

Bogotá, D.C., viernes, 09 de febrero de 2018.

Delegados y Delegadas

**COMISIÓN V – AMBIENTE, TERRITORIO Y RECURSOS MINERO ENERGÉTICOS**

Espacio Nacional de Consulta Previa para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras

**Asunto:** Propuesta de cambio de la ruta metodológica acordada frente a la imposibilidad para continuar el proceso de consulta previa del Proyecto de Ley "*Por el cual se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*"

Respetados Delegados y Delegadas,

En atención a lo acordado en la ruta metodológica en la etapa de preconsulta con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y seguidamente, en reunión del 13 de febrero de 2018, donde se define el cronograma y se firma el acta de la sesión por el Presidente y Primer Secretario de la Comisión del proceso de Consulta Previa del Proyecto de Ley "*Por el cual se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*" el Gobierno Nacional, a través de las instituciones abajo firmantes se permite manifestar lo siguiente:

1.

- a) El Gobierno Nacional es respetuoso de todos aquellos pronunciamientos emitidos por ustedes como instituciones representativas de sus comunidades. Es claro para este gobierno, que la realización de la consulta previa de buena fe implica que ésta no se aborde como un mero procedimiento o trámite, sino como un proceso de índole constitucional, con un contenido sustantivo propio y orientado a preservar los derechos fundamentales de aquellos pueblos susceptibles de ser afectados, y de garantizar su participación efectiva en las decisiones que los afectan.
- b) El ejercicio del derecho a la consulta supone una representación del titular, que es la colectividad, por parte de sus autoridades o instituciones representativas, quienes sin dejar de lado la autonomía para la toma de decisiones que otorgó la constitución y la Jurisprudencia, tienen el deber de actuar y decidir **en función de la protección de los derechos y valores propios.**<sup>1</sup>

<sup>1</sup> En Sentencia T-969/2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz D.), la corte señaló; “28. En la medida en que las instituciones o autoridades del respectivo pueblo o comunidad están ejerciendo una representación del titular del derecho, que es la comunidad, **el mandato que reciben es limitado**. Sin duda las autoridades de estas comunidades cuentan con un Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38  
Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)  
Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

- c) El ejercicio de este Derecho Fundamental que se constituye como un Derecho de participación política de las comunidades étnicas en sentido amplio, tiene por objeto garantizar la participación efectiva de las comunidades en las decisiones que los afectan. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado; “16.4. *Los procesos de consulta se deben llevar a cabo mediante relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Por ende, dicho procedimiento estará dirigido a proteger los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, mediante instrumentos de participación que, amén de su disposición y diseño, puedan incidir en la definición del contenido y alcance de la medida legislativa o administrativa.*”<sup>2</sup>
- d) “**Los procesos de consulta previa no son fines en sí mismos**, sino medios para asegurar la protección de la supervivencia colectiva, la integridad cultural, los intereses comunitarios y los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En consecuencia, cada proceso de consulta previa ‘no se caracteriza por ser un simple ejercicio jurídico de respeto del derecho de defensa de quienes pueden verse afectados con una actuación del Estado, sino porque **se busca asegurar por medio de esta consulta previa la efectiva protección de los intereses colectivos y derechos fundamentales de las referidas comunidades.**”<sup>3</sup>
- e) La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa habrá de ser definida en forma preliminar con las instituciones representativas de las comunidades, a través de un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir para cada caso en particular, respetando a las autoridades de la comunidad y las especificidades culturales de la comunidad<sup>4</sup>.
- f) Es de resaltar que el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 señala; “*La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.*” **Así, la obligación de llevar a cabo las consultas previas de acuerdo con las circunstancias, y la flexibilidad que tienen los gobiernos para adoptar procedimientos de consulta implican que se deben tener en cuenta las condiciones y factores que limitan el tiempo y los recursos disponibles para adoptar una decisión.**

---

*amplio margen de autonomía en la toma de decisiones en lo que atañe a su comunidad. Así lo ha reconocido en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional. Sin embargo, la autonomía que otorga la Constitución a las autoridades de las comunidades indígenas, negras, raizales y palenqueras tiene como propósito garantizar los derechos colectivos de dichas comunidades, como pueden ser su integridad cultural, su territorio y su fortaleza organizativa y política. El propósito de la autonomía marca también los límites constitucionales del ejercicio de la misma. Por lo tanto, las actuaciones y las decisiones de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas, negras, raizales y palenqueras deben estar encaminadas a proteger los derechos y valores que les son propios.” (Negrilla fuera del texto original)*

<sup>2</sup> Sentencia C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>3</sup> Sentencia C-030 de 2008, citando las sentencias T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-737 de 2005 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)

<sup>4</sup> Sentencia C-461/2008 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

Esto depende, entre otras, de la urgencia de las medidas a adoptar, así ello signifique no darle el tiempo o las facilidades económicas que las autoridades quisieran para ejercer su deber para representar a sus comunidades en las consultas previas. La posibilidad de limitar el alcance de la facultad para participar dentro del procedimiento de consulta previa tiene un sólido fundamento constitucional, principalmente debido a que no existen derechos absolutos en la Constitución. Es por ello que los jueces y demás operadores jurídicos deben analizar la proporcionalidad y la razonabilidad de los alcances de los derechos, y ponderarlos en cada caso concreto.

- g) De conformidad con el *“literal a) del numeral 1º del artículo 6º del Convenio 169, el derecho a la consulta previa lo ejercen las “instituciones representativas” de los pueblos y comunidades interesadas. Sin embargo, es un derecho de carácter colectivo, cuyos titulares son, precisamente, estos pueblos y comunidades, y no sus autoridades o instituciones representativas. Es decir, contrario a lo que ocurre con los derechos de libertad, en la consulta previa el derecho no lo ejerce directamente el titular, sino el representante de dicha comunidad. Es decir, el ejercicio del derecho a la consulta previa supone una representación del titular, que es una colectividad, por parte de sus autoridades o instituciones representativas.”*<sup>5</sup>
- h) Cabe señalar la importancia del principio de la buena fe<sup>6</sup> en el marco de los procesos consultivos. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado;

*“[...] entendido como el deber de que las relaciones entre particulares y con el Estado se desarrollen mostrando una conducta honesta y leal, a fin de darle seguridad, confianza y credibilidad a la contraparte. Específicamente, en la consulta previa este principio debe estar presente en todas las etapas y es vinculante para las partes, lo cual implica “desde la perspectiva de las autoridades del Estado de los particulares interesados en la medida susceptible de afectar a las comunidades indígenas: La disposición para adelantar la consulta, acudir a los escenarios de participación que resulten pertinentes, suministrar la información necesaria para que las comunidades puedan evaluar el impacto de la medida, ser receptivos a las inquietudes que surjan en el trámite de la consulta, valorarlas y obrar en consecuencia. Por el contrario, se opone al postulado de la buena fe, **la reticencia en participar en los escenarios de consulta, o la obstaculización a los mismos, retener o demorar información relevante, actuar con actitud refractaria hacia las inquietudes de las comunidades y en plan de confrontación con ellas.”**”<sup>7</sup>*

<sup>5</sup> Sentencia T-969/2014 M.P. Gloria Stella Ortiz D.

<sup>6</sup> Artículo 83, Constitución Política

<sup>7</sup> Sentencia T-005 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, citando a la Sentencia T-547 de 2010 . Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

- i) Reconociendo la identidad étnica y cultural de los pueblos y comunidades étnicas, el Gobierno está llamado a garantizar el derecho a la libre autodeterminación, razón por la cual pueden éstas establecer sus propias instituciones y autoridades representativas, darse sus propias normas, tomar decisiones y optar por formas de desarrollo o proyectos de vida<sup>8</sup>. Sin embargo, lo anterior no se traduce en una garantía absoluta, “[...] *ya que dicha prerrogativa debe ejercerse de conformidad con sus eferentes propios y conforme con los límites que señalen la Constitución y la ley, pues el pluralismo y la diversidad no son ajenos a la unidad nacional, ni a los valores constitucionales superiores.*”<sup>9</sup>

Es por lo anterior que desde el pasado 23 de Octubre de 2017, el Gobierno Nacional en garantía para el ejercicio de este Derecho Fundamental de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para la adopción de medidas legislativas y administrativas del nivel nacional y de lo contenido en el Convenio 169 de la OIT, ha liderado y llevado el proceso de Consulta Previa del Proyecto de Ley “*Por el cual se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*” propuesto por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el Espacio Nacional de Consulta Previa para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que; de conformidad a lo ordenado en Sentencia T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y la declaratoria de cumplimiento en Auto A-392 de 2016, es la institución representativa de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras para tal fin.

Es así que en Plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa, del 23 al 27 de octubre de 2017, en atención al *Principio de Información Adecuada y Suficiente* y del objetivo último de la etapa preconsultiva de los procesos de Consulta Previa<sup>10</sup>, se presentó el Proyecto de Ley ante el pleno del Espacio Nacional de Consulta Previa para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras quien en ejercicio de sus facultades designa a la Comisión V para liderar el proceso de Consulta Previa y concertar la ruta metodológica. Por ello, en sesión del 27 al 30 de noviembre de 2017 de la comisión V, se concerta la ruta metodológica con el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y seguidamente, en reunión del 13 de febrero de 2018, definen el cronograma y es firmada el acta de la sesión por el Presidente y Primer Secretario de la Comisión, quienes manifestaron estar facultados por la comisión V para tal fin.

2. En cumplimiento de lo acordado en la etapa preconsultiva, el 16 de febrero del año en curso, se da inicio a la etapa de *Consulta Previa* del proceso con la actividad para la “*Capacitación e información en procesos de tierras*”. A pesar de las dificultades presentadas

<sup>8</sup> Sentencias T-005 de 2016, T-800 de 2014, T-973 de 2009, T-514 de 2003

<sup>9</sup> Sentencia T-005 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Citando las sentencias T-973 de 2009, T-254 de 1994, T-811 de 2004 y T-601 de 2011.

<sup>10</sup> “[...] *como se indicó en la sentencia C-461 de 2008[75], antes de llevar a cabo la consulta previa en estricto sentido, se deben realizar conversaciones preliminares –una especie de preconsulta- con la comunidad o comunidades concernidas, cuya finalidad es identificar las instancias de gobierno local y los representantes de la comunidad, así como socializar el proyecto, y concertar la metodología de la consulta.*” Sentencia T-236 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez)

Sede correspondencia Edificio Camargo. Calle 12B No. 8– 38

Conmutador. 2427400 – Sitio web [www.mininterior.gov.co](http://www.mininterior.gov.co)

Servicio al Ciudadano [servicioalciudadano@mininterior.gov.co](mailto:servicioalciudadano@mininterior.gov.co) - Línea gratuita 018000910403

Bogotá, D.C. – Colombia – Sur América

durante el desarrollo de la actividad, se logra la consecución del objetivo de dicha sesión. Seguidamente, en sesión del 1 y 2 de marzo de 2018, la comisión V solicita ampliar la capacitación dada razón la cual, el Gobierno Nacional a través del Sector Agricultura atiende el llamado de los delegados y en atención al principio de *Información adecuada y suficiente* se resuelven las inquietudes, así como también se acuerda el instrumento a utilizar en las asambleas departamentales para la recolección de insumos. Por lo que en dicha sesión de la Comisión V con el Gobierno Nacional se concluye que:

- i. Fue suficiente la ampliación de la capacitación sobre el proyecto de Ley *“Por medio del cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones”*, dada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.
- ii. Se decidió que serán 33 organizaciones las encargadas de realizar las asambleas departamentales.
- iii. Se eligieron dos organizaciones para realizar los cinco foros regionales.
- iv. Se definió que las hojas de vida de los profesionales asesores de la Comisión V del ENCP, serán remitidas por el cuerpo colegiado elegido
- v. Se conformó un cuerpo colegiado, integrado por cinco delegados de la Comisión V del ENCP, los cuales estarán encargados de articular entre el Gobierno Nacional y las organizaciones para agilizar y operativizar la consecución de los documentos para la firma de los contratos.
- vi. Los nombres de las organizaciones y la documentación requerida para el desarrollo de las asambleas departamentales serán suministradas por los delegados de la Comisión V al Gobierno Nacional con el fin de garantizar los recursos necesarios para su desarrollo, información que sería entregada a más tardar el domingo 4 de marzo de 2018.
- vii. Los delegados de la comisión V serán quienes, en el ejercicio de su autonomía distribuirían los recursos presupuestados y acordados con el Gobierno Nacional para atender las asambleas en cada uno de los departamentos y el Distrito Capital.

De acuerdo con las anteriores conclusiones, entre el 2 y 4 de marzo de 2018 se conformó un grupo de comunicación por la plataforma Whatsapp, con los cinco delegados de la comisión V que conforman el cuerpo colegiado y los delegados del gobierno para operativizar la recepción de los documentos necesarios para la suscripción de los contratos, para la realización de las asambleas departamentales las cuales, conforme lo acordado en la ruta metodológica, debían realizarse entre el 5 y el 8 de marzo del año en curso.

Del mismo modo, conforme a los pronunciamientos de los delegados de la comisión V en la reunión se concluyó que realizarían una redistribución de los recursos por departamento, para la realización de las referidas asambleas, sin embargo, a la fecha y luego de haberles enviado comunicación mediante documentos OF118-7752-DCN-2300, OF118-7964-DCN2300 de fechas 6 y 07 de marzo de 2018 así como de haber realizado las mismas misivas en el grupo de comunicación por la plataforma de la aplicación Whatsapp, no se allegó la comunicación de redistribucción de los recursos para suscribir los contratos de las asambleas departamentales y sólo se recibió la documentación de las organizaciones que desarrollarían las asambleas en ocho (8) de los 33 departamentos – incluyendo al Distrito capital – documentación que no

detallaba el presupuesto requerido para su consecución.

Ante lo referido, se debe precisar que al día de hoy se configura un incumplimiento en los tiempos concertados en la ruta metodológica, situación que altera el cronograma fijado con los delegados, puesto que a la fecha ya debían estar contratadas y realizadas las asambleas departamentales, situación que no se dio por las razones ya expresadas. Ante esta situación y por la importancia de la norma a consultar, la cual es columna vertebral del acuerdo de paz para la construcción de una paz estable y duradera, y ante los calendarios de legislatura para ser tramitado el proyecto normativo ante el Congreso de la República y con el fin de avanzar en el desarrollo del presente proceso consultivo; a pesar del incumplimiento de las autoridades étnicas el Gobierno Nacional debe continuar y fin de garantizar la participación efectiva de las mismas propone a los señores delegados de la comisión V del ENCP, continuar el desarrollo del presente proceso de Consulta Previa así:

- a. Convocar a una sesión de la comisión V donde se realice la construcción, consolidación y articulación de las propuestas por los delegados de la comisión quienes como representantes legítimos de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras junto con su equipo asesores expertos y el equipo técnico construirán la propuesta frente a la iniciativa normativa, para realizar seguidamente la concertación de pre-acuerdos con el Gobierno Nacional – a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la articulación de sugerencias y propuestas a presentar ante la plenaria del Espacio Nacional, sesión que se realizaría entre la semana del 13 y el 16 de marzo de 2018 en la ciudad de Santa Marta.
- b. Posterior a ello, el gobierno propone realizar la asamblea del Espacio Nacional para la presentación y socialización de acuerdos y/o desacuerdos entre la comisión V y el Gobierno Nacional y la protocolización del proceso de consulta previa del proyecto normativo, sesión que se realizaría entre el 17 al 19 de marzo de 2018 en la ciudad de Santa Marta.

La anterior propuesta busca continuar garantizando a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras el Derecho a la Consulta Previa en este caso específicamente en relación con el proyecto de ley por medio de la cual se busca modificar la ley 160 de 1994 y dictar otras disposiciones. Por lo anterior, el gobierno queda a la espera de una pronta respuesta por parte de la Comisión V del ENCP frente a la propuesta aquí expuesta.

Así mismo, dentro de las limitaciones de tiempo y presupuesto, el Gobierno Nacional ha hecho todo lo que está a su alcance para garantizar el Derecho a la Consulta Previa a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras a través del Espacio Nacional de Consulta Previa en el marco del proceso consultivo del Proyecto de Ley "*Por el cual se modifica la ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones*", ha actuado de buena fe, ha hecho todo lo posible por preservar los derechos de las comunidades y de sus miembros, sin atentar contra

su autonomía, ha adoptado medidas claras para garantizar su participación, y ha mantenido abiertos los canales del diálogo.

Cordialmente,

**ORIGINAL FIRMADO**

**LUIS ERNESTO GOMEZ LONDOÑO**  
Viceministerio para la Participación e  
Igualdad de Derechos.  
Ministerio del Interior

**ORIGINAL FIRMADO**

**CLAUDIA JIMENA CUERVO (E)**  
Viceministerio de Desarrollo Rural  
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

**ORIGINAL FIRMADO**

**FELIPE FONSECA FINO**  
Unidad de Planificación Rural  
Agropecuaria – UPRA

**ORIGINAL FIRMADO**

**MIGUEL SAMPER STROUSS**  
Agencia Nacional de Tierras - ANT

**ORIGINAL FIRMADO**

**LIBARDO ASPRILLA LARA**  
Dirección de Asuntos para Comunidades Negras Afrocolombianas, Raizales y  
Palenqueras  
Ministerio del Interior

**Copia:** Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos  
Defensoría del Pueblo- Delegada para Asuntos Étnicos  
Procuraduría delegada para Asuntos Agrarios y de Restitución de Tierras

**Elaboró:** Angélica Vega C. –DVP, José R. Galeano, Convenio Mininterio –PNUD, Lacides Robles – Convenio Mininterio –PNUD  
Elsa Nury Lozano Ramos - DACNARP

**Revisó:** German Humberto Medellín Mora– Asesor DVP

**Aprobó:** Luis Ernesto Gomez Londoño- VPID, Libardo Asprilla Lara.- DACNARP, Felipe Fonseca- UPRA, Miguel Samper Strouss- ANT,  
Claudia Jimena Cuervo- VDR.