

DERECHO A LA PARTICIPACION – Consulta previa a comunidades indígenas y afrodescendientes / CONSULTA PREVIA – Su regulación debe tener origen en ley estatutaria / PRESIDENTE DE LA REPUBLICA – Alcance de su potestad reglamentaria / COMISION CONSULTIVA DE ALTO NIVEL – Se declara la nulidad de apartes del Decreto 3770 de 2008 que le asignan la función de servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, raizales, afrocolombianas o palenqueras

La instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, respectivamente, del ámbito nacional, departamental o distrital, susceptibles de afectar a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, como derecho fundamental de estas comunidades, no puede ser la Comisión Consultiva - de alto nivel creada por la Ley 70 de 1993, ni las departamentales y del Distrito capital, conformadas por representantes del Gobierno y de las comunidades, según lo disponen las normas acusadas, pues la Consulta Previa, como derecho fundamental pertenece a las mencionadas comunidades, y como tal su regulación debe tener origen en la Ley Estatutaria, teniendo en cuenta el precedente Jurisprudencial y de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, que prevé que mediante Ley Estatutaria, el Congreso de la República debe regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y los recursos para su protección. La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en el sentido de que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, se ejerce mediante normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la Ley, de tal manera que no pueden derogar, modificar, ampliar o restringir su alcance, porque ello no sería reglamentar sino legislar. Lo anterior, es razón suficiente para declarar la nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos 5º, numeral 8, 12, numeral 7 y 20, parágrafo, del Decreto 3770 de 2008, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

COMUNIDADES NEGRAS – Consejos comunitarios. Naturaleza, conformación y funciones / CONSEJOS COMUNITARIOS – Inscripción en el Registro único

El registro no invade aspectos propios de las comunidades en sus órganos de decisión, ni afecta la existencia de los Consejos Comunitarios, como persona jurídica que tiene un representante legal; permite sí dar publicidad y constancia pública sobre su existencia y al Ministerio del Interior, prestar apoyo en el marco de la política pública frente a estas comunidades, así como fortalecerlas. Lo cierto es que la actora se limita a expresar su inconformidad, pero el único concepto de violación que explica es que las disposiciones acusadas, artículos 14 a 19, del Decreto 3770 de 25 de noviembre de 2008, contrarían el Decreto 1745 de 1995, y fundamenta sus cargos en que los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras se rigen por su derecho propio, limitándose a transcribir las normas pertinentes de estos dos instrumentos jurídicos. Como ya se dijo, dicho Decreto no constituye una norma de superior jerarquía frente al acto acusado. Además, las normas acusadas indistintamente se refieren a las Organizaciones de las Comunidades negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y Consejos Comunitarios, que tienen diferentes connotaciones jurídicas, como ya lo observó la Sección Primera en la mencionada sentencia de 5 de agosto de 2010... En esas condiciones, la Sala considera que los argumentos de la actora no logran desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los artículos 14 a 19 del Decreto 3770 de 2008, y lo cierto es que, como lo señala el Ministerio del Interior,

la entidad tiene unas competencias en materia de Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas y Palenqueras, luego el Registro de los Consejos Comunitarios, que es lo que preocupa a la actora, de que tratan los actos acusados, permite la interlocución y la comunicación para construir y articular una política pública abierta en la materia, respetando las decisiones autónomas de los Consejos Comunitarios, como personas jurídicas con representación legal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 152 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO TRANSITORIO 55 / LEY 70 DE 1993 – ARTICULO 1 / LEY 70 DE 1993 – ARTICULO 4 / LEY 70 DE 1993 – ARTICULO 5 / LEY 70 DE 1993 – ARTICULO 45 / LEY 70 DE 1993 – ARTICULO 46 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTICULO 3 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTICULO 4 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTICULO 7 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTICULO 9 / DECRETO 1745 DE 1995 – ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Sobre la consulta previa sentencias Corte Constitucional C-461 de 2008, MP Manuel José Cepeda y T-823 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y sobre la naturaleza del consejo comunitario sentencia Consejo de Estado Sección Primera de 5 de agosto de 2010, Rad 2007-00039, CP Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3770 DE 2008 (25 de septiembre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULOS 5, NUMERAL 8, 12, NUMERAL 7, 20 Y PARAGRAFO (Anulados) / DECRETO 3770 DE 2008 (25 de septiembre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULOS 14 AL 19 (No anulados)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00128-00

Actor: FALCONERYS CARO ROSADO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD

Mediante decisión adoptada en la Audiencia Inicial celebrada el 26 de enero de 2015, se acumuló al expediente núm. 2013-00128-00, el proceso radicado bajo el núm. 2013-00590-00.

Por lo anterior, decide la Sala en única instancia las demandas presentadas por la señora **FALCONERYS CARO ROSADO**, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A., contra apartes del Decreto 3770 de 25 de septiembre 2008, ***”Por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones”***, expedido por el Gobierno Nacional.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- EXPEDIENTE NÚM. 2013 00128 00.

LA DEMANDA.

Solicita la actora que se declare la nulidad de los siguientes apartes del Decreto 3770 de 27 de septiembre de 2008:

- Artículo 5º, numeral 8, que dispone como una de las funciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, la de *“servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito nacional susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.*

- Artículo 12, numeral 7, que consagra entre las funciones de las Comisiones Consultivas Departamentales y la del Distrito Capital, la de *“Servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas, del ámbito Departamental o Distrital, según proceda, susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.*

- Artículo 20. Subcomisiones, Parágrafo, que señala: *“La Comisión Consultiva de Alto Nivel tendrá una Subcomisión de Consulta Previa, de que trata la Ley 21 de 1991; integrada por cinco (5) consultivos delegados por los voceros de las comunidades negras ante dicha instancia, para la coordinación y realización de los procesos de consulta de las medidas legislativas o administrativas del orden nacional, la cual desarrollará sus funciones de conformidad con las orientaciones y delegaciones que le impartan los delegados de las comunidades negras ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel”.*

La parte actora señala los siguientes hechos:

Que el artículo transitorio 55 de la Constitución Política dispuso que dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigencia, el Congreso debía expedir una Ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley, previo estudio de la comisión especial que debe crear el Gobierno, en la cual tendrán participación representantes elegidos por las comunidades involucradas.

El párrafo primero de la disposición Constitucional, señaló que lo anterior se puede aplicar a otras zonas del país que presenten similares condiciones y previo estudio y concepto favorable de la comisión especial, y el párrafo segundo, dispuso que vencido el término señalado al Congreso, el Gobierno debía proceder a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de Ley.

Que el Decreto 1332 de 11 de agosto de 1992, creó la Comisión Especial para las Comunidades Negras y en su artículo 7º, señaló que funcionaría hasta el 7 de julio de 1993.

Que mediante la Ley 70 de 27 de agosto de 1993, el Congreso hizo uso de sus facultades Constitucionales y en su artículo 45 dispuso: “*El Gobierno Nacional conformará una Comisión Consultiva de alto nivel con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley”.* (Subrayas de la actora)

Explica que con el fin de reglamentar la Comisión Consultiva de alto nivel, se expidió el Decreto 1371 de 1994, el cual fue subrogado por el Decreto 2248 de 1995, derogado a su vez por el Decreto parcialmente acusado 3770 de 2008, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia en calidad de delegatario de funciones presidenciales, en virtud del Decreto 3539 de 16 de septiembre de 2008.

Que las disposiciones acusadas, excedieron la potestad reglamentaria, porque la Comisión Consultiva de alto nivel y las Comisiones Consultivas Departamentales y la del Distrito Capital, no podrán erigirse como instancia de representación de las comunidades negras, raizales, afrocolombianas o palenqueras, frente a un

proceso de Consulta Previa para adoptar medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados.

Señala que la Consulta Previa es un derecho fundamental y toda su regulación debe hacerse por vía de Ley Estatutaria.

La actora considera que con la expedición de las disposiciones acusadas se han violado los artículos 150, numeral 1º, 55, 113, 114 y 152 de la Constitución Política; el Convenio 160 de la OIT; y la Ley 70 de 1993.

A su juicio, se violan los artículos 150, numeral 1, 113, 114 y 152, de la Constitución Política, porque el mecanismo de Consulta Previa está reconocido como un derecho fundamental y, en consecuencia, y de conformidad con el artículo 152, toda su regulación debe hacerse por vía de Ley Estatutaria expedida por el Congreso de la República; en este caso el Ministerio demandado, reguló este mecanismo por vía directa, con lo cual también se desconoció la división tripartita del Poder Público.

Que se viola el artículo 55 de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993, que lo regula, porque en ninguno de sus apartes establece la Comisión Consultiva de alto nivel como órgano de representación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para efectos de garantizarles el derecho fundamental a la Consulta Previa, el cual es reconocido por la Constitución Política, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 y por la Jurisprudencia de las Altas Cortes.

Transcribe apartes de la sentencia C-461 de 14 de mayo de 2008, Magistrado ponente doctor Manuel José Cepeda Espinosa, que se refiere al derecho a la Consulta Previa, como mecanismo necesario e indispensable para asegurar que la realización de proyectos no afecte en forma irreversible las formas tradicionales de subsistencia de los grupos étnicos dentro de sus territorios, por lo que es un medio necesario para garantizar el respeto al derecho a la subsistencia y, por tanto, adquiere la naturaleza de derecho fundamental.

Señala que la Ley 70 de 1993, en su artículo 45, le ordenó al Gobierno crear una Comisión Consultiva de alto nivel, pero solo se le otorgó la competencia para el seguimiento de lo dispuesto por la propia ley; en consecuencia, de conformidad con su artículo 1º, la Comisión Consultiva que se ordenaba crear solo estaría facultada para hacer un seguimiento para que a las comunidades negras se les reconozca el derecho a la propiedad colectiva y para el reconocimiento de otros derechos allí consagrados, tales como, la protección de la identidad cultural de la comunidad afrocolombiana y de sus derechos como grupo étnico; fomentar su desarrollo económico y social, con el fin de que obtengan condiciones reales de igualdad frente al resto de la sociedad colombiana; dicha Comisión Consultiva no fue designada como órgano de representación de las comunidades negras, frente a un proceso de consulta previa.

Concluye que la Comisión Consultiva de alto nivel y las comisiones consultivas departamentales y la del Distrito Capital, no podrán erigirse como instancia de representación de las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, frente a un proceso de Consulta previa para adoptar medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados.

Anota que respecto al derecho fundamental de Consulta previa, el artículo 6º del Convenio de la OIT mencionado, establece el deber de los Estados de *“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”*.

Transcribe apartes de sentencias proferidas por la Corte Constitucional, que señalan: *“la interpretación de las normas Constitucionales aplicables y en, especial, el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, hace concluir que en estos eventos debe surtirse un procedimiento particular de consulta previa a dichas comunidades, como requisito necesario para garantizar la preservación de su identidad diferenciada”*; *“el procedimiento de consulta no queda librado completamente a la discrecionalidad de las autoridades gubernamentales y que tal como se estableció por la Corte en relación con el Decreto 1320 de 1998, cuando dicho procedimiento no se sujete a las previsiones del Convenio 169 y a las disposiciones constitucionales, se puede disponer su inaplicación”*; *“cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena”*.

Que sobre la misma materia, en fallo C-891 de 22 de octubre de 2002, Magistrado ponente doctor Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional presentó los criterios contenidos en la *“Guía para la Aplicación del Convenio 169”*, elaborada por la OIT y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, señalando que ello significa que al consultarlos, los Gobiernos deben proporcionar información apropiada y completa, que pueda ser

comprendida por los pueblos indígenas y tribales, y que los Gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a las comunidades afectadas, porque las consultas deben emprenderse con organizaciones genuinamente representativas, que estén habilitadas para tomar decisiones o hablar en su nombre.

Argumenta que de acuerdo con la Jurisprudencia, para el proceso de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados, se requiere de un procedimiento particular que les garantice tomar las decisiones que de acuerdo con su visión, desarrollen a su comunidad y preserven su cultura; que el derecho fundamental a la Consulta Previa se encuentra radicado en cabeza de la comunidad misma y es a ella, en cada caso concreto, a quien le corresponde darse su propia representación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Ministerio del Interior se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque la norma acusada fue expedida en ejercicio de facultades Constitucionales y Legales.

Destaca que la norma demandada fue derogada por el Decreto 2163 de 2012, por lo que la demanda no tiene los efectos pretendidos.

Señala que las normas acusadas forman parte de un conjunto normativo armónico que busca precisamente dar cumplimiento a los fines estatales, así como la garantía de su protección, en armonía con el modelo democrático, participativo y pluralista existente.

Trae a colación la sentencia C-169 de 2001, sobre la revisión constitucional del proyecto de ley *“Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”* que señala que *“el reconocimiento a las comunidades negras no se hace en función de su raza, pues ello implicaría presuponer que en un país con un grado tan alto de mestizaje como lo es Colombia, existen aún “razas puras”, lo cual es inaceptable y llevaría a efectuar futuras distinciones (odiosas) entre quiénes se deben considerar de “raza negra”, y quiénes no, para efectos de acceder a los beneficios que otorga la ley; que por ello el artículo 176 de la Carta hace referencia a una circunscripción electoral para los grupos étnicos y por ello debe quedar claro que los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de una identidad propia que es digna de ser protegida y realzada, y no del color de la piel de sus integrantes.*

Que el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional también hizo referencia al Convenio 169 de la OIT, para señalar que *“ese reconocimiento genera, como consecuencia inmediata, el que las comunidades negras adquieran la titularidad de derechos colectivos similares a los de las comunidades indígenas, con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal. Lo que es más importante, se hacen acreedores a los derechos que consagra el Convenio 169 de la OIT”.*

Sobre la Consulta Previa, señaló que la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de 2009, sostuvo que la obligación de realizar este procedimiento con anterioridad a la radicación del proyecto de ley, es una condición imprescindible para dotar de efectividad e incidencia la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en la determinación del contenido de las medidas susceptibles de afectarlas directamente.

Que la misma Corte Constitucional ha precisado, en relación con la aplicación del Convenio 169, que en cada caso concreto, sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regule situaciones que repercuten en las comunidades indígenas o tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de las comunidades.

Concluye que la demanda pretende desdibujar el sentido y alcance del conjunto normativo acusado y de prosperar sus argumentos no podría concebirse una política pública en el marco de la igualdad material como fundamento del quehacer del Estado Social de Derecho.

Finalmente, solicita que la Corporación se inhiba de pronunciarse de fondo por carencia de objeto, porque el Decreto acusado fue derogado por el Decreto 2163 de 19 de octubre de 2012

I.2.- EXPEDIENTE NÚM. 2013 00590 00.

LA DEMANDA.

Solicita la actora que se declare la nulidad de los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19, contenidos en el capítulo III, *“Registro Único de Organizaciones de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y Consejos Comunitarios”*, del Decreto 3770 de 27 de septiembre de 2008.

La parte actora señala los siguientes hechos:

Que el Presidente de la República en desarrollo de sus facultades Constitucionales

otorgadas por el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, expidió la Ley 70 de 1993, que en su Capítulo III, artículo 5º, establece que para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional, y que sus funciones son las que establece la Ley y las que prevea el reglamento.

Que con el fin de reglamentar el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1745 de 12 de octubre de 1995, cuyo Capítulo II se refiere a los "CONSEJOS COMUNITARIOS", el cual transcribe, y su artículo 12, se refiere al Representante Legal del Consejo Comunitario y sus funciones.

Considera que mediante las normas acusadas el Ministerio del Interior, de manera unilateral, arbitraria y asumiendo una competencia que no le corresponde, creó la figura del Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, estableciendo los requisitos del mismo.

La actora considera que con la expedición de las disposiciones acusadas se han violado los artículos 7º y 55 transitorio de la Constitución Política; el Convenio 169 de la OIT; la Ley 70 de 1993, y el Capítulo Segundo del Decreto 1745 de 1995.

Arguye que se violaron los artículos 7º y 55 transitorio de la Constitución Política, la Ley 70 de 1993 y el Capítulo II del Decreto 1745 de 1995, porque el artículo 3º de esta última norma, asigna a las comunidades negras, la atribución de

reglamentar la Constitución de los Consejos Comunitarios de acuerdo con su "sistema de derecho propio".

Que entonces el Ministerio del Interior, se arrogó una facultad que por expreso mandato constitucional y legal corresponde a las denominadas genéricamente comunidades negras, de acuerdo con su derecho ancestral, por lo que de manera ilegal se creó la figura del "Registro Único de Consejos Comunitarios", para lo cual la entidad no tenía competencia.

Expone que los Consejos Comunitarios fueron creados por la Ley 70 de 1993, como una forma de administración del territorio colectivo y del usufructo de los recursos naturales que se encuentran en el territorio colectivo de las comunidades a que se refiere, y cuya finalidad fue esencialmente "*para que dichas comunidades recibieran en propiedad colectiva las tierras adjudicables, es decir las tierras baldías que históricamente han ocupado*".

Argumenta que de conformidad con el artículo 5º de la Ley 70 de 1993, para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad negra debe constituir un Consejo Comunitario, como forma de administración interna, cuyos requisitos determina el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Que un Consejo Comunitario es la máxima aspiración a que se contrae la Ley 70 de 1993; es la estrategia para hacer realidad la autoridad propia de las comunidades negras y no se puede equiparar con los grupos, asociaciones, juntas de acción comunal u otras expresiones como equivocadamente lo hizo el Ministerio del Interior, al crear el mencionado Registro Único.

Insiste en que mediante el Decreto 1745 de 1995 en su Capítulo II, artículo 3º, se dispone que una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de acuerdo con la Constitución y la Ley que los rige y los demás que le asigne su “sistema de derecho propio”, luego es el derecho propio el que se debe tener en cuenta para la conformación de los Consejos Comunitarios y, por tanto, su existencia es independiente de cualquier tipo de registro creado por el Ministerio del Interior.

Considera que la expedición de los actos acusados es un claro desconocimiento de la existencia del derecho propio afrocolombiano, circunstancia que impide que los diferentes pueblos negros puedan desarrollar su propia cosmovisión, afectando su proyecto de vida como comunidad, y pone en evidencia la exclusión social, económica, política, histórica y cultural que vienen afrontando, porque sólo se reconocen como Consejos Comunitarios aquellos que aparecen inscritos en el Registro de Consejos Comunitarios, situación irregular que además es confirmada por la entidad en oficio en el cual manifiesta que éste tiene como fundamento y fin dar publicidad y constancia pública sobre su existencia y así garantizar la transparencia y el conocimiento generalizado.

Que, además, el derecho de Consulta previa solo se garantiza a aquellas comunidades que estén conformadas en Consejos Comunitarios registrados en el Ministerio del interior, vulnerando el derecho de aquellas que no lo han hecho.

Indica que el artículo 15, numeral c), del Decreto 3770 de 2008, al exigir que para el registro de Consejos Comunitarios se debe aportar a la solicitud “*copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo o certificación en que conste que la solicitud de adjudicación del mismo se encuentra en trámite*”, las comunidades negras que no se han conformado en Consejos Comunitarios o que

habiéndolo hecho y aún no han iniciado solicitud de titulación colectiva, no podrán acceder al Registro que creó el Acto acusado y, por tanto se tendrán como no existentes, para efectos de garantizarle sus derechos constitucionales y para que el Estado Colombiano les pueda otorgar los beneficios que han logrado en su transcurrir histórico.

Señala que el reconocimiento especial de las Comunidades Negras ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que el artículo 7º de la Constitución Política acoge la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana; que el requisito que exige el Decreto acusado contraría la Ley 70 de 1993 que en ninguno de sus artículos establece que solo tendrán derecho a la participación o representación las comunidades negras que se registren como Consejos Comunitarios ante el Ministerio del Interior; que el Convenio 169 de la OIT no define quiénes son el pueblo afrocolombiano, sino que adopta un enfoque práctico proporcionado con solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger, en el cual un criterio fundamental para identificar dicho pueblo es la auto identificación y otros, como las formas tradicionales de vida, cultura y cosmovisión, prácticas de producción, idioma, costumbres, organización social, religión y leyes tradicionales propias.

Anota que al interior de esta comunidad étnica, se encuentran varias formas de organización que dan cuenta del ejercicio natural del derecho a la autodeterminación del pueblo afrocolombiano, como, por ejemplo, tienen organizaciones de base, Asociaciones, Clubes, Juntas, Kuagros, Yuntas, Mingas, Urambas, Mamuncias, Tongas, Capitanías, Palenkes, Federaciones, siendo todas ellas válidas para ejercer el libre derecho de participación y representación de la comunidad negra, derechos que han sido reconocidos por el Convenio internacional, la Ley 70 de 1993 y la Jurisprudencia Colombiana.

Finalmente, se refiere al Decreto 1745 de 1995, que reglamenta la Ley 70 de 1993, para señalar que en ninguno de sus apartes se faculta al Ministerio del Interior para que registre y/o inscriba a los Consejos Comunitarios.

Que la única orden que dio la norma anterior, fue que el Alcalde Municipal está obligado a enviarle a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior, copia de las Actas de Elección de la Junta del Consejo Comunitario, y en los términos del artículo 3º el Consejo Comunitario, constituido por la misma comunidad negra, como persona jurídica, es la máxima autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna dentro de las tierras de las comunidades negras, para ejercer las funciones que le atribuye la Ley 70 de 1993, sus Decretos Reglamentarios y demás que le asigne el sistema de derecho propio de la comunidad.

Que la Junta está integrada por los miembros del respectivo Consejo Comunitario, quien es el encargado de elegirlos y reconocerlos, tal como lo indican los artículos 7º y 9º del Decreto 1745 de 1995.

Que la elección de la Junta del Consejo Comunitario, es un hecho independiente a cualquier registro y/o inscripción que pretenda efectuar el Ministerio del Interior, y que el artículo 9º del Decreto 1745 de 1995, señala que el Acta de elección “constituirá documento suficiente para los efectos de la representación legal”, y que su párrafo lo único que ordena es la presentación ante el Alcalde de las Actas de Elección de la Junta del Consejo, quien queda obligado a enviar copia de dichas actas a los Gobernadores y Alcaldes de la entidades territoriales involucradas y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Ministerio del Interior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, porque la norma acusada fue expedida en ejercicio de facultades legales y constitucionales.

En resumen, señala que el Registro ante el Ministerio del Interior, no invade aspectos propios de las comunidades en sus órganos de decisión y la toma de decisiones, sino que permite dar atención a las comunidades y conocer sus expresiones organizadas; prestar apoyo focalizado en el marco de la política pública; realizar la planeación y ejecución para fortalecer, dentro de la igualdad material, las acciones del Estado dirigidas hacia las comunidades afrocolombianas; articular la existencia, los espacios y políticas de forma focalizada y geo referenciada; y facilitar el acceso transversal de los sistemas de atención del Estado.

Señala que las apreciaciones de la accionante a quien corresponde la carga argumentativa, son subjetivas y no son precisas y pertinentes; sus cargos son meras transcripciones que hacen imposible adelantar un juicio de legalidad.

Anota que el Estado debe establecer unos mínimos para articular las políticas públicas con el fin de dar cumplimiento a los fines esenciales y que es ineludible que el Ministerio del Interior tenga un mínimo de comunicación, interlocución y ubicación georeferenciada de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para tener diálogos y desarrollar funciones de su competencia al interior de las comunidades y dentro de la misma institucionalidad, y poder construir una política pública, que no afecte el derecho fundamental.

Que el Decreto acusado es proporcional al fin que persigue; es necesario y útil para elaborar la política de la mano de las Comunidades, para el cumplimiento de su misión y de su visión y desarrollar los mandatos superiores.

II.- TRÁMITE DE LAS ACCIONES.

De conformidad con lo ordenado por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 26 de enero de 2015 se dio inicio a la Audiencia Inicial, a la cual asistieron las partes demandante y demandada y el Ministerio Público; no asistió la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien fue notificada oportunamente de su realización.

En la audiencia se hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas y enseguida se procedió al saneamiento del proceso, sobre el cual las partes y el Ministerio Público no observaron ningún vicio que pudiera acarrear nulidad procesal, por lo que el Despacho declaró debidamente saneados los vicios de nulidad relativa que pudiere adolecer el proceso.

Se procedió a decidir sobre las excepciones previas y mixtas. El Secretario señaló que verificada la base de datos que se lleva en la Secretaría de la Sección Primera, se advirtió que cursaba en el mismo Despacho una demanda presentada por la aquí demandante, contra el Decreto acusado 3770 de 25 de septiembre de 2008, expedido por el Ministerio del Interior, bajo el radicado 2013-00590-00, proceso en el cual se habían surtido las diferentes etapas y que en ese momento se encontraba para la realización de la audiencia inicial ese mismo día.

Por lo anterior, el Despacho, de oficio, decretó la acumulación del proceso núm. 2013-00590-00 al radicado núm. 2013-00128-00, por ser el más antiguo, para ser estudiados bajo una misma cuerda procesal, lo cual fue aceptado por las partes.

El Despacho consideró que la excepción propuesta por la parte demandada: carencia de objeto de la demanda, porque la norma acusada fue derogada, no prosperaba, toda vez que, de acuerdo con la reiterada Jurisprudencia de esta Corporación, concretamente a partir del pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del año 1990, se ha considerado que la derogatoria “*per se*” no pone fin a los efectos que hubiera podido producir el acto mientras estuvo vigente. No se interpuso recurso por parte del apoderado de la entidad demandada.

Acto seguido se fijó el litigio, en los siguientes términos:

Respecto del expediente núm. 2013-00128-00, consiste en determinar si los artículos 5º, numeral 8, 12, numeral 7 y 20, párrafo, del Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, expedido por el Ministerio del Interior, vulneran lo dispuesto en los artículos: 55, 113, 114, 150, numeral 1, y 152 de la Constitución Política; y la Ley 70 de 1993.

En relación con el expediente 2013-00590-00, consiste en determinar si los artículos 14 al 19 del Capítulo III, del citado Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, vulneran lo dispuesto en los artículos: 7º y 55 de la Constitución Política, Capítulo II del Decreto 1745 de 1995, Ley 70 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT.

Las partes y el Ministerio Público manifestaron no tener objeción a la fijación del litigio.

El Despacho dispuso tener como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les corresponda en derecho, los documentos aportados por la entidad demandada y puso de presente que el asunto es de puro derecho y, en consecuencia, prescindió de la audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes el término de diez días a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, para que si así lo consideran presenten alegatos de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podría rendir concepto. Ninguna de las partes ni el Ministerio Público objetó la decisión.

Finalmente, las partes y el Ministerio Público manifestaron que NO encuentran irregularidad en la audiencia que pudiere viciar de nulidad las actuaciones surtidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró saneado el proceso.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público considera que la actora desvirtuó la presunción de legalidad de que gozan las disposiciones demandadas.

Arguyó que se excedió la potestad reglamentaria, porque la Ley 70 de 1993, en ninguno de sus apartes, le confirió al Ejecutivo la función de servir de instancia para la adopción de medidas legislativas y administrativas, solo le otorgó la simple función de hacer seguimiento a la misma Ley.

Que el Decreto acusado, implica la afectación del derecho fundamental a la Consulta Previa, lo cual requiere que sea el Congreso de la República el que defina los contenidos normativos, porque está legitimado para establecer las condiciones de modo en que ha de desarrollarse la Consulta, teniendo como base los lineamientos Jurisprudenciales y las directrices dadas por la Convención 169 de la OIT sobre pueblos raizales e indígenas, esto es, que se realice a través de procedimientos apropiados, a través de instituciones representativas y garantizando la observancia del principio de la buena fe.

Señala que las Leyes Estatutarias son un tipo especial de Ley, que por razón de su contenido material y la función que cumplen dentro del sistema democrático cuentan con requisitos especiales para su aprobación, que se encuentran regladas en el artículo 152 y siguientes de la Constitución Política.

Puso de relieve que los grupos étnicos son los titulares del derecho fundamental a la Consulta Previa, el cual abarca tanto a las comunidades indígenas como a las comunidades negras; que son ellas las depositarias de los derechos consagrados en la norma Constitucional y, en consecuencia, las legitimadas para ejercerlos en cada caso concreto; arguye que las Comisiones Consultivas no fueron previstas por el Constituyente ni por el Legislador como instancias de Consulta previa para las medidas legislativas y administrativas, entre otras, porque en ellas no está garantizada la genuina representación de las Comunidades Negras, pues su composición es predominantemente estatal.

Por lo anterior, concluye que el Decreto enjuiciado viola la reserva de Ley Estatutaria y desborda la potestad reglamentaria.

En relación con el cargo concerniente a los artículos 14 a 19 del capítulo III del acto acusado, considera que la creación de la figura del Registro de Consejos Comunitarios, implica un claro desconocimiento del derecho propio que les asiste a las comunidades para desarrollar sus proyectos de vida, e impide que aquellas comunidades que no aparezcan reconocidas como tales en el Registro Único, puedan recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, afectando gravemente el derecho fundamental a la autodeterminación.

Explica que la Ley 70 de 1993, que desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, en su Capítulo III, artículo 5º, prevé que cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, con el objetivo de que las Comunidades Negras puedan recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables. Con el fin de reglamentar la disposición, el Gobierno expidió el Decreto 1745 de 1995, en cuyo capítulo II regula lo atinente a los Consejos Comunitarios.

Posteriormente, se expidió el Decreto acusado 3770 de 2008, cuyos artículos 14 a 19 reglamentan el Registro Único estableciendo para el ingreso y permanencia del Consejo Comunitario, el deber de actualización de documentos, la obligación de reportar cambios en la estructura de administración, dirección y/o representación y la suspensión del registro.

Anotó que la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras fue creada por el artículo 67 de la Ley 70 de 1993, y en cumplimiento de lo anterior, el Decreto 1720 de 2008, vigente cuando se expidió el Decreto enjuiciado, en su artículo 4º, fijó dentro de sus funciones, llevar el Registro Único Nacional de los consejos comunitarios y organizaciones de base de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

Que de lo precisado, el Decreto enjuiciado al establecer el Registro Único de las Organizaciones de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, raizales y Palenqueras y Consejos Comunitarios, contraría lo dispuesto por la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995, por cuanto implica un claro desconocimiento del derecho que les asiste a las comunidades para constituir Consejos Comunitarios, conforme a su derecho propio.

Considera que el Registro Único tiene un alcance restrictivo, pues permite la inscripción solo de aquellas organizaciones que tengan dentro de sus objetivos, reivindicar y promover los derechos humanos, territoriales, sociales, económicos, culturales, ambientales y/o políticos de las mencionadas comunidades, desde la perspectiva étnica, dentro del marco de la diversidad etnocultural, así mismo se exige tener más de un año de haberse conformado como tales y acta de constitución de la organización, con sus respectivas firmas, en número no inferior a 15 miembros.

Concluye que es evidente que el aludido Registro crea unas condiciones restrictivas para que los Consejos Comunitarios puedan ser sujetos titulares de derechos étnicos, entre ellos, recibir en propiedad colectiva las tierras baldías que han ocupado históricamente, estando frente a un claro desconocimiento del derecho que les asiste a conformar Consejos Comunitarios con base en el sistema de derecho propio.

Plantea su criterio una vez transcribe el marco normativo expuesto por el actor y cita apartes de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sobre el particular.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Las disposiciones acusadas son los artículos 5º, numeral 8, 12, numeral 7, 20, párrafo; y 14 al 19 del Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, ***"Por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones"***, expedido por el Gobierno Nacional¹.

Las disposiciones acusadas, relacionadas con las funciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y de las Subcomisiones, consagran:

"Artículo 5º. Funciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel. La Comisión Consultiva de Alto Nivel tendrá las siguientes funciones:

...

8. Servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito nacional susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes."

"Artículo 12. Funciones. Las Comisiones Consultivas Departamentales y la del Distrito Capital tendrán las siguientes funciones:

...

7. Servir de instancia de consulta previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito Departamental o Distrital, según proceda, susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, de conformidad con la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes."

"Artículo 20. Subcomisiones. Para su operatividad, las Comisiones Consultivas se organizarán en subcomisiones.

Parágrafo. La Comisión Consultiva de Alto Nivel tendrá una Subcomisión de Consulta Previa, de que trata la Ley 21 de 1991; integrada por cinco (5) consultivos delegados por los voceros de las comunidades negras ante dicha

¹ Mediante la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, se ordenó la escisión del Ministerio del Interior y de Justicia, y mediante el Decreto 2893 de 11 de agosto de 2011, se revivió el Ministerio del Interior.

instancia, para la coordinación y realización de los procesos de consulta de las medidas legislativas o administrativas del orden nacional, la cual desarrollará sus funciones de conformidad con las orientaciones y delegaciones que le impartan los delegados de las comunidades negras ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel.”

Y las disposiciones acusadas, relacionadas con el **Registro Único de Organizaciones de las Comunidades**, contenidas todas en el capítulo III, disponen:

“Artículo 14. Registro único. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, o la dependencia que haga sus veces, llevará un Registro Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Sólo podrán inscribirse en tal Registro, aquellas organizaciones que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Tener dentro de sus objetivos reivindicar y promover los derechos humanos, territoriales, sociales, económicos, culturales, ambientales y/o políticos de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, desde la perspectiva étnica, dentro del marco de la diversidad etnocultural que caracteriza al país;
- b) Tengan más de un año de haberse conformado como tales;
- c) Allegar el formulario único de registro, debidamente diligenciado, el cual será suministrado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o la dependencia que haga sus veces;
- d) Acta de constitución de la organización, con la relación de sus integrantes, con sus respectivas firmas, número de documento de identidad, domicilio, en número no inferior a quince (15) miembros;
- e) Los Estatutos de la organización, los cuales no podrán omitir los siguientes aspectos:
 - I. Estructura interna de la organización.
 - II. Procedimiento para la elección de sus representantes y dignatarios.
 - III. Procedimiento para la toma de decisiones;
- f) Nombres de sus voceros o representantes elegidos democráticamente;
- g) Plan de actividades anual;
- h) Dirección para correspondencia.

Parágrafo. En los Estatutos de las organizaciones a que alude el presente artículo, se deberá establecer expresamente que las personas que integran la organización, deben ser miembros de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras.

Artículo 15. Registro de Consejos Comunitarios. Para la inscripción de los Consejos Comunitarios se requiere:

- a) Diligenciar el Formulario Unico de Registro, el cual será suministrado por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia;
- b) Copia del acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario, suscrita por el Alcalde, o certificación del registro de la misma en el libro que para tal efecto lleva la Alcaldía respectiva, de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 9° del Decreto número 1745 de 1995;
- c) Copia de la resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo o certificación en que conste que la solicitud de adjudicación del mismo se encuentra en trámite.

Parágrafo 1°. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, será la única entidad competente para expedir la respectiva resolución de inscripción de Consejos Comunitarios. Para ello deberá verificar la documentación presentada y de encontrarla conforme a los requerimientos procederá a expedir la respectiva resolución.

Parágrafo 2°. Las Alcaldías Municipales deberán remitir en un término no mayor a treinta (30) días, a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, o quien haga sus veces, la información sobre las novedades y modificaciones en el registro de que trata el parágrafo 1° del artículo 9° del Decreto número 1745 de 1995.

Artículo 16. *Requisitos Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras.* Para ingresar y permanecer en el Registro Unico de Consejos Comunitarios y de Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, se deberá contar con la respectiva resolución expedida por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, y cumplir con lo establecido en el artículo 17 del presente decreto.

Artículo 17. *Actualización de documentos.* Las organizaciones de base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de que trata el presente decreto, deberán actualizar anualmente su plan de actividades, la relación de sus miembros, y los datos relacionados con la dirección y representación legal de la respectiva organización, y reportar tal información a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, dentro de los tres (3) primeros meses de cada año.

Artículo 18. *Reporte de cambios en la estructura de administración, dirección y/o representación.* Cuando los Consejos Comunitarios o las Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras produzcan cambios, totales o parciales, en su Junta, del Representante Legal o en cualquiera de sus órganos de dirección o administración, éstos deberán ser informados a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, dentro de un término de treinta (30) días.

Parágrafo. Cuando se trate de novedades en la Junta de los consejos comunitarios, la información deberá ser remitida por la respectiva alcaldía a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, dentro de los términos establecidos en el parágrafo 2° del artículo 15 del presente decreto.

Artículo 19. Suspensión del Registro. La Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, procederá a suspender, previo el procedimiento previsto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, hasta por un término de seis (6) meses, mediante resolución motivada, a las organizaciones que incumplan lo establecido en el artículo 17 de este decreto. Las organizaciones que, vencidos los seis (6) meses de suspensión que le fue impuesta, continúen sin reportar la actualización de su información, serán retiradas definitivamente del registro único, mediante resolución motivada”.

Señala la actora, respecto de las disposiciones acusadas relacionadas con la función de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y de las Comisiones Consultivas Departamentales y del Distrito Capital, **relativas a servir de instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, respectivamente, del ámbito nacional, departamental o distrital**, susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, así como de la función de las Subcomisiones de coordinar y realizar los procesos de consulta de dichas medidas, que violan los artículos Constitucionales relacionados con la separación de los poderes públicos, porque corresponde al Congreso dictar Leyes, en este caso Estatutaria, pues la Consulta Previa es un derecho fundamental; y que, además, violan la Constitución en su artículo transitorio 55 y la Ley 70 de 1993, en su artículo 45.

El artículo transitorio 55 de la Constitución Política, dispone:

“Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, **el Congreso expedirá**, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, **una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.**

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la Comisión especial aquí prevista.

PARÁGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley”.

Con ese texto normativo superior, el Constituyente de 1991 le dio una amplificación e implementación específica a su mandato consagrado en el artículo 7º ibídem, en el sentido de que *“El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”*.

Ahora bien, el Congreso de la República, mediante la Ley 70 de 27 de agosto de 1993, desarrolló la norma Constitucional, precisando su objeto así:

“ARTÍCULO 1. La presente ley tiene por objeto reconocer a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.”

El artículo 45 de la Ley 70 de 27 de agosto de 1993, dispuso como competencia del Gobierno Nacional, la siguiente:

“ARTICULO 45. El Gobierno Nacional conformará una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley”.

La Ley 70 de 1993, dispone en la primera parte, acerca de la solicitud de adjudicación, requisitos, tierras no adjudicables, actos administrativos por medio de los cuales se adjudica la propiedad colectiva en los que se debe consignar la obligación de observar las normas sobre conservación, protección y utilización racional de los recursos naturales renovables y el ambiente, notificación al representante legal, inscripción en el registro, entre otros; en los otros capítulos, se refiere al uso de la tierra y protección de los recursos naturales y del ambiente; recursos mineros; planeación y fomento del desarrollo económico y social; y, en su artículo 60, dispone que la reglamentación de la Ley se hará teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras beneficiarias de ella, a través de la comisión consultiva a que se refiere la presente Ley.

Dispone la Ley 70 de 1993, acerca de las obligaciones que el Estado adquiere para con las genéricamente denominadas comunidades negras, tales como fijar medidas para que conozcan sus derechos y obligaciones; disponer de medios de formación técnica, tecnológica y profesional que los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás nacionales; medidas para permitir su participación en programas de formación.

La citada Ley 70, no fijó, como función de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, la de servir de instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, del ámbito nacional, susceptibles de afectar directamente a las Comunidades negras, Raizales, Afrocolombianas y Palenqueras.

En ejercicio de sus facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto parcialmente acusado 3770 de 25 de septiembre de 2008, *“Por el cual se reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; se establecen los requisitos para el Registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades y se dictan otras disposiciones”*; este Decreto también reguló la conformación de Comisiones Consultivas Departamentales y del Distrito Capital²: Sobre la Comisión Consultiva dispuso:

“Artículo 8º. Conformación. En los departamentos en donde existan organizaciones de base y Consejos Comunitarios que representen a las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, y en Bogotá D.C., se conformará una Comisión Consultiva, integrada por ...”.³

² Las Comisiones Consultivas Departamentales y del Distrito Capital ya existían desde la expedición del Decreto 1371 de 1994, si en estos territorios existían organizaciones de Base; este Decreto fue subrogado por el Decreto 2240 de 1995, que dispuso: “Las Comisiones Consultivas Regionales, Departamentales y Distrital de Santafé de Bogotá, estarán conformadas por un número no superior a treinta (30) representantes **designados por las organizaciones de base** de la respectiva región, departamento o el Distrito de Santafé de Bogotá según sea el caso.señaló que estaban conformadas por los representantes designados por la Organizaciones de base.

³ La Comisión Consultiva de Alto Nivel, según el artículo 1º del Decreto, quedó conformada por los Viceministros (o sus Delegados), del Interior, de Ambiente, de Preescolar, Básica y Media, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Minas y Energía; los Directores (o sus delegados) del Programa Presidencial para la Acción Social, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural; el Director de la Unidad Nacional de Tierras Rurales; dos representantes de la cámara elegidos por la circunscripción especial de las Comunidades negras, **y los representantes de los Consejos Comunitarios y de organizaciones base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de conformidad con el artículo 2º.**

El Parágrafo del artículo 1º, dispuso que se cursará invitación, cuando los temas lo ameriten, a los siguientes funcionarios: Viceministros de Vivienda y Desarrollo Territorial y de agua y Saneamiento, Transporte, Comunicaciones, Hacienda, salud y Bienestar; los Directores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Servicio Nacional de Aprendizaje.

Los actos acusados dispusieron como función de las Comisiones Consultivas de alto nivel, y de las Comisiones Consultivas Departamentales y del Distrito Capital, servir de instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, respectivamente, del ámbito nacional, departamental o distrital, susceptibles de afectar directamente a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, así como de la función de las Subcomisiones de coordinar y realizar los procesos de consulta previa de dichas medidas.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido amplia en pronunciarse sobre la Consulta Previa de medidas legislativas y administrativas, precisando su obligatoriedad y los requisitos de tiempo, modo y lugar, de lo cual se colige la necesidad de que la consulta previa se realice a través de un procedimiento específico que garantice la plena participación de las comunidades étnicas.

Mediante sentencia de C-461 de 14 de mayo de 2008⁴, la Corte Constitucional, consideró la Consulta Previa como un derecho fundamental, en los siguientes términos:

“En la medida en que las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y que, específicamente, el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno. En primer lugar, ha sido reiterado por la jurisprudencia que ese derecho a la consulta es susceptible del amparo constitucional, vía a través de la cual las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

... .

⁴ Magistrado ponente doctor MANUEL JOSÉ CEPEDA.

La misma razón es predicable de las comunidades afrodescendientes y sus medios tradicionales de subsistencia en el contexto de sus territorios ancestrales. El mecanismo de la consulta previa es un medio necesario para garantizar el respeto por tal derecho a la subsistencia, y lo que de él depende; de allí que la consulta previa adquiera, a su turno, la naturaleza de derecho fundamental”.

Sobre la Consulta Previa la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades; entre ellas la Sala destaca:

“En cuanto a las condiciones y etapas de la consulta previa, la Corte ha resaltado que de conformidad con las pautas generales fijadas por el Convenio 169 de la OIT, este proceso (a) debe adelantarse de buena fé; (b) a través de formas y medios de comunicación efectivos con las comunidades étnicas; (c) de una manera idónea, apropiada y adecuada a las circunstancias con el fin de alcanzar un acuerdo respecto de las medidas a adoptar; (d) debe respetar los parámetros constitucionales relativos a la participación de las comunidades étnicas; (e) no puede consistir en simples trámites administrativos por parte de las autoridades o en meros requisitos formales, sino que debe ser *“un proceso sustantivo de raigambre constitucional”*; (f) debe garantizarse a las comunidades afectadas la información completa, precisa y significativa sobre los proyectos que se pretenden desarrollar en sus territorios o de las medidas legislativas o administrativas del caso; (g) no puede ser extemporáneo a las medidas adoptadas, ... ; (h) no debe entenderse como un escenario de confrontación entre las autoridades gubernamentales y las tradicionales, ni como un proceso adversarial, sino como uno de participación activa de éstas últimas en decisiones que las afectan de manera directa

... la Corte reitera los lineamientos jurisprudenciales que ha trazado en relación con la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de las medidas legislativas y administrativas, en cuanto éstas los afecten directamente. Por tanto, reafirma que el derecho de consulta previa que les asiste a las comunidades étnicas se fundamenta en el principio democrático, el derecho a la participación, el pluralismo y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación.

En cuanto al método para la determinación de temas que afecten a las comunidades étnicas, es casuístico, esto es, se debe esclarecer y determinar en cada caso concreto, cuáles son las medidas que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de manera que en una situación concreta, se evalúe qué tanto incide la medida en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo étnico”⁵.

“Ahora, atendiendo las particularidades del caso objeto de estudio se expondrá más ampliamente el contenido de los artículos 6 y 7 del Convenio 169:

⁵ Sentencia C-331 de 9 de mayo de 2012, Magistrado ponente doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

El **artículo 6** de este instrumento establece el deber para los estados de “a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...”.

5.4.1 En la sentencia **C-882 del 23 de noviembre de 2011** ... se señaló lo siguiente:

“... se expuso que el derecho a la autodeterminación comprende tres aspectos: (i) **el derecho general a la participación**, el cual incluye la participación en asuntos que los afecten indirectamente y la consulta previa en asuntos que los involucren directamente. En particular, se indicó que frente a los pueblos indígenas y tribales existen cuatro eventos contemplados en la Ley 70 de 1993 que exigen consulta previa^[13]; (ii) **el derecho a participar en la toma de decisiones políticas**, en los términos establecidos en el literal b) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, así: “b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”; y (iii) **el derecho al autogobierno de las comunidades étnicas**, para lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el literal c) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que dispone: “c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.” (Subraya fuera de texto)

El segundo ámbito de participación es el relativo la instauración de medidas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. En este caso, la interpretación de las normas constitucionales aplicables y, en especial, el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, hace concluir que en estos eventos debe surtirse un procedimiento particular de consulta previa a dichas comunidades, como requisito necesario para garantizar la preservación de su identidad diferenciada”. (Negrilla y subraya de la Corte Constitucional fuera de texto)

... .

Por otro lado, existe otro escenario de ejercicio del derecho a la participación más específico, relacionado con las medidas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, evento en el cual, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, se ha establecido la obligatoriedad de surtir el **proceso de consulta previa**, catalogado como un derecho fundamental de estas poblaciones”⁶.

⁶ Sentencia T-823 de 17 de octubre de 2012, Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Entonces, la instancia de Consulta Previa de medidas legislativas o administrativas, respectivamente, del ámbito nacional, departamental o distrital, susceptibles de afectar a las Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas o Palenqueras, como derecho fundamental de estas comunidades, no puede ser la Comisión Consultiva - de alto nivel creada por la Ley 70 de 1993, ni las departamentales y del Distrito capital, conformadas por representantes del Gobierno y de las comunidades, según lo disponen las normas acusadas, pues la Consulta Previa, como derecho fundamental pertenece a las mencionadas comunidades, y como tal su regulación debe tener origen en la Ley Estatutaria, teniendo en cuenta el precedente Jurisprudencial y de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, que prevé que mediante Ley Estatutaria, el Congreso de la República debe regular los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y los recursos para su protección.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en el sentido de que la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, se ejerce mediante normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la Ley, de tal manera que no pueden derogar, modificar, ampliar o restringir su alcance, porque ello no sería reglamentar sino legislar.

Lo anterior, es razón suficiente para declarar la nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos 5º, numeral 8, 12, numeral 7 y 20, párrafo, del Decreto 3770 de 2008, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora, la Sala se refiere a las disposiciones acusadas relacionadas con la figura del Registro de los Consejos Comunitarios, contenido en los artículos 14 a 19 del Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, por cuanto la actora considera que violan la Constitución Política, la Ley 70 de 1993, el Convenio 169 de la OIT y el Decreto 1745 de 1995.

La Ley 70 de 1993, en su capítulo III, dispone sobre la adjudicación de la propiedad colectiva y los Consejos Comunitarios, lo siguiente:

“ARTICULO 4°. El Estado adjudicará a las comunidades negras de que trata esta ley la propiedad colectiva sobre las áreas que, de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo segundo, comprenden las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquellas ubicadas en las áreas de que trata el inciso segundo del artículo 1o. de la presente ley que vienen ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción.

Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán para todos los efectos legales "Tierras de las Comunidades Negras".

“ARTICULO 5°. Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; **escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica**, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación”. (Se resalta fuera de texto)

“ARTÍCULO 46. Los Consejos Comunitarios podrán designar por consenso los representantes de los beneficiarios de esta ley para los efectos que se requiera”.

Los Consejos Comunitarios fueron creados en virtud de la Ley 70 de 27 de agosto de 1993, como una forma de administración colectiva del territorio colectivo, cuya

finalidad fue esencialmente la de que las comunidades negras recibieran en propiedad colectiva las tierras baldías que históricamente han ocupado, y los requisitos son determinados por el Gobierno Nacional.

Como ya se observó, además la Ley 70 de 1993, en su artículo 5º le otorgó otras funciones al Consejo Comunitario, entre ellas la de escoger a su representante legal, como persona jurídica.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1745 de 12 de octubre de 1995, *“Por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las “Tierras de las Comunidades Negras” y se dictan otras disposiciones”*, sobre el particular, consagra:

“Artículo 3º. Definición. **Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras,** de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

En los términos del numeral 5º, artículo 2º de la Ley 70 de 1993, Comunidad Negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

Al Consejo Comunitario lo integran la Asamblea General y la Junta del Consejo Comunitario”.

“Artículo 4º. La Asamblea General. Para los efectos del presente Decreto, la Asamblea General es la máxima autoridad del Consejo Comunitario y estará conformada por las personas reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno.

... .”

“Artículo 7º. La Junta del Consejo Comunitario. La Junta del Consejo Comunitario es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad que ha conformado un Consejo

Comunitario para ejercer las funciones que le atribuye la Ley 70 de 1993, sus decretos reglamentarios y las demás que le asigne el sistema de derecho propio de la comunidad. Sus integrantes son miembros del Consejo Comunitario, elegidos y reconocidos por éste.

....” .

“Artículo 9º. Elección. La elección de los miembros de la Junta del Consejo Comunitario se hará por consenso. En caso de no darse, se elegirá por mayoría de los asistentes a la Asamblea General del Consejo Comunitario. La elección se llevará a cabo en la primera quincena del mes de diciembre, de la cual se dejará constancia en el acta respectiva.

Sus miembros sólo podrán ser reelegidos por una vez consecutiva.

Parágrafo 1º. Las Actas de Elección de la Junta del Consejo Comunitario se presentarán ante el alcalde municipal donde se localice la mayor parte de su territorio, quien la firmará y registrará en un libro que llevará para tal efecto, en un término no mayor de cinco (5) días. Dicha acta constituirá documento suficiente para los efectos de representación legal.

La Alcaldía Municipal enviará copia de las actas a los Gobernadores y alcaldes de las entidades territoriales involucradas y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior.”

“Artículo 12. Funciones del Representante Legal del Consejo Comunitario. Son funciones del Representante Legal del Consejo Comunitario, entre otras, las siguientes:

1. Representar a la comunidad, en cuanto persona jurídica.

...”. (Negrilla fuera de texto)

Para comprender la naturaleza del Consejo Comunitario que puede conformar cada Comunidad Negra, la Sala se referirá a la sentencia de 5 de agosto de 2010 (expediente núm. 2007-00039, Consejero ponente doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta), en la cual declaró la nulidad de apartes del Decreto 2248 de 1995, derogado por el Decreto acusado en este proceso.

La mencionada sentencia declaró la nulidad de las disposiciones en lo que se refiere a las “Organizaciones de base”, a las cuales el Decreto 2248 de 22 de diciembre de 1995 “ *erige como el órgano de representación de las comunidades negras para efectos del mismo, esto es, para la integración de las comisiones*

especiales, nacional o de alto nivel y territoriales, ordenada en el artículo 55, por la sencilla razón de que el Constituyente y el legislador le dieron a las comunidades negras unos órganos precisos de representación, en los cuales no aparecen las referidas organizaciones de base de las comunidades negras ... y menos como órgano sustituto ni de representación de esas comunidades”.

En dicha sentencia la Sección Primera fue clara en establecer la naturaleza del “Consejo Comunitario” y su importancia como representante de las denominadas genéricamente Comunidades Negras, en los siguientes términos:

“De esos elementos determinantes de una comunidad negra como la concibió el Constituyente de 1991 y la define la ley, hay uno que no es connatural a dicha condición de afrodescendiente, toda vez que es un elemento físico y externo a la misma, que es el comentado factor territorial y espacial, que precisamente aparece como el factor que explica y justifica la disposición constitucional transitoria en comento, pues con ella el Constituyente de 1991 quiso proteger el derecho de las comunidades negras **sobre las tierras baldías en las zonas rurales que venían ocupando y explotando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción**, tal como se lee en el referido artículo transitorio 55; de modo que la configuración final del concepto viene tener una connotación **étnico-territorial**. (Resaltó la sentencia)

Pero el legislador no se quedó en esos aspectos socio-culturales y geográficos, para la delimitación de esa figura, sino que quiso darle una entidad jurídica, y es así como le reconoce personería jurídica y la consiguiente aptitud o posibilidad de ser representada legalmente, al disponer la Ley 70 de 1994 en su artículo 5º, inciso segundo, que “*Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: (...); escoger al **representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica***” (Negrillas no son del texto). (Resaltó la sentencia)

De suerte que de la interpretación sistemática del artículo 55 Transitorio de la Constitución Política y de la Ley 70 de 1993 vale decir para efectos de uno y otra, que **una comunidad negra es una entidad privada con personería jurídica de origen legal conformada por un conjunto de familias que tienen ascendencia afrocolombiana; poseen una cultura propia; una historia común o compartida; tradiciones y costumbres propias; asentadas en un territorio determinado de zona rural, que explotan ancestralmente con métodos de producción propios, cuya administración interna y ejercicio de sus derechos está a cargo del consejo comunitario y un representante legal elegido por éste.**” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Las normas acusadas, no señalan, como lo considera la actora, los requisitos a los que se deben someter las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para conformar el Consejo Comunitario de que trata la Ley 70 de 1993, pues éstos fueron señalados por el Decreto 1745 de 12 de octubre de 1995 de los cuales la Sala transcribió algunos apartes en párrafos anteriores; lo que disponen las normas demandadas – artículos 14 a 19, es que la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, o la dependencia que haga sus veces, debe llevar un Registro Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de dichas comunidades, las cuales deben cumplir ciertos requisitos para ser inscritas en el registro.

No es dable afirmar, como lo hace la actora, que el Decreto acusado 3770 de 2008 contraría el Decreto 1745 de 1995, porque ambas normas tienen el mismo nivel jerárquico, y lo que podría ocurrir es que la norma posterior derogara expresa o tácitamente la anterior, bien sea total o parcialmente o que reglamente asuntos diferentes, como ocurre en este caso, en el cual se regula el Registro Único. El Decreto 1745 de 1995, no se refiere al Registro Único de que tratan los artículos 14 a 19 demandados del Decreto 3770 de 2008.

Las normas posteriores al artículo 3º del Decreto 1745 de 2005 antes transcrito, es decir, los artículos 4º a 12, se refieren a la Asamblea General como máxima autoridad del Consejo Comunitario, su conformación por personas reconocidas de acuerdo con su sistema de derecho propio, la toma de decisiones, quorum para sesionar y sus funciones; la Junta del Consejo Comunitario, su conformación de acuerdo con las particularidades de cada comunidad negra, requisitos para ser elegido, período, funciones; actas de su elección de la Junta del Consejo Comunitario las cuales se deben presentar ante el Alcalde Municipal donde se localice la mayor parte de su territorio, quien debe firmarla y registrarla en un libro

que llevará para tal efecto y debe enviar copia de las actas a los Gobernadores y Alcaldes de las entidades territoriales involucradas y a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior; y funciones del representante legal, entre ellas, representar a la comunidad, en cuanto persona jurídica.

Por su parte, el Registro Único de que tratan las disposiciones acusadas del Decreto expedido en el año 2008, supone que los Consejos Comunitarios, que se crearon fundamentalmente para recibir en propiedad colectiva las tierras que venían ocupando, ya obtuvieron su resolución de adjudicación del respectivo territorio colectivo, o ya hicieron su solicitud de adjudicación, según se desprende del artículo 15, literal c); las normas demandadas, contrario a lo expresado por la actora, no les ha cercenado su derecho a recibir las tierras baldías que históricamente han ocupado, sino que, se repite, dispone que los Consejos Comunitarios que ya han recibido las tierras o que ya las solicitaron, que se registren en la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, cumplan con ciertos requisitos.

El registro no invade aspectos propios de las comunidades en sus órganos de decisión, ni afecta la existencia de los Consejos Comunitarios, como persona jurídica que tiene un representante legal; permite sí dar publicidad y constancia pública sobre su existencia y al Ministerio del Interior, prestar apoyo en el marco de la política pública frente a estas comunidades, así como fortalecerlas.

Lo cierto es que la actora se limita a expresar su inconformidad, pero el único concepto de violación que explica es que las disposiciones acusadas, artículos 14 a 19, del Decreto 3770 de 25 de noviembre de 2008, contrarían el Decreto 1745 de 1995, y fundamenta sus cargos en que los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras se rigen por su derecho propio, limitándose a transcribir las

normas pertinentes de estos dos instrumentos jurídicos. Como ya se dijo, dicho Decreto no constituye una norma de superior jerarquía frente al acto acusado.

Además, las normas acusadas indistintamente se refieren a las **Organizaciones** de las Comunidades negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y **Consejos Comunitarios**, que tienen diferentes connotaciones jurídicas, como ya lo observó la Sección Primera en la mencionada sentencia de 5 de agosto de 2010⁷.

Es así como, si bien el artículo 14 del Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, se refiere tanto a los Consejos Comunitarios como a las Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para cada una señala requisitos diferentes para su inscripción en el Registro Único; por ejemplo, el inciso segundo de este artículo 14 y su párrafo, solo se refiere a los requisitos que deben cumplir las mencionadas Organizaciones para inscribirse en dicho registro; el artículo 15, solo se refiere a los requisitos para que los Consejos Comunitarios se inscriban en el Registro Único y reitera lo expresado en el artículo 9º del Decreto 1745, antes transcrito; el artículo 16, le señala a los dos entes que deben actualizar sus documentos; sin embargo, el artículo 17, solo exige a las Organizaciones de base la actualización, la que debe ser anual; el artículo 18, exige a los dos entes que reporten cambios totales o parciales en la estructura de

⁷ La demanda contra el Decreto 2248 de 1995, se interpuso en el año 2007, pero la sentencia se expidió el 5 de agosto de 2010, cuando ya estaba vigente el Decreto acusado 3770 de 2008

Es de anotar que el Decreto 3770 de 2008 fue derogado por el Decreto 2163 de 2012, "Por el cual se conforma y reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de Comunidades Negras, Raizales y Palenqueras y se dictan otras disposiciones", que en sus CONSIDERANDOS señaló:

"Que en la medida en que el Consejo de Estado a través de la sentencia del 5 de agosto de 2010, al resolver una demanda de nulidad contra el Decreto 2248 de 1995, señaló que las organizaciones de base no pueden obrar como órgano de representación de las comunidades negras, para la integración de las comisiones especiales, nacional o de alto nivel y territoriales, ordenada en el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, se hace necesario reglamentar el mecanismo de participación de las comunidades destinatarias de las normas constitucionales y legales sobre la materia, ..."

administración, dirección y/o representación, pero en su párrafo señala que si se trata de novedades en la Junta de los Consejos Comunitarios, la información se remitirá por la respectiva Alcaldía, de conformidad con el párrafo 2º del artículo 15 del mismo Decreto, el cual remite al párrafo 1º del artículo 9º del Decreto 1745 de 1995, antes transcrito.

Finalmente, el artículo 19, también acusado, se refiere a la suspensión y retiro definitivo de las organizaciones que incumplan con el artículo 17, el cual alude exclusivamente a las organizaciones de base, luego no se refieren a los Consejos Comunitarios, que en todo caso gozan de personería jurídica por virtud de la Ley y para estos efectos tienen su representante legal.

En esas condiciones, la Sala considera que los argumentos de la actora no logran desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los artículos 14 a 19 del Decreto 3770 de 2008, y lo cierto es que, como lo señala el Ministerio del Interior, la entidad tiene unas competencias en materia de Comunidades Negras, Raizales, Afrocolombianas y Palenqueras, luego el Registro de los Consejos Comunitarios, que es lo que preocupa a la actora, de que tratan los actos acusados, permite la interlocución y la comunicación para construir y articular una política pública abierta en la materia, respetando las decisiones autónomas de los Consejos Comunitarios, como personas jurídicas con representación legal.

Las disposiciones acusadas resultan proporcionales al fin que persiguen, son útiles y necesarias, teniendo en cuenta las funciones que tiene la Dirección para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 1720 de 21 de mayo de 2008, norma vigente cuando se expidió el acto acusado, subrogada posteriormente por el artículo 14 del Decreto 4530 de 28 de noviembre de 2008 "*Por el cual se modifica*

la estructura del Ministerio del Interior y de Justicia y se dictan otras disposiciones”, que dejó incólume las siguientes funciones:

- “1. Proponer políticas orientadas al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
2. Velar por la integridad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y promover sus derechos fundamentales.
3. Diseñar programas de asistencia técnica, social y de apoyo a la política para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
4. Coordinar interinstitucionalmente la realización de los espacios de participación para las comunidades negras, afrocolombianas previstos por la ley, y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representen.
5. Apoyar al Grupo de Consulta Previa en la realización de las consultivas, los procesos de consulta para proyectos de desarrollo que afecten a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
6. Promover la resolución de los conflictos que se deriven del derecho al ejercicio de las prácticas tradicionales de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
7. Llevar el registro único nacional de los consejos comunitarios, organizaciones de base, representantes y de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
8. Planificar y ejecutar los procedimientos para la titulación colectiva de las tierras baldías a las comunidades negras, afrocolombianas, en coordinación con las dependencias del Ministerio y entidades involucradas en el tema.
9. Promover con los diferentes niveles de Gobierno, la incorporación del enfoque diferencial para las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en políticas, planes, programas y proyectos especiales sectoriales.
10. Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías municipales para la debida atención a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
11. Promover en coordinación con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y el Incoder, la formulación de agendas ambientales conjuntas con las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.
12. Proponer proyectos de ley o de actos legislativos o de reformas legislativas, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Ordenamiento Jurídico, y con la Oficina de

Asuntos Legislativos, en la presentación, discusión y seguimiento, en materia de su competencia.

13. Participar en las Juntas, Comisiones, Comités y Grupos Técnicos de los cuales haga parte o por delegación del Ministro o Viceministros.

14. Atender las peticiones, consultas y requerimientos relacionados con asuntos de su competencia.

15. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia”.

Es del caso recordar que, tratándose de acciones que impugnan actos administrativos, no es dable ejercer un control general de legalidad, en virtud del carácter rogado de la Jurisdicción Contenciosa en esta materia; ello quiere decir que ésta solo puede pronunciarse respecto de los fundamentos de derecho y de las normas violadas, marco dentro del cual se mueve el Juzgador.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DECLÁRASE la nulidad de los artículos 5º, numeral 8, 12, numeral 7 y 20, párrafo, del Decreto 3770 de 25 de septiembre de 2008, expedido por el Gobierno Nacional.

DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TIÉNESE al doctor **JUAN FERNANDO MONSALVE PEÑA**, como apoderado del Ministerio del Interior, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 151 a 155 del expediente núm. 2013-00128-00.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de abril de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELLAMORENO