral 4 del artículo 2.5.1.4.4. del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo, adicionado por el Decreto 1372 de 2018, previó dentro de las funciones del Espacio Nacional de Consulta Previa de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, la creación y adopción de un protocolo de consulta previa, libre e informada, que tuviese en consideración las propuestas realizadas por la comunidad étnica que representan, principios y propuestas que han sido tenidas en cuenta tanto por el Gobierno nacional como por los representantes de las comunidades étnicas y que guardan relación con los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional previamente citados.

Que es deber del Gobierno nacional, garantizar el goce efectivo de los derechos de las comunidades étnicas, como son los Pueblos Indígenas, el Pueblo Rrom y las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, así como afianzar la implementación de la Consulta Previa como derecho fundamental de aplicación inmediata y como mecanismo para su protección, por lo que se hace necesario establecer disposiciones que permitan ejercer el derecho a la consulta previa, el cual garantiza la participación efectiva de las comunidades étnicas, en las decisiones que los afectan directamente y que les permite asegurar su subsistencia como grupo social diferenciado.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 1140 de 2018, el Ministerio del Interior tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes, programas y proyectos en materia de consulta previa, entre otros asuntos.

Que mediante el Decreto 2353 de 2019, se modificó la estructura del Ministerio del Interior, para crear la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, a la cual le fue asignada la función de “liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa [...]”.

Que adicionalmente, el numeral 1 del artículo 16A del Decreto 2893 de 2011, adicionado por el artículo 4 del Decreto 2353 de 2019, señala como función de la Subdirección Técnica de Consulta Previa, la de: “1. *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 cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 1081 de 2015, modificado por los Decretos 270 de 2017 y 1273 de 2020, el decreto se publicó los días XXXX para cometerio de la ciudadanía y grupos de interés.

Que para efectos del presente decreto, se llevó a cabo el procedimiento de consulta y concertación con la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas (...), de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1397 de 1996; con el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en atención a lo dispuesto en el Decreto 1372 de

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

2018, en especial en su artículo 2.5.1.4.4, numeral 4, conforme consta en acta de fecha (...) y; con la Comisión Nacional de Diálogo de los Pueblos Rrom, en virtud a lo establecido por el Decreto 2957 de 2010, según consta en el acta de fecha (...)

En mérito de lo expuesto,

**DECRETA:**

**TÍTULO I.**

**CAPÍTULO 1. 1. Aspectos generales de procedimientos, fases y etapas del derecho fundamental a la consulta previa**

**Artículo 1. Objetivo.** El procedimiento que se establece en el presente decreto, tiene como objetivo adoptar lineamientos y reglas claras para el ejercicio del deber de Consulta Previa a cargo de las autoridades, en especial en relación con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas.

**Artículo 2. Afectación directa a comunidades étnicas.** La afectación directa definida como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida legislativa o administrativa y la ejecución de un proyecto, obra o actividad – POA, se entenderá presente cuando:

- a. La medida o proyecto, obra o actividad, interfiera en los elementos definitorios de la identidad, usos y costumbres, prácticas sociales, económicas -fuentes de sustento y oficios-, o culturales que determinan la cohesión de las comunidades étnicas.
- b. La medida o proyecto, obra o actividad, genere algún impacto positivo o negativo en el territorio de la comunidad étnica, teniendo como referente las áreas tituladas, ocupadas y utilizadas según su patrón de asentamiento y movilidad, en relación con los lugares en donde tradicionalmente la comunidad étnica ha desarrollado sus actividades sociales, económicas y culturales de manera colectiva.

Para efectos de este artículo, se entenderá que:

1. Las estructuras sociales, económicas, espirituales, así como las fuentes de sustento y oficios, deberán ser preexistentes a la propuesta de proyecto, obra o actividad.
2. Los impactos intangibles, tales como los culturales o espirituales, deberán ser verificados por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia<sup>5</sup> o quién haga sus veces.
3. El territorio de la comunidad incluirá el territorio formalmente reconocido, así como aquellos en los que se verifique la preexistencia de un asentamiento, de acuerdo con los criterios de intensidad, permanencia efectiva y exclusividad, definidos así:

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

- a. La intensidad se refiere al grado de utilización del territorio y los recursos ubicados en este, con fines sociales, económicos, culturales o espirituales.
- b. La permanencia efectiva se refiere a la utilización del territorio por un tiempo prolongado y de manera sostenida. Excluye el tránsito por el territorio o la utilización esporádica.
- c. La exclusividad se refiere a la utilización del territorio con exclusión de otros grupos humanos.

**Parágrafo.** El análisis del posible impacto de las medidas legislativas o administrativas, o del proyecto, obra o actividad - POA, se debe examinar en cada caso concreto, a partir de las características de la comunidad étnica y la comprensión que esta tiene sobre la misma, con el fin de establecer la existencia de una posible afectación directa.

**Artículo 3. Tipos de procedimientos de consulta previa.** Existen tres tipos de procedimientos de consulta previa, de acuerdo con la medida legislativa o administrativa y el proyecto, obra o actividad – POA, a desarrollar:

1. Procedimiento de consulta previa para medidas legislativas y administrativas de carácter general y alcance nacional, departamental o municipal.
2. Procedimiento de consulta previa para medidas administrativas de carácter concreto.
3. Procedimiento de consulta previa de proyectos, obras o actividades - POA.

**Artículo 4. Partes del proceso de consulta previa.** Son partes del proceso de consulta previa:

- a. Los titulares del derecho a la consulta previa, que el acto administrativo de procedencia haya establecido sean susceptibles de afectación directa. Su participación se hará a través de sus representantes legítimos.
- b. El interesado en la expedición de la medida legislativa o administrativa o en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

**Parágrafo.** La interlocución en las reuniones de consulta previa se realizará directamente con los representantes legítimos de las comunidades étnicas, que se encuentren debidamente registrados en el RUNE a la fecha de inicio de la consulta previa.

**Artículo 5. Fases comunes a todos los tipos de procedimientos de consulta previa.** El proceso de consulta previa, se desarrollará mediante las siguientes fases:

1. **Fase de determinación de procedencia de consulta previa:** Los ejecutores interesada en la expedición de la medida legislativa o administrativa de carácter general, o en la ejecución de proyectos, obras o actividades – POA, deberá solicitar la determinación de procedencia de consulta previa ante la autoridad competente.
2. **Fase de Pre consulta:** En caso de ser procedente la consulta previa, en esta fase se determinarán los aspectos necesarios para su realización, tales como la ruta

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

metodológica, las actividades, los cronogramas de los procesos de consulta previa y los costos técnicos, operativos y logísticos que se deban tener en cuenta.

3. **Fase de Consulta Previa:** En esta fase las partes abordarán el estudio del proyecto de medidas legislativas o administrativas de carácter general o de los proyectos, obras o actividades – POA, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, en el marco del Convenio 169 de la OIT.
4. **Fase de Protocolización:** En esta fase se suscribirán los acuerdos y los puntos de desacuerdo respecto a los proyectos de medidas legislativas o administrativas de carácter general o de los proyectos, obras o actividades – POA.
5. **Fase de Seguimiento:** En esta fase se verificará y evaluará el cumplimiento de los acuerdos que surjan de los diferentes procesos de consulta previa.

**Parágrafo:** Las fases establecidas en el presente artículo se presentarán en todos los tipos de procedimiento de consulta previa de los que trata el artículo 3 del presente decreto, pero cada una se desarrollará de manera particular, de acuerdo a las reglas dispuestas en el título II del presente decreto para cada tipo de procedimiento.

**Artículo 6. Espacios autónomos.** Las comunidades podrán deliberar en espacios autónomos, sin presencia de los demás participantes en el proceso de consulta previa.

La autoridad competente podrá establecer plazos máximos razonables para su duración, teniendo en cuenta las circunstancias propias del procedimiento. La duración de estos espacios no modificará ni ampliará los plazos máximos para adelantar la consulta previa.

**Artículo 7. Recursos contra los actos administrativos.** Contra los actos administrativos proferidos en el marco del procedimiento de consulta previa, procederán los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Artículo 8. Uso de tecnologías.** Para el desarrollo del proceso de consulta previa, las partes podrán hacer uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y de mecanismos no presenciales para el desarrollo de las respectivas reuniones.

**Artículo 9. Solución de conflictos de representatividad de las comunidades étnicas.** En los eventos en que se presente conflicto respecto de los representantes legítimos de las comunidades étnicas en el marco del procedimiento de consulta previa, la autoridad competente promoverá estrategias y propondrá alternativas conducentes para superar los conflictos de representatividad.

Si no se logra superar el conflicto dentro del mes siguiente al surgimiento del mismo, la autoridad competente dará cierre al procedimiento de consulta previa y procederá con el análisis de impactos y determinación de medidas de manejo, de conformidad con el artículo 47 y siguientes del presente Decreto.

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

**Artículo 10. Autoridad rectora del proceso de consulta previa.** La autoridad encargada de liderar, dirigir y coordinar la consulta previa, será la rectora del mismo y deberá garantizar la participación de las comunidades a través de sus instituciones representativas, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural.

**Artículo 11. Autoridades públicas intervinientes.** Podrán intervenir en el proceso de consulta, las autoridades públicas que tengan interés legítimo en el desarrollo de la consulta previa, en virtud de sus competencias o dentro del marco del ejercicio de sus funciones, previa convocatoria de la autoridad rectora.

**Artículo 12. Asesoría técnica.** Serán reconocidos como asesores técnicos aquellos terceros que por sus conocimientos, presten apoyo técnico a las partes, quienes no podrán representar a las comunidades étnicas.

**Parágrafo.** Los asesores deberán asegurar la calidad en la prestación de sus servicios. Deberán respetar íntegramente la autonomía de las comunidades étnicas y no podrán tomar decisiones a nombre de estas, ni sustituir su participación en el proceso. Tampoco podrán interferir en las decisiones de las comunidades étnicas o influir para dilatar u obstaculizar el avance de los procesos de consulta previa.

**Artículo 13. Logística.** Los servicios de logística necesarios para llevar a cabo la consulta previa deberán estar directamente relacionados con el objeto de la consulta y atender a criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Estos se acordarán en la ruta metodológica. En caso de desacuerdo entre los interesados en la expedición de la medida o la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA y los representantes legítimos, la situación será resuelta por la autoridad competente.

**Artículo 14. Deberes y prohibiciones de los participantes en la consulta previa.** Los participantes en la consulta previa deberán:

- a. Acudir a las convocatorias que haga la autoridad competente en el marco del procedimiento de consulta previa;
- b. Brindar información veraz sobre los impactos conocidos de la medida a expedir, o proyecto, obra o actividad - POA a ejecutar;
- c. Abstenerse de promover traslados de individuos o de comunidades a territorios diferentes a los que habitan de manera habitual y regular, con la finalidad de acreditar la condición de comunidades étnicas y la posible afectación directa por una medida o proyecto, obra o actividad - POA;
- d. Abstenerse de emprender acciones tendientes a impedir que las partes dialoguen de forma genuina o logren la consecución de acuerdos;
- e. Abstenerse de ofrecer, exigir o recibir directamente o por interpuesta persona pagos individuales, dádivas o reconocimientos individuales para interferir en el desarrollo de la consulta previa;
- f. Abstenerse de promover o adoptar acuerdos de imposible cumplimiento;
- g. Abstenerse de incurrir en prácticas de corrupción o en las que exista constreñimiento o coacción para la toma de decisiones.
- h. Cumplir de buena fe los compromisos adquiridos dentro del procedimiento de consulta previa, y en los términos pactados.
- i. Actuar y expresarse con respeto hacia los demás

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

En caso de incumplimiento de alguno de estos deberes y prohibiciones, la autoridad rectora tomará las decisiones pertinentes que permitan continuar con el proceso de consulta previa y comunicará a las autoridades competentes la posible comisión de faltas disciplinarias o actividades delictivas, a fin de que se adelanten las acciones pertinentes.

**Artículo 15. Deber de debida diligencia.** El interesado en la expedición del proyecto, obra o actividad -POA, en ejercicio del deber de debida diligencia, deberá:

1. Averiguar diligentemente, sobre la presencia y actividad de comunidades étnicas en el área de desarrollo del proyecto, obra o actividad, e informar a la autoridad competente al momento de solicitar la determinación de procedencia de la consulta previa y en cualquier momento posterior, en caso de recibir información nueva al respecto.
2. Averiguar diligentemente y con sus propios medios si el área de desarrollo del proyecto, obra o actividad -POA coincide en todo o en parte con el territorio donde viven comunidades étnicas, así como con el espacio donde se encuentran los recursos naturales de los cuales derivan su sustento.
3. Establecer un diálogo previo con las comunidades étnicas que facilite la comunicación para el desarrollo de la consulta previa.
4. Informar a la autoridad competente en caso de que en desarrollo del proyecto, obra o actividad – POA- se identifiquen comunidades étnicas adicionales susceptibles de afectación directa.

## TÍTULO II

### **CAPÍTULO 1. Procedimiento de consulta previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general y de alcance nacional, departamental o municipal.**

#### **CAPÍTULO 1.1. Fase de determinación de procedencia de la consulta previa para medidas legislativas y administrativas de carácter general**

**Artículo 16. Oportunidad.** La solicitud de determinación de procedencia y el procedimiento de consulta previa, deberá ser radicada por el interesado antes del inicio de los trámites legislativos o administrativos para la expedición de la medida. Para esto, deberá entregar información sobre el contenido y los alcances de la medida que se pretende adoptar.

**Parágrafo:** En caso de requerir información adicional por la autoridad competente, se aplicarán los términos previstos por el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015 o la que la sustituya.

**Artículo 17. Término para la expedición del acto administrativo de determinación de procedencia de la consulta previa.** La autoridad competente tendrá un plazo de hasta treinta (30) días hábiles para determinar la procedencia de la consulta previa por posible afectación directa.

**Parágrafo.** Cuando, excepcionalmente, no fuere posible establecer la procedencia de la consulta en el término señalado, la autoridad competente deberá informar esta circunstancia al interesado en la expedición de la medida, antes del vencimiento del

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

término. Igualmente, expresará los motivos de la demora y señalará el plazo razonable en que dará respuesta, el cual no podrá exceder de sesenta (60) días hábiles desde la presentación de la solicitud.

### **CAPÍTULO 1.2. Fase de consulta previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general**

**Artículo 18. Solicitud y competencia.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo de procedencia de consulta previa, el interesado en la expedición de la medida deberá solicitar el inicio del proceso de consulta previa ante la autoridad competente.

**Artículo 19. Instancias de representación de las comunidades étnicas en la consulta de medidas legislativas y administrativas de carácter general.** Serán instancias de representación de las comunidades étnicas en el proceso consultivo de las medidas legislativas o administrativas de carácter general de alcance nacional:

- a. Por parte de los pueblos indígenas, la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.
- b. Por parte de las comunidades negras, afrocolombianas y palenqueras, el Espacio Nacional de Consulta Previa de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.
- c. Por parte de las comunidades Rrom, el Espacio Nacional de Diálogo de los Pueblos Rrom.

**Parágrafo.** Las instancias de representación enunciadas en el presente artículo informarán a la autoridad competente, quiénes serán los delegados departamentales, municipales o distritales que los representarán en las consultas para las medidas administrativas de carácter general de alcance departamental, municipal o distrital.

**Artículo 20. Etapas.** Esta fase se desarrollará en las siguientes etapas:

- a. **Etapas de radicación de la iniciativa:** en esta etapa, la autoridad competente radicará la iniciativa de medida legislativa o administrativa de carácter general ante las instancias de representación.
- b. **Etapas de preconsulta o concertación de la ruta metodológica:** las partes se reunirán con el fin de concertar la ruta metodológica. Para tal fin, el interesado presentará la medida y a partir de tal información las partes definirán los plazos, lugares, logística y metodología de la consulta previa. La autoridad competente velará porque los costos logísticos sean los estrictamente necesarios para garantizar la participación de las instancias de representación de las comunidades étnicas en el proceso de consulta previa.
- c. **Etapas de estudio de la propuesta por las comunidades étnicas:** en esta etapa, las instancias de representación, estudiarán e identificarán los impactos positivos o negativos de la medida legislativa o administrativa de carácter general objeto de consulta, y si es del caso, elaborarán una propuesta alterna para ser presentada ante el interesado en la expedición de la medida.
- d. **Etapas de protocolización:** en esta etapa las partes suscribirán los acuerdos.

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

**Parágrafo.** Después de protocolizados los acuerdos, el interesado en la expedición de la medida, podrá expedir o dar trámite a la medida.

**Artículo 21. Término para realizar la consulta previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general.** La ruta metodológica deberá acordarse en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles, contados a partir de la radicación de la propuesta de la medida legislativa o administrativa de carácter general ante las instancias de representación.

La fase de consulta previa se llevará a cabo en un término máximo de tres (3) meses, contados a partir de la expedición del auto de inicio de la preconsulta.

Los plazos para la determinación de la ruta metodológica y la fase de consulta podrán prorrogarse por un (1) mes más por una sola vez.

**Artículo 22. Ausencia de acuerdo.** En caso de no llegar a un acuerdo en el proceso de consulta previa, el interesado en la expedición de la medida legislativa o administrativa decidirá si da trámite a la misma. Esta decisión deberá estar desprovista de arbitrariedad y tendrá en cuenta las posiciones discutidas durante la consulta.

## **CAPÍTULO 2. Procedimiento de consulta previa de medidas administrativas de carácter concreto**

### **CAPÍTULO 2.1. Fase de determinación de procedencia de la consulta previa de medidas administrativas de carácter concreto**

**Artículo 23. Oportunidad.** La autoridad pública del orden nacional o territorial que pretenda expedir una medida administrativa de carácter concreto deberá solicitar la determinación de procedencia antes del inicio del trámite para su expedición. Para esto, deberá entregar información sobre el contenido y los alcances de la medida que se pretende adoptar.

**Parágrafo.** La autoridad competente después de analizar la información recibida, podrá solicitar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, información adicional o aclaraciones para determinar la procedencia de la consulta previa. En caso de requerir información adicional por la autoridad competente se aplicarán los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015.

**Artículo 24. Términos para la expedición del acto administrativo de determinación de procedencia de la Consulta Previa.** La autoridad competente tendrá un plazo de hasta veinticinco (25) días hábiles para determinar la procedencia de la consulta previa.

**Parágrafo.** Cuando excepcionalmente no fuere posible establecer la procedencia de la consulta en el término señalado, la autoridad competente deberá informar esta circunstancia al interesado en la expedición de la medida antes del vencimiento del término. Igualmente, expresará los motivos y señalará el plazo razonable en que dará respuesta, el cual no podrá exceder cuarenta y cinco (45) días hábiles desde la presentación de la solicitud.

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

## **CAPÍTULO 2.2. Fase del proceso de consulta previa de medidas administrativas de carácter concreto**

**Artículo 25. Solicitud y competencia.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo de procedencia de consulta previa, el interesado en la expedición de la medida deberá solicitar el inicio del proceso de consulta previa ante la entidad competente.

**Artículo 26. Etapas.** Esta fase se desarrollará en las siguientes etapas:

- a. **Etapas de preparación de la consulta.** La autoridad pública del orden nacional o territorial podrá iniciar el diálogo con la comunidad étnica.
- b. **Etapas de presentación de la medida y propuestas de los representantes legítimos de la comunidad étnica.** La autoridad pública del orden nacional o territorial competente, remitirá y explicará la propuesta a los representantes legítimos de la comunidad étnica. La autoridad competente velará porque dicha explicación sea clara e indique los alcances y las implicaciones

En esta etapa se recibirán los comentarios, propuestas y/u objeciones de la comunidad étnica, con el fin de construir acuerdos para ser suscritos entre las partes y proceder a su protocolización. Estos acuerdos deberán ir encaminados a modificar o ajustar la medida propuesta, sin que ello implique en modo alguno incidir en el presupuesto de la autoridad pública del orden nacional o territorial.

**Parágrafo 1.** Después de protocolizados los acuerdos, la autoridad pública del orden nacional o territorial podrá expedir el acto administrativo para adoptar la medida.

**Parágrafo 2.** En caso de no llegar a un acuerdo en el proceso de consulta previa, el interesado en adoptar la medida podrá dar trámite a la misma, esta decisión deberá estar desprovista de arbitrariedad y tener en cuenta las posiciones discutidas durante la consulta.

**Parágrafo 3.** Cuando se trate de medidas administrativas relacionadas con instrumentos de planeación ambiental, las etapas se podrán ajustar al procedimiento de la medida.

**Artículo 27. Término para realizar la consulta previa de medidas administrativas de carácter concreto.** La consulta previa de medidas administrativas de carácter concreto se llevará a cabo en un término máximo de tres (3) meses, contados a partir del recibo de la solicitud del inicio de consulta previa y su flexibilidad se dará dependiendo de la medida propuesta.

**Parágrafo 1º.** Para el caso de la consulta previa para la declaración de adoptabilidad de niños, niñas y adolescentes miembros de una comunidad étnica, el proceso debe llevarse a cabo en un término máximo de un (1) mes, contado a partir del recibo de la solicitud de inicio de consulta previa, teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respecto a los derechos de los demás en el marco de la Ley 21 de 1991 y el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

## **CAPÍTULO 3. Procedimiento de consulta previa de proyectos, obras o actividades – POA.**

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

### **CAPÍTULO 3.1. Generalidades del procedimiento de Consulta Previa de proyectos, obras o actividades - POA.**

**Artículo 28. Convocatorias.** Las convocatorias se harán por escrito o mediante el uso de otros medios. La autoridad competente hará un seguimiento a la recepción de la convocatoria.

Cuando las partes no puedan asistir a alguna de las convocatorias realizadas, deberán informar el motivo de su inasistencia a la autoridad competente, con una antelación no inferior a cinco (5) días calendario a la fecha de celebración de la reunión respectiva. Esta, por su parte, fijará una nueva fecha para la reunión.

La autoridad competente convocará un máximo de tres (3) veces en preconsulta y dos (2) veces en consulta, con un término de ocho (8) días hábiles entre cada una de ellas y deberá acreditar la remisión de tales convocatorias y su respectiva notificación.

Luego de realizar las convocatorias, si los representantes legítimos de las comunidades étnicas involucradas fueron efectivamente notificados y no justificaron su inasistencia, la autoridad competente declarará la renuencia de la comunidad étnica a participar y levantará un acta dejando constancia de lo ocurrido. Procederá entonces a cerrar la consulta e iniciará el análisis de impactos y determinación de medidas de manejo establecido en los artículos 49 y siguientes del presente Decreto.

Si los representantes legítimos de algunas comunidades étnicas se hacen presentes, la autoridad competente debe continuar el proceso de consulta previa con ellos y cerrar la consulta frente aquellos a los que se les declaró su renuencia.

Si es el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA quien injustificadamente no asiste a la convocatoria, la autoridad competente, lo convocará nuevamente por una sola vez. Si de nuevo no asiste de manera injustificada, se cerrará el proceso de consulta previa y se archivará el expediente.

**Artículo 29. Áreas de Interés Nacional Estratégico.** El Gobierno nacional podrá identificar áreas de interés estratégico en el territorio nacional para el desarrollo de proyectos, obras o actividades, las cuales se priorizarán para crear las condiciones del goce efectivo de derechos constitucionales, en las que se podrán adelantar las siguientes actuaciones:

- a. Coordinar a los interesados en la ejecución de los proyectos, obras o actividades – POA-, para la adecuada planeación y realización de las consultas previas a las comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas.
- b. Articular a las entidades competentes para ampliar o mejorar la cobertura de servicios del Estado.

**Parágrafo:** El Gobierno nacional definirá el procedimiento para identificar este tipo de áreas.

### **CAPÍTULO 3.2. Fase de determinación de procedencia de consulta previa para la ejecución de proyectos, obras o actividades – POA.**

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

**Artículo 30. Objeto.** El interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA, solicitará a la autoridad competente la determinación de procedencia de la Consulta Previa, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto.

La autoridad competente definirá los requisitos para la solicitud de determinación de procedencia de la Consulta Previa que deberá cumplir el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

**Artículo 31. Oportunidad para la solicitud de la determinación de procedencia de la consulta previa para proyectos, obras o actividades – POA que requieren licenciamiento ambiental.** La entidad promotora o el interesado en la ejecución de proyectos, obras y actividades - POA que requieran la determinación de procedencia de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa a comunidades étnicas, elevarán la solicitud a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, cuando se tenga claridad sobre las características y configuración del proyecto, se hayan identificado y evaluado sus impactos y se haya determinado el área de influencia del medio abiótico y biótico y; siempre antes de presentar la solicitud de licencia ambiental o de su modificación, cuando corresponda.

El sector de infraestructura se registrará por la normatividad de infraestructura de transporte de acuerdo con la cual, la entidad promotora o el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, solicitará la determinación de procedencia durante la etapa de factibilidad definida en la Ley 1682 de 2013, o cuando la normativa ambiental así lo requiera.

Los proyectos, obras o actividades – POA que no estén sujetos a licenciamiento ambiental, cuyo trámite requiera por normatividad legal vigente la solicitud de determinación de procedencia de la consulta, elevarán la solicitud a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, cuando se tenga claridad sobre las características y configuración del proyecto, se hayan identificado y evaluado sus impactos; y siempre antes del inicio del trámite o del inicio de actividades del POA.

**Parágrafo 1.** Todas las entidades del Estado que contemplen incluir la determinación de procedencia en sus trámites, deberán solicitar previamente un concepto a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa sobre la pertinencia o no de incluir la mencionada solicitud como requisito.

**Parágrafo 2:** En caso de requerir información adicional por la autoridad competente se aplicarán los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015.

**Artículo 32. Información y documentación para presentar la solicitud de la determinación de procedencia de la consulta previa.** Para la determinación de procedencia de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa a comunidades étnicas la entidad promotora o el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, deberá suministrar información suficiente, en cumplimiento de los principios de debida diligencia y buena fe, y entregar a la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa la siguiente información y documentación:

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

1. La descripción de las actividades que se desarrollarán en el marco de la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA, incluyendo las fases de planeación, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionados y asociados con su desarrollo que aplique, según la naturaleza y características del proyecto. Esta descripción deberá incluir la localización geográfica del POA, la cual deberá darse según la localización cartográfica del proyecto. La información cartográfica deberá presentarse en el datum oficial definido para Colombia, en formato de coordenadas geográficas o planas, con proyección cartográfica Gauss Kruger y/o de acuerdo a los parámetros establecidos en la normatividad vigente.
2. El área de influencia de los medios abiótico y biótico, determinada de acuerdo con lo establecido en la normativa ambiental vigente (Decreto 1076 de 2015). En cualquier caso, el área presentada en la solicitud de determinación de procedencia deberá contener en su totalidad el área de los medios abiótico y biótico que se presentará para el trámite respectivo ante la Autoridad Ambiental competente.
3. De existir, los estudios ambientales y sociales que se hayan realizado en el marco del proyecto objeto de la solicitud, y la información sobre comunidades étnicas identificadas en los estudios anteriormente mencionados, sin perjuicio de que estos deban modificarse posteriormente para efectos de los respectivos trámites ambientales.
4. La descripción de los impactos que aporten en la determinación de la susceptible afectación directa a comunidades étnicas que pueda generar la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

**Parágrafo.** El numeral 2 del presente artículo no se requerirá para los proyectos, obras o actividades - POA que no estén sujetos a licenciamiento ambiental.

**Artículo 33. Análisis para la determinación de procedencia de la consulta previa por parte de la autoridad competente.** La autoridad competente analizará integralmente la información recibida, así como información propia y de otras entidades públicas, para expedir el acto administrativo de determinación de procedencia de consulta previa.

**Parágrafo.** La autoridad competente coordinará y desarrollará las visitas de verificación que se consideren necesarias para determinar la procedencia de la consulta previa.

Para definir la posible afectación directa del proyecto, obra o actividad - POA, la autoridad competente deberá determinar si necesita contar con apoyo en los temas técnicos correspondientes al proyecto, obra o actividad - POA. Para esos efectos, podrá solicitar a la entidad pública competente que comisione a uno o varios funcionarios y/o contratistas, de acuerdo con las normas sobre comisión de servicios, u otras pertinentes según el caso.

**Artículo 34. Acto administrativo de determinación de procedencia de la consulta previa.** Una vez realizado el análisis, la autoridad competente expedirá un acto administrativo debidamente motivado que indicará si procede o no la consulta previa.

**Parágrafo.** El acto administrativo que determine la procedencia o no de la consulta previa tendrá vigencia hasta la terminación efectiva del respectivo proyecto, obra o actividad - POA. No obstante, si pasado un (1) año desde la expedición del acto administrativo, el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA no ha iniciado la consulta previa, deberá solicitar nuevamente la determinación de procedencia.

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

**Artículo 35. Término para la determinación de procedencia de consulta previa.** La autoridad competente tendrá un término de hasta treinta (30) días hábiles para determinar la procedencia de consulta previa. Cuando por la naturaleza de la solicitud se requiera adelantar la visita de verificación, se adicionará en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles.

### **CAPÍTULO 3.3. Fase de consulta previa de proyectos, obras o actividades – POA.**

**Artículo 36. Solicitud de inicio de consulta previa.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo que indica la procedencia de la consulta previa, el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, deberá solicitar a la autoridad competente el inicio del proceso.

**Artículo 37. Coordinación y Preparación Institucional.** La autoridad competente convocará al interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA y a las autoridades públicas intervinientes, con el fin de que el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, presente el plan de consulta previa, una propuesta de ruta metodológica y las características generales del proyecto, obra o actividad - POA.

**Artículo 38. Preconsulta.** La preconsulta tiene como fin socializar el proyecto, obra o actividad - POA y concertar la ruta metodológica. La autoridad competente gestionará la participación de entidades del gobierno que puedan contribuir al buen funcionamiento de la consulta previa respectiva.

Durante la preconsulta se desarrollarán las siguientes actividades:

- a. El interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad- POA, presentará la información pertinente relacionada con el mismo.
- b. Las comunidades étnicas harán una presentación sobre su cultura, usos, costumbres, su territorio y su cosmovisión.
- c. Las partes definirán y concertarán la ruta metodológica según las particularidades culturales de cada una de las comunidades étnicas.

**Parágrafo 1.** La autoridad competente acompañará a las partes y autoridades públicas intervinientes en la construcción de la ruta metodológica.

**Parágrafo 2.** La ruta metodológica debe precisar, como mínimo, el cronograma de actividades a realizar, costos financieros y logísticos, los responsables, los efectos del incumplimiento de la ruta metodológica y los términos en que puede ajustarse por fuerza mayor o caso fortuito, justa causa, o acuerdo entre las partes.

**Parágrafo 3.** Si no se logra concertar la ruta metodológica, luego de haberse convocado tres (3) veces a la reunión de preconsulta con un término de ocho (8) días hábiles entre cada una de ellas, corresponderá a la autoridad competente establecer la ruta metodológica, garantizando que no se lesionen los intereses de las partes.

**Artículo 39. Consulta previa.** La consulta previa tiene como objetivo propiciar el diálogo entre las partes, con el fin de identificar los aspectos del proyecto, obra o actividad - POA

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas y acordar las medidas de manejo para dichas afectaciones.

Durante la consulta previa se desarrollarán las siguientes actividades:

1. El interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA hará una presentación técnica y detallada del proceso.
2. Las partes identificarán los impactos positivos o negativos del proyecto, obra o actividad - POA, que puedan afectar directamente a la comunidad étnica. Los impactos deben ser determinados o determinables, y sustentados a partir de las características, usos y costumbres de la comunidad étnica.
3. Las partes identificarán las medidas de manejo para prevenir, mitigar o corregir las potenciales afectaciones directas.
4. La autoridad ambiental a cargo del instrumento ambiental, en caso de requerirse para el proyecto, obra o actividad - POA, deberá explicar el trámite que proceda.

**Parágrafo 1°.** A partir de la identificación de impactos se determinará si la consulta previa requiere de consentimiento previo, libre e informado.

**Artículo 40. Acuerdos.** Los acuerdos deben ser determinados, medibles y alcanzables. A su vez, deberán establecer los tiempos para su ejecución y las consecuencias derivadas del incumplimiento, siempre que el proyecto, obra o actividad - POA, efectivamente se lleve a cabo.

Los acuerdos se consignarán en un acta que será firmada por las partes.

**Artículo 41. Cierre de la consulta previa.** La consulta previa se cerrará mediante un acto administrativo expedido por la autoridad competente en los siguientes casos:

- a. Por acuerdos totales o parciales.
- b. Por falta de acuerdo, renuencia o por conflictos de representatividad no resueltos. En estos casos se procederá a realizar el análisis de impactos y determinación de medidas de manejo según lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes del presente Decreto.

Una vez notificado el acto administrativo de cierre, el interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA podrá continuar con los trámites que corresponda.

**Artículo 42. Término para realizar la consulta previa para la ejecución de proyectos, obras o actividades - POA.** La consulta previa de proyectos, obras o actividades - POA, se llevará a cabo en un término máximo de cinco (5) meses, contados a partir de la preconsulta hasta la protocolización o cierre con análisis de impactos y determinación de medidas de manejo. Dentro de este plazo, las partes tendrán autonomía para concertar las distintas etapas de la fase, teniendo en cuenta las particularidades culturales de la comunidad étnica y la complejidad del proyecto, obra o actividad - POA.

En casos excepcionales, la autoridad competente podrá prorrogar el plazo para el desarrollo del proceso hasta por dos (2) meses cuando las partes de común acuerdo lo soliciten, o acaezcan hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos debe ajustarse la ruta metodológica acordada.

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

**Artículo 43. Seguimiento de acuerdos y medidas adoptadas.** La autoridad competente realizará el seguimiento al cumplimiento de los acuerdos suscritos y las medidas adoptadas de que trata los artículos 47 y siguientes del presente Decreto, para lo cual podrá adelantar las actividades que considere pertinentes en el marco de su competencia.

**Artículo 44. Reportes de seguimiento.** El interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, deberá remitir a la autoridad competente informes y reportes de conformidad con lo acordado o con lo resuelto en el análisis de impactos y determinación de medidas de manejo.

**Artículo 45. Modificación de los acuerdos.** Las partes, siempre que muestren su mutuo consentimiento, podrán presentar a la autoridad competente una propuesta para modificar los acuerdos suscritos. La autoridad verificará que los acuerdos cumplan con las disposiciones de este decreto.

**Artículo 46. Finalización del procedimiento administrativo de consulta previa.** La autoridad competente expedirá un acto administrativo que dará por terminadas todas las actuaciones del proceso de consulta previa, en los siguientes casos:

- a. Por la finalización del seguimiento de acuerdos y medidas adoptadas.
- b. Por desistimiento expreso o tácito del interesado en la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

#### **CAPÍTULO 4. Análisis de impactos y determinación de medidas de manejo.**

**Artículo 47. Objeto.** Identificar las posibles afectaciones directas generadas a la comunidad étnica por la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA y determinar las medidas de manejo que deberán ser adoptadas.

**Artículo 48. Coordinación y metodología.** La autoridad competente identificará las posibles afectaciones directas generadas a la comunidad étnica por la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA y determinará las medidas de manejo que deban ser adoptadas.

**Artículo 49. Análisis de impactos y determinación de medidas de manejo.** En el análisis se tendrá en cuenta toda la información recaudada hasta el momento, pudiendo realizar recorridos, elaborar informes, estudios o requerir información adicional, cuando no sea suficiente la existente para establecer las medidas de manejo.

Agotadas las actividades y el cronograma previstos, la autoridad competente decidirá sobre las medidas que deberán ser ejecutadas para prevenir, corregir o mitigar las afectaciones directas.

En todo caso, la decisión sobre las medidas deberá cumplir las siguientes reglas:

- a. Estar desprovista de arbitrariedad y autoritarismo.
- b. Estar basada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Continuación del decreto "Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011"

- c. Tomar en consideración, hasta donde sea posible, las posiciones expresadas por las partes y autoridades públicas intervinientes y en especial aquellas de la comunidad étnica, durante la consulta.
- d. Respetar los derechos sustantivos de las comunidades reconocidos en la Ley 21 de 1991 -Convenio 169 OIT.
- e. Prever mecanismos para atenuar los efectos negativos de la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA.

**Artículo 50. Acto administrativo de análisis de impactos y determinación de medidas de manejo.** Una vez proferido el acto administrativo de cierre de la consulta de que trata el artículo 41 del presente Decreto, la autoridad competente tendrá cuarenta y cinco (45) días hábiles para expedir el acto administrativo de análisis de impactos y determinación de medidas de manejo.

#### CAPÍTULO 5. Consulta sobreviniente

**Artículo 51. Consulta Sobreviniente.** La consulta sobreviniente procede de manera excepcional cuando las medidas administrativas de carácter concreto o la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, sea susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica que no fue previamente identificada, siempre que ello no sea el resultado de procesos de escisión o traslados voluntarios de las comunidades étnicas.

Por solicitud de la comunidad étnica o del interesado en la expedición de la medida o en la ejecución del proyecto, obra o actividad – POA, la autoridad competente deberá adelantar los análisis para determinar la procedencia de la consulta.

Esta solicitud no conllevará la suspensión de la consulta previa en curso o de la medida o la ejecución del proyecto, obra o actividad - POA, o cualquier otro procedimiento ante las autoridades correspondientes.

**Artículo 52. Consulta sobreviniente por solicitud de la comunidad étnica.** La comunidad étnica al solicitar la determinación de procedencia por consulta sobreviniente, deberá aportar elementos de su existencia como comunidad étnica junto con la información para sustentar la posible afectación directa.

La autoridad competente, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, deberá poner en conocimiento al interesado en la expedición de la medida administrativa de carácter concreto o la ejecución proyecto, obra o actividad - POA, la solicitud presentada por la comunidad étnica. El interesado deberá remitir sus consideraciones respecto a la posible afectación directa a la comunidad étnica, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la notificación.

Una vez cumplido este plazo la autoridad competente determinará la procedencia de la consulta de acuerdo con lo definido en el Capítulo 3.2. del Título II del presente Decreto y en el evento que proceda se realizará la consulta previa.

Este proceso de consulta por ser sobreviniente deberá observar:

- a. Las decisiones tomadas en los procesos de consulta previa ya adelantados con otras comunidades étnicas;

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

- b. Las medidas de manejo acordadas y ejecutadas;

### TÍTULO III OTRAS DISPOSICIONES

#### CAPÍTULO 1. Sistema de Información y Registro de Etnias

**Artículo 53. Sistema de Información de Etnias.** Créase el Sistema de Información de Etnias SIE, el cual identificará, articulará, organizará y pondrá a disposición de los usuarios la información producida por el Estado colombiano en torno a los grupos étnicos de la Nación. El Gobierno nacional adoptará las medidas y dispondrá los recursos para la puesta en marcha del SIE.

**Parágrafo 1º.** El Ministerio del Interior o quien haga sus veces, será la entidad a cargo del manejo del Sistema de Información de Etnias (SIE).

**Artículo 54. Registro Único Nacional de Etnias.** Créase el Registro Único Nacional de Etnias (RUNE), el cual hará parte del Sistema de Información de Etnias. El Gobierno nacional adoptará las medidas y dispondrá los recursos para la puesta en marcha del RUNE.

**Parágrafo 1º.** El Ministerio del Interior o quien haga sus veces, será la entidad a cargo del manejo del Registro Único Nacional de Etnias (RUNE).

**Parágrafo 2º.** Las entidades territoriales tendrán la obligación de reportar al RUNE a las comunidades étnicas que así lo soliciten.

**Parágrafo 3º.** Las comunidades étnicas deberán actualizar la información en el Sistema de Información de Etnias (SIE) y en el Registro Único Nacional de Etnias (RUNE), en lo concerniente a su reconocimiento como comunidad étnica y a sus representantes legítimos.

### TÍTULO IV DISPOSICIONES FINALES

**Artículo 55. Unidad de lenguaje.** Para todos los efectos, se entenderá como determinación de procedencia de la consulta previa, todo lo que antes de la entrada en vigencia del presente decreto hacía referencia al término certificación de presencia de comunidades étnicas.

**Artículo 56. Autoridad competente.** Al momento de la expedición de este Decreto la autoridad competente para liderar, dirigir y coordinar las consultas previas está en cabeza del Ministerio del Interior, de acuerdo con el Decreto 2893 de 2011, modificado por Decreto 2353 de 2019.

**Artículo 57. Protocolo de Consulta Previa.** El presente Decreto da cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 4, del artículo 2.5.1.4.4 del Decreto 1372 de 2018, en cuanto adopta el protocolo de consulta previa, teniendo en cuenta las propuestas efectuadas en el marco del Primer Congreso Nacional Autónomo del Pueblo Negro, Afrocolombiano,

Continuación del decreto “*Por el cual se adoptan lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011*”

---

Palenquero y Raizal, celebrado en el municipio de Quibdó, Chocó, entre el 23 y el 27 de agosto del 2013 y las demás propuestas discutidas en el citado congreso.

**Artículo 58. Vigencia y derogatorias.** El presente Decreto rige a partir de su publicación, modifica los artículos 2.5.1.4.5, 2.5.3.2.1, 2.5.3.2.3, 2.5.3.2.5 y 2.5.3.2.6 del Decreto 1066 de 2015 y deroga el Decreto 1320 de 1998, y el Decreto 2613 de 2013, así como todas las disposiciones que le sean contrarias.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá D.C. a los

El Ministro del Interior,

**DANIEL ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ**



Entidad originadora:	Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa
Fecha (dd/mm/aa):	16/03/2021
Proyecto de Decreto/Resolución:	Por el cual se adicionan unos títulos de la Parte XX del Libro XX del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, sobre lineamientos para el ejercicio del deber de consulta previa a cargo de las autoridades, en especial en lo relacionado con la coordinación interinstitucional y el relacionamiento con las comunidades étnicas, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 189 y parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 21 de 1991, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, el artículo 70 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011

## 1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

La Constitución Política de 1991 señala que Colombia es un estado social de derecho (artículo 1), el cual debe garantizar la participación de todas las personas en las decisiones que los afectan y reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7) y la obligación del Estado de proteger sus riquezas culturales (artículo 8). A su vez, la Carta establece en los artículos 329 y 330 la obligación de garantizar la participación de las comunidades indígenas y de sus representantes frente a la limitación de sus espacios territoriales, así como a las decisiones que se adopten respecto a la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

De conformidad con el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, el Gobierno Nacional *“debe 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 afectarles directamente”*, por lo que en cumplimiento de dicho deber, se hace necesario establecer los lineamientos para el ejercicio de la Consulta Previa, a cargo de las autoridades del Estado Colombiano.

La Honorable Corte Constitucional, ha adelantado un amplio<sup>1</sup> estudio del alcance del derecho a la consulta previa, estableciendo una serie de subreglas aplicables al ejercicio de la Consulta Previa, así:

*“(i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental (...).*

*(ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

*(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, assimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.*

*(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.*

*(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. (...)*

*(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. (...)*

*(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.*

*(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma. (...)*

<sup>1</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/tematico.php?vs=713&pg=1&campo=/&sql=consulta%20previa>



(ix) *Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.*

(x) *Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.*

(xi) *Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación” -negrilla y subrayado fuera de texto<sup>2</sup>”.*

La sentencia de unificación SU-123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, indicó 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 (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”.*

En este sentido, es deber del Gobierno Nacional, garantizar el goce efectivo de los derechos de las comunidades étnicas, como son los Pueblos Indígenas, el Pueblo Rrom y las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, así como afianzar la implementación de la Consulta Previa como derecho fundamental de aplicación inmediata y como mecanismo para su protección, por lo que se hace necesario establecer disposiciones que permitan ejercer el derecho a la consulta previa, el cual garantiza la participación efectiva de las comunidades étnicas, en las decisiones que los afectan directamente y que les permite asegurar su subsistencia como grupo social diferenciado.

Mediante el Decreto 2353 de 2019 se modificó la estructura del Ministerio del Interior, para crear la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica, a la cual le fue asignada la función de “liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa [...]”.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 16A del Decreto 2893 de 2011, adicionado por el artículo 4 del Decreto 2353 de 2019, señala como función de la Subdirección Técnica de Consulta Previa, la de: *“1. 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”.*

## **ii) Razones de oportunidad y conveniencia**

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue incorporado al ordenamiento nacional a través de la Ley 21 de 1991 y establece que los principios de participación y consulta de las comunidades étnicas son fundamentales. Es así como en su artículo 6º estipula el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales que sean susceptibles de verse afectados directamente por la expedición de medidas administrativas o legislativas y dispone que la consulta previa debe adelantarse a través de herramientas y procedimientos pertinentes y adecuados para llegar a un acuerdo con las autoridades representativas de la comunidad. Así mismo, en su artículo 7.3, prevé que los Estados deben posibilitar la realización de estudios en cooperación con los pueblos interesados para evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente, que puedan recaer ante las actividades que se desarrollen.

Con fundamento en el mencionado Convenio 169 de la OIT, en el país se han realizado avances en la expedición de

<sup>2</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T - 129 de 2011.



algunas normas que han permitido la operatividad del derecho a la consulta previa en temas específicos, entre las que vale mencionar las siguientes:

- La Ley 1682 de 2013 (Proyectos de infraestructura transporte). Establece la consulta previa como requisito previo para la expedición de licencias ambientales para proyectos de infraestructura y transporte.
- La Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas del Conflicto armado). Define las reglas de consulta a los pueblos indígenas víctimas del conflicto armado en la atención, asistencia y su reparación integral.
- La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). Indica cuando debe realizarse la consulta previa de medidas administrativas.
- La Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia). Establece la reglamentación del proceso de adopción de niños, niñas y adolescentes indígenas el cual establece la necesidad de hacer consulta previa en ciertos casos.
- La Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación). Desarrolla lo relativo a la consulta previa en etnoeducación.
- La Ley 99 de 1993 (Creación del Ministerio de Ambiente). Desarrolla que la exploración de los recursos naturales en territorios de las comunidades étnicas deberá tener en cuenta las normas relativas a la consulta previa.
- La Ley 70 de 1993 (Desarrollo del artículo 55 transitorio de la constitución). Desarrolla la obligación del Sistema Nacional de Parques Naturales de promover mecanismos para realizar la consulta previa con las comunidades étnicas.

Adicionalmente, por la vía administrativa se han expedido decretos en la materia, entre los que vale señalar:

- El Decreto 2353 de 2019. Que modifica la estructura del Ministerio del Interior, determina funciones algunas dependencias y crea la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.
- El Decreto 1372 de 2018. Para regular el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
- El Decreto 1211 de 2018. El cual crea la mesa de interlocución, participación y seguimiento al cumplimiento de los compromisos del Gobierno Nacional con el Pueblo Raizal.
- El Decreto 2613 de 2013. Por medio del cual se adopta el Protocolo Interinstitucional para la Consulta Previa.
- El Decreto 1320 de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, entre otros.

A pesar de los esfuerzos por hacer operativo este derecho, dichas disposiciones han sido limitados para toda su implementación en el país que, si bien refleja una voluntad importante por desarrollar este derecho fundamental, persiste la ausencia de la regulación esencial del mismo. Como se explica a continuación, normativas como el Decreto 1320 de 1998, en el que se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio; sin embargo, dicha disposición reglamentaria no fue consultada a las comunidades étnicas respectivas, por lo cual, el Decreto ha sido inaplicado (vía excepción de inconstitucionalidad) en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional, “pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991, lo que dispone que es obligación del Estado, 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 afectarles directamente” tal y como se denota en las sentencias T-1045 A de 2010 (Consejo Comunitario del corregimiento La Toma contra Ministerio del Interior y de Justicia y otros), T-880 de 2006 (Pueblo Indígena Motilón Barí contra el Ministerio del Interior y de Justicia y otros), SU-383 de 2003 (Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República y otros), T-652 de 1998 (Pueblo Embera-Katío del Alto Sinú contra presidencia y otros), entre otras.

Frente a esta misma situación, se encuentra la sentencia T-576 de 2014 de la Corte Constitucional, que “dejó sin efectos” la Resolución 121 de 2012, así como el Decreto 2163 de 2012. La resolución había convocado a los representantes legales de los consejos comunitarios de comunidades negras, para elegir delegados para reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel, y el Decreto fue el resultado de ese proceso. La Corte Constitucional mencionó que: “el contenido de la Resolución 121 de 2012 podía alterar el estatus de las comunidades negras, en tanto involucraba la definición de aspectos que podrían impactar, de manera grave, en el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de participación, consulta previa, autodeterminación e integridad cultural”, razón por la cual debía haber sido sometida a consulta previa.



Así las cosas, la sentencia de unificación SU-123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional exhortó al Gobierno Nacional para que, con base en los lineamientos expuestos en esta sentencia: adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional (SU 123 de 2018), entre otros criterios ha diferenciado entre los conceptos de afectación directa y el área de influencia de un proyecto obra o actividad, esta última se refiere a un requisito meramente técnico que determina los impactos sobre un espacio geográfico en el que se desarrollará un proyecto, obra o actividad. Su propósito es definir criterios técnicos que sirven para delimitar el área de los proyectos, esta área no establece toda la afectación directa ni la comprende, puesto que no tiene ese propósito.

En este mismo orden, como lo dispone la sentencia SU 217 de 2017, el área de influencia constituye una exigencia legal y reglamentaria, destinada a la realización de un análisis técnico en el que, desde este punto de vista, los expertos competentes evalúan los impactos sociales, ambientales y económicos de un proyecto. Sin embargo, por su naturaleza técnica, su origen legal y el área de experticia de las personas que lo elaboran, resulta erróneo suponer que el concepto de área de influencia directa define y determina la existencia o no de afectación directa. Este concepto, tampoco remite directamente a un diálogo intercultural, sino a un acercamiento de naturaleza técnica.

Asimismo, se ha determinado que, si las autoridades estiman que el área de influencia de un proyecto determinado se traslapa con una comunidad étnica, sin lugar a duda deberá inferirse que se trata de un supuesto de afectación directa de las comunidades indígenas. Pero, en caso contrario, las autoridades y también las empresas, en el marco de su responsabilidad, están en la obligación de verificar otros elementos de juicio indican la eventual afectación a comunidades aledañas. Esto quiere decir, que el área de influencia no es el único elemento disponible para determinar una posible afectación, por lo que deberá ponderarse con otros elementos de juicio disponibles y, especialmente, con la información que provenga directamente de los pueblos indígenas; y, en caso de duda, será imprescindible la realización de visitas al lugar.

Adicionalmente, se han identificado las siguientes problemáticas actuales en materia de consulta previa que hacen relevante la necesidad de que el país cuente con una regulación en esta materia, y que además se pretenden superar con la expedición del presente decreto. Dichas problemáticas, son principalmente las siguientes:

- No existe claridad en la aplicación del concepto afectación directa
- Se dificulta la realización de procesos de consulta previa no presenciales
- Existe dificultad para identificar a los interlocutores legítimos de las comunidades étnicas y el alcance de sus facultades
- No hay claridad sobre los deberes de los participantes en el proceso
- Falta de regulación de los procedimientos que responden a las diversas necesidades de procesos de consulta previa con características, alcances y duración de cada uno de ellos
- Falta de claridad en el procedimiento y responsables cuando no se realiza el proceso o cuando no hay acuerdo
- Aparición de nuevas comunidades durante la implementación o una vez ejecutado el Proyecto, Obra o Actividad -POA y/o la medida, y falta de consistencia y predictibilidad de los fallos de los jueces de tutela frente a estas situaciones
- Falta de claridad sobre las comunidades étnicas en Colombia, su ubicación, características etnológicas y conformación de las mismas

Para concluir, vale la pena destacar que es imperioso para el Estado colombiano contar con un desarrollo regulatorio sobre la consulta previa en el marco de los postulados señalados por el Convenio 169 de la OIT – Ley 21 de 1991 - y por la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, que ayude a enmendar dichas problemáticas.

## **2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO**



El ámbito de aplicación es a nivel público institucional como mecanismo de aplicación y desarrollo de los procesos consultivos en el país, así como la coordinación entre las entidades públicas, con el objetivo principal de facilitar el enlace de las responsabilidades correspondientes y a compartir criterios e información en materia de Consulta Previa.

### **3. VIABILIDAD JURÍDICA**

#### 3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

- Constitución Política artículos 7, 8, 10, 209.
- Ley 21 de 1991
- Decreto 2613 de 2013
- Sentencia de Unificación SU 123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional.
- Decreto 2353 de 2019

#### 3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

- La Ley 21 de 1991 se encuentra vigente.
- El Decreto 2613 de 2013 se encuentra vigente.
- El Decreto 2353 de 2019 se encuentra vigente.

#### 3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El proyecto de decreto modifica el Decreto 2613 de 2013 que a su vez se encuentra compilado en el Decreto 1066 de 2015, que contiene el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa. Adicionalmente deroga el Decreto 1320 de 1998.

#### 3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

xxxx

#### 3.5 Circunstancias jurídicas adicionales.

La modificación del proyecto de decreto es viable jurídicamente, pues no contraviene ninguna disposición de rango constitucional, ni legal y se expide en uso de las facultades conferidas por los artículos 7, 8, 10 y 299 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 21 de 1991, el Decreto 2613 de 2013, la Sentencia de Unificación SU - 123 de 2018 proferida por la Corte Constitucional y el Decreto 2353 de 2019.

### **4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)**

No tiene impacto económico.

### **5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)**

No requiere.



**6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN** (Si se requiere)

No tiene impacto medioambiental o sobre el patrimonio Cultural.

**7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO** (Si cuenta con ellos)

Por la naturaleza del proyecto de Decreto no cuenta con estudios técnicos.

**ANEXOS:**

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	X
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

Aprobó:

\_\_\_\_\_  
**Life Armando Delgado Mendoza**  
**Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)**

Aprobó: Carlos Alberto Baena López – viceministro para la Participación e Igualdad de Derechos