Cali, 11 de enero de 2024

Señores
Fundación Paraíso de la Mascota.

Referencia: Concepto sobre la necesidad de Consulta Previa en el proyecto de instalación de la operación de la Fundación en un predio de su propiedad.

Respetados señores.

En atención a su amable solicitud, procedemos a emitir nuestra opinión legal sobre la obligatoriedad de realizar el trámite de Consulta Previa ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en relación con la la instalación de la operación de la Fundación Paraíso de la Mascota en un predio de su propiedad, ubicado en el paraje del Paso de la Bolsa, zona rural del municipio de Jamundí, Valle del Cauca.

Para tal fin, haremos una breve relación de los hechos jurídicamente relevantes, plantearemos el problema jurídico identificado, lo analizaremos y finalmente presentaremos nuestras conclusiones.

1. HECHOS

1.1. La Fundación Paraíso de la Mascota Cali Organización Para la Protección de Los Animales, (en delante "La Fundación") con NIT. 805.028.647 – 7, es una Entidad Sin Ánimo de Lucro, que tiene por objeto o propósito: crear conciencia social en la comunidad sobre la tenencia responsable de mascotas; evitar la reproducción indiscriminada de animales callejeros por medio de campañas de esterilización en Cali y sus alrededores; proteger y defender a los animales maltratados y/o abandonados, brindándoles en su centro de adopción y/o un hogar de paso.

1.2. La Fundación es propietaria del predio denominado "La Isla", ubicado en el paraje del Paso de la Bolsa, zona rural del municipio de Jamundí, Valle del Cauca, con una cabida superficiaria aproximada de dos hectáreas y tres mil quinientos cuarenta y cuatro metros (2 Has. 3.554m2), identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 370-251431 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y Número Predial 76364000100000003020100000000.

1.3. La Fundación, actualmente opera en un inmueble que detenta en calidad de arrendataria ubicado en la zona urbana del Distrito de Santiago de Cali.

1.4. La intención de la Fundación es trasladar su operación al predio "La Isla" de su propiedad.

1.5. Según certificación de la Secretaria de Asuntos Étnicos de la Alcaldía de Jamundí, desde el año 2017, en ese municipio existen los siguientes Consejos Comunitarios debidamente constituidos: Consejo

Comunitario Bocas Del Palo, Consejo Comunitario de Corregimiento de Potrerito, Consejo Comunitario Afrodescendiente Dejando Huella, Consejo Comunitario de Corregimiento de Quinamayo, Consejo Comunitario de Corregimiento de Villapaz, Consejo Comunitario de Chagres, Consejo Comunitario de Corregimiento de Timba Valle, Consejo Comunitario de Corregimiento de Robles, ***Consejo Comunitario Corregimiento de Paso de La Bolsa***, Consejo Comunitario Del Corregimiento De San Isidro, Consejo Comunitario De La Vereda De Barejonal, Consejo Comunitario De Peón.

1.6. Según el Portal de Datos Abiertos de la Agencia Nacional de Tierras que contiene la capa geográfica de los Consejos Comunitarios formalizados hasta el 29 de diciembre de 2023, en toda la zona rural del Municipio de Jamundí no existen registros de titularización o adjudicación colectiva de predios a comunidades étnicas.

1.7. Según la información entregada por La Fundación, personas que dijeron ser representantes del *Consejo Comunitario Corregimiento de Paso de La Bolsa*, los abordaron para indicarles que cualquier instalación de la operación de La Fundación en el predio "La Isla" debía agotar el trámite de Consulta Previa.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y ANÁLISIS

2.1. Problema jurídico: ¿Se debe realilzar el trámite de Consulta Previa para iniciar la operación de La Fundación en el predio denominado "La Isla"?

2.2. Análisis:

2.2.1. **Noción y normas sobre consulta previa**: Los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, (en adelante "El Convenio") aprobado en Colombia mediante la Ley 21 de 1991 y las Directivas Presidenciales 10 de 2013 y 08 de 2020, establecen que la Consulta Previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas (en el caso colombiano, las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y ROM).

La Consulta Previa tiene el doble carácter derecho fundamental y colectivo que tienen las comunidades étnicas para que a través de un dialogo intercultural se garantice su participación real, oportuna y efectiva en la adopción de medidas administrativas y legislativas o proyectos, obras o actividades cuya ejecución los **afecte directamente**, con el fin proteger su integridad física y cultural, así como también, para concertar los medios de manejo para la extinción, mitigación o compensación del impacto.

En el proceso consultivo intervienen las comunidades étnicas, los ejecutores del proyecto, obra, actividad o medida administrativa, el cual es coordinado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. En calidad de invitados intervienen agencias gubernamentales (por ejemplo, la ANI en asuntos viales, puertos y aeropuertos) entes de control del Estado y autoridades de orden municipal y departamental.

2.2.2. **Concepto de Afectación Directa**: el concepto de afectación directa, es desarrollado por la Corte Constitucional en las Sentencias T-011 de 2011 y SU- 123 de 2018.

La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las

condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente.

La Corte ha explicado que, entre otros, 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.

2.2.3. **Etapas de la Consulta Previa:** las etapas que componen el trámite son:

- Determinación de procedencia. Etapa en la que se analiza el criterio de afectación directa.
- Coordinación y preparación.
- Preconsulta. Definición de ruta metodológica entre ejecutor y comunidad.
- Consulta. Análisis de impacto, formulación de medidas y acuerdos.
- Seguimiento.

2.2.4. **Casos relevantes que ejemplifican cuando fue amparado el derecho a la Consulta Previa:**
A manera simplemente ilustrativa, citamos a continuación algunos casos en los cuales ha sido amparado por el juez constitucional el derecho a la consulta previa. Como se puede observar, se trata de proyectos de alto impacto realizados en zonas en las que se encuentran asentadas comunidades y el impacto de los proyectos involucra intereses colectivos.

- Acción de tutela del resguardo indígena de Cristianía, ubicado en el Municipio de Jardín, Antioquia, a la compañía Solarte y al Ministerio de Obras Públicas, por la construcción de la troncal del café. (T-428-1992)
- Acción de tutela de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, ante orden y autorización de fumigación con glifosato de cultivos ilegales en sus territorios. (SU – 383 – 2003)
- Acción de tutela del grupo étnico indígena Emberá Katío situado en el Río Sinú en el departamento de Córdoba, en el marco de la construcción del proyecto hidroeléctrico Urrá I. (T – 652 – 1998)
- Acción de tutela instaurada por representantes del Consejo Comunitario del corregimiento La Toma, municipio de Suárez (Cauca); por la expedición por parte de Ingeominas de licencia de explotación de un yacimiento de oro en su territorio, sin adelantar el proceso de consulta previa. (T-1045A de 2010)
- Tras tutela interpuesta por la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca al Ministerio del Medio Ambiente, por exigir certificación de presencia de comunidades étnicas en el área de desarrollo de la obra, se ordenó vincular a las comunidades negras ubicadas en la

zona de influencia del proyecto vial 'Construcción de la segunda calzada Loboguerrero Mediacanoa. (T-693 de 2012)

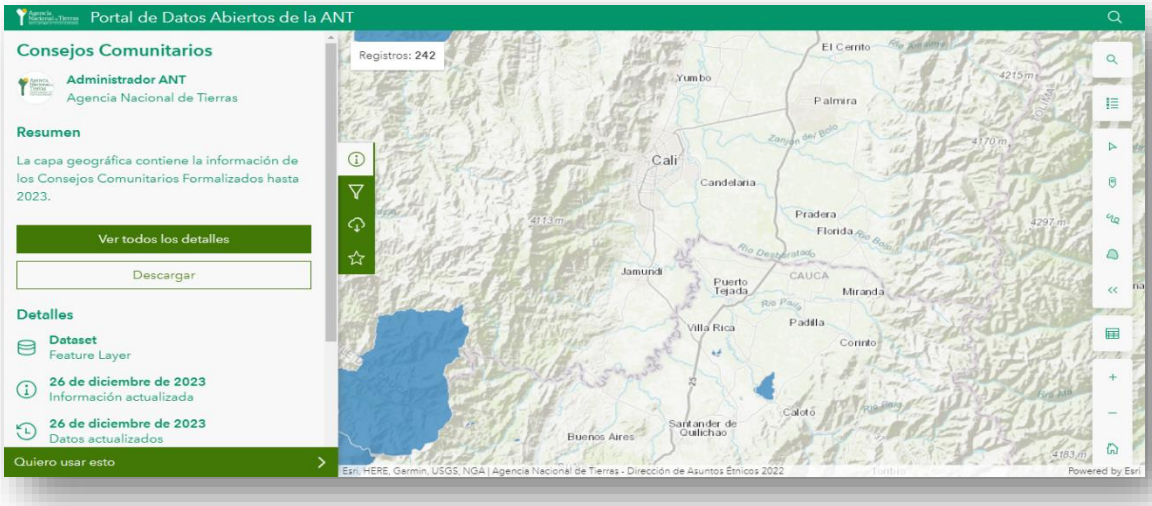
- Acción de tutela interpuesta por los miembros del Consejo Comunitario de Ma-Majari del Níspero, el Consejo Comunitario de Flamenco y la Asociación de Pescadores Artesanales y Agricultores de Pasacaballo (Agropez) contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y otros; en el marco del proyecto de gasoducto. (T-197 de 2016)

2.2.5. **Titularidad colectiva al Consejo Comunitario del Paso de la Bolsa:** Según la información que reposa en la Agencia Nacional de Tierras -ANT-, el Consejo Comunitario del Paso de la Bolsa, solicitó en el año 2006 la adjudicación o titularización colectiva de 500 hectáreas del predio denominado "La Novillera" ubicado en Zona Rural de Jamundí.

En el reporte de la visita técnica, se anotó que "se realizó visita técnica el 8 de julio -2010- y se determinó que los terrenos son de propiedad privada. Se agregó que "(…) no se encuentran terrenos baldíos de la Nación y se hace necesario que el consejo comunitario presente la respectiva oferta para solicitud de compra".

En la información que reposa en la ANT también se indica que la Sociedad de Activos Especiales SAE, adquirió el compromiso de entregar cuatro predios al Consejo Comunitario del Paso de la Bolsa, proceso que según el informe actualizado el 4 de abril de 2020, se encontraba en el 1% de avance.

2.2.6. **Titularidad colectiva en el Municipio de Jamundí**: Tal como se indicó en los antecedentes del presente concepto, según la capa geográfica de los Consejos Comunitarios formalizados hasta el 29 de diciembre de 2023, en toda la Zona Rural del Municipio de Jamundí no existen registros de titulación colectiva de predios a comunidades étnicas tal como se muestra a continuación:



2.2.7. **Naturaleza privada del proyecto de La Fundación:** Teniendo en cuenta el carácter privado del predio "La Isla", las actividades que allí pretende desarrolla La fundación y que las actividades se realizarán de manera exclusiva al interior del predio privado, estamos frente a un ejercicio autónomo del derecho real de dominio.

3. CASO CONCRETO

En línea con lo previamente expuesto, consideramos que si bien es cierto en el Municipio de Jamundí existen Consejos Comunitarios debidamente constituidos, en los cuales radica el derecho fundamental a ser consultados previamente por aquellos ejecutores de proyectos, obras, actividades o medidas administrativas que los afecten directamente, dicha afectación ha sido definida y delimitada por el máximo tribunal constitucional en Colombia; por esa razón, no todos los proyectos deben ser sometidos al trámite de Consulta Previa.

En el presente asunto, consideramos que la operación de la Fundación en un predio de su propiedad **no** afecta directamente a las comunidades étnicas del Municipio de Jamundí por las siguientes razones:

1. Las actividades a desarrollar no se asemejan o encajan en ninguna de las circunstancias -aunque meramente enunciativas- contempladas en la Sentencia SU 123 de 2018 que puedaN afectar a los Consejos Comunitarios reconocidos en el Municipio de Jamundí.
2. No se encontraron antecedentes jurisprudenciales que amparen el derecho a la Consulta Previa relacionados con la operación de una Fundación para el cuidado de los animales.
3. Las actividades se realizarán en un predio privado.
4. El predio de la Fundación no colinda con predios de titularidad colectiva de comunidades étnicas.
5. En toda la Zona Rural del Municipio de Jamundí, no existe, hasta el momento, adjudicación o titularización colectiva de predios.

4. CONCLUSIÓN

Consideramos que, en el presente caso, no procede la Consulta Previa para instalar la operación de la Fundación en el predio de su propiedad denominado “La Isla”.

En estos términos dejamos planteada nuestra opinión legal.

Atentamente,

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.