

CONSULTA PREVIA - Fundamentos constitucionales y convencionales / CONSULTA PREVIA - Concepto

Los fundamentos normativos de la consulta previa son diversos, concurrentes y complementarios. En primer lugar, el derecho a la consulta previa encuentra anclaje directo en el carácter democrático, participativo y pluralista de la Constitución Política (artículo 1); en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículos 7, 8, 9 y 70); y en los principios de autodeterminación (artículos 9 y 286), propiedad colectiva de los territorios ancestrales (artículo 63), reconocimiento del derecho propio (artículos 246 y 330) y participación de los grupos indígenas y tribales en los asuntos públicos que les conciernen (artículos 40, 171, 176, 329 y 330). Además, tiene una expresión concreta en el artículo 330 de la Constitución Política, según el cual la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, para cuyo logro el gobierno “propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”, con la advertencia de que la alusión de esta última disposición a la consulta previa en asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede entenderse, según la jurisprudencia, como “la negación del derecho de estos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles, debido a que la consulta opera como una modalidad de participación de amplio espectro, orientada a salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas.” En segundo lugar, la consulta previa tiene fundamento en el artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes -que forma parte del bloque de constitucionalidad y ha sido integrado al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991-. (...) Como ha señalado la jurisprudencia, del texto de este artículo 6º se deriva (i) el deber de los Estados de garantizar a las comunidades étnicas el acceso a los mecanismos generales de participación ciudadana (literal b), y (ii) un deber específico, autónomo y concreto de consulta previa a dichas comunidades, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (literal a), consultas estas que “deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (parágrafo). (...) Se ha señalado que el derecho a la consulta previa es la garantía instituida a favor de los pueblos indígenas y tribales de contar con un espacio previo y efectivo para pronunciarse y hacer manifiesta sus opiniones sobre todos aquellos (i) proyectos, obras o actividades (tema objeto de consulta), o (ii) medidas legales o administrativas, que puedan alterar sus formas de vida, incidir en su propio proceso de desarrollo o impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones. (...) Así las cosas, la consulta previa a las comunidades étnicas en relación con los actividades o medidas que pueden afectarlos directamente tiene una doble condición: (i) como deber de los Estados, cuya inobservancia afecta la legitimidad y validez de las decisiones o acciones que afecten a las comunidades étnicas; y (ii) como derecho de las comunidades étnicas, en su condición de grupos humanos sobre los cuales recae una protección constitucional y convencional reforzada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 7 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 9 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 286 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 246 /

CONSULTA PREVIA – Derecho fundamental / DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Tanto a la luz del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, como dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se tiene establecido que el derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa se apoya también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre de 2007, en la que se consagran, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas a (i) la libre autodeterminación (artículo 3); la autonomía o autogobierno en lo relacionado con sus asuntos internos (artículo 4); la conservación de sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (artículo 5); a no ser sometidos a una asimilación forzada y a que se adopten medidas preventivas del despojo de sus tierras o recursos (artículo 8); a no ser trasladados de sus tierras sin su consentimiento previo, libre e informado (artículo 10); a la práctica de su cultura, lo que incluye el derecho a preservar sus lugares arqueológicos, históricos y religiosos (artículos 11 y 12); a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas sociales y económicos y de salud y vivienda que les conciernen (artículo 23); a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado, utilizado o adquirido (artículo 26); y a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras (artículo 29). (...) Se ha reiterado que el Estado debe garantizar la identidad étnica y cultural propia de los pueblos indígenas o tribales, su libre autodeterminación y la posibilidad de “establecer sus instituciones y autoridades, darse sus propias normas, tomar decisiones y optar por formas de desarrollo o proyectos de vida”. En este contexto, la jurisprudencia constitucional tiene establecido: (i) que las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales; (ii) que los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos, lo que comporta la falta de idoneidad de la acción popular para buscar su protección; y (iii) que la acción de tutela es un mecanismo judicial adecuado, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, como para la protección de los derechos de la comunidad. Como consecuencia lógica de lo anterior se ha indicado a su vez que el derecho a la consulta previa tiene carácter fundamental, que sus titulares son las comunidades étnicas y que la acción de tutela es el medio judicial adecuado para lograr su protección -inclusive cuando la violación del derecho se da por el incumplimiento de acuerdos logrados con los ejecutores del proyecto.

CONSULTA PREVIA – Principios rectores

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia ha precisado los principios que rigen el derecho fundamental a la consulta previa, así: (i) Debe ser previa a la realización del proyecto obra o actividad; (ii) Debe realizarse a través de instituciones representativas de los pueblos o comunidades étnicas; (iii) Debe brindarse información adecuada y suficiente; (iv) Debe adelantarse de buena fe; (v) Debe tratarse de un diálogo entre iguales que no admite posturas adversariales o de confrontación; (vi) Deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados; (vii) Debe ser flexible y atender un “enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres”; (viii) Debe atender una regla de adecuación cultural; (ix) Debe estar orientada a llegar a un acuerdo o lograr el

consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas; y (x) El derecho fundamental a la consulta previa comprende la etapa de acuerdos y su cumplimiento. (...) Estos principios permiten evidenciar la especialidad de los procesos de consulta previa y el hecho de que no se han desarrollado sobre la base del derecho común (aplicando las nociones clásicas del derecho administrativo o contractual), sino en un contexto más amplio y flexible que promueve, por encima de la imposición unilateral de decisiones públicas, el uso de mecanismos de diálogo, participación, concertación y cooperación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 246 / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 330 / CONVENIO 169 DE 1989 DE LA OIT

ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – Carácter vinculante / ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – Mecanismos para asegurar su cumplimiento: acción de tutela

En la medida en que la búsqueda real y efectiva de consensos constituye un fin consustancial de los procesos de consulta previa, los acuerdos logrados con las comunidades étnicas quedan integrados al núcleo fuerte de ese derecho fundamental y resultan por sí mismos obligatorios, con independencia de la denominación o categoría jurídica que se les pueda asignar a las actas o documentos en los cuales se deja constancia de los mismos. Sobre este deber de cumplimiento de lo pactado, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en Sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016: “Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación –si es del caso- de los trabajos.” Por lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado también que las comunidades étnicas tienen derecho a acudir a la acción de tutela para exigir el cumplimiento de los acuerdos logrados en los procesos de consulta previa.

ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – Inadecuación de las nociones tradicionales del derecho administrativo y contractual / ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – Contenido / ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto / ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – No tienen el carácter de actos administrativos

El derecho a la consulta previa no se desarrolla con base en criterios tradicionales del derecho común (como la noción de contrato, partes, personería jurídica, prerrogativas públicas unilaterales, etc.), sino a partir del reconocimiento de la diversidad cultural, la autonomía de las comunidades étnicas y el derecho fundamental de estas a adoptar decisiones conforme a sus propias reglas jurídicas, usos y costumbres. Principios como los de sujeción a un procedimiento adecuado, flexibilidad, enfoque diferencial y adecuación cultural nuevamente ponen de presente (i) que cada proceso de consulta previa es diferente (por lo mismo, los posibles acuerdos y sus formas); (ii) que la actuación de las comunidades étnicas debe entenderse en el contexto de sus tradiciones, usos y costumbres; y (iii) que, por lo mismo, sería discutible, desde el punto de vista

constitucional, hacer una transposición directa de las categorías jurídicas propias del derecho común a la consulta previa. Por tanto, nociones del derecho administrativo o contractual aplicadas a las comunidades étnicas y a sus formas de actuación, como, por ejemplo, las de autoridad pública, capacidad jurídica, personería jurídica o representación legal, entre otras, pueden resultar insuficientes, e incluso inadecuadas, al intentar establecer la calidad y condiciones en que dichas colectividades concurren a la consulta previa, así como la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de cuerdos. La Sala observa que la calificación jurídica de los diferentes documentos suscritos en desarrollo de las consultas previas, en particular de las actas de protocolización de acuerdos, debe hacerse sin desconocer las características propias del derecho fundamental del cual se derivan y sin sacrificio o desconocimiento del conjunto de derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades étnicas. (...) Desde esta perspectiva, las respuestas a los problemas jurídicos planteados por el organismo consultante deben reflejar la especialidad de esta figura y no podrían comportar una reducción de los mecanismos judiciales de protección de los derechos de las comunidades étnicas, la violación del principio de no asimilación a la cultura mayoritaria o el desconocimiento de sus usos, normas y costumbres. (...) La jurisprudencia ha aclarado expresamente que para determinar si se está frente a un acto administrativo, no es relevante quién actúa (criterio orgánico), sino “cómo actúa un sujeto” (criterio material), en la medida en que “la constatación de si se está o no ante un acto administrativo debe obedecer a un análisis material del tipo de decisión que se adopta y de los fines que se persiguen con ella”. Por tanto, con “independencia de la fachada que pueda recubrir una determinada decisión o actuación en virtud del criterio orgánico o subjetivo, es preponderante la finalidad que persigue y si ella es o no expresión de alguna prerrogativa de poder público”, entendida esta (la prerrogativa pública) como la posibilidad de un sujeto de derecho de “imponerse de manera unilateral y con plenos efectos sobre otros”, por los fines de interés general que se persiguen con la respectiva actuación. Es por esto, que el acto administrativo puede provenir indistintamente de la Rama Ejecutiva como tal, o de otra rama u órgano del poder público, o de un particular en ejercicio de funciones administrativas. En este sentido, la doctrina ha señalado que el acto administrativo, entendido como “toda reglamentación soberana de un acto particular, por una autoridad, con efecto jurídico inmediato y externo”, comporta, entre otros aspectos, (i) una orden jurídicamente vinculante; (ii) una regulación soberana y unilateral; y (iii) el ejercicio de autoridad. De este modo, cuando se expide un acto administrativo se actúa “como un poder jurídico dotado de prerrogativas”. Por tanto, la calificación de un acto jurídico como acto administrativo “requerirá que se verifique en él una realidad material específica, a saber, el ejercicio, de una prerrogativa pública, entendida como la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico a un sujeto para imponer su voluntad frente a otros”. Es precisamente esta condición -la de ser expresión de una potestad pública establecida en defensa del interés general-, la que hace que el acto administrativo (a diferencia de los actos privados de los particulares), tengan presunción de legalidad y carácter ejecutivo y ejecutorio para garantizar su cumplimiento aún en contra de la voluntad de sus destinatarios (artículos 88 a 90 del CPACA).

ACTOS ADMINISTRATIVOS DERIVADOS DE PROCEDIMIENTOS CONSENSUADOS - Concepto

En el derecho colombiano, el reconocimiento de relaciones más horizontales, basadas en la participación y el consenso ha sido entendida como una expresión del carácter democrático de la Constitución y ha permitido dar cabida, por ejemplo, a los “actos administrativos consensuales” -en estricto sentido, actos

administrativos derivados de procedimientos consensuados-, en los cuales, previamente a la adopción de la decisión administrativa, esto es, al uso de las prerrogativas de la decisión unilateral, deben agotarse espacios de concertación con los destinatarios del acto, so pena de nulidad de la decisión definitiva: “No obstante lo anterior, en el curso de los últimos tiempos ha irrumpido en el campo del derecho administrativo la figura de los “actos consensuados o consensuales”, como una nueva modalidad de decisiones administrativas, en cuyo proceso de formación y perfeccionamiento debe cumplirse con el consenso entre la administración y el administrado, sin que por ese hecho los acuerdos alcanzados puedan calificarse de contratos o convenios. Se trata de actuaciones administrativas que obedecen a modernas concepciones inherentes al Estado social y democrático de derecho, gracias a las cuales se admite que las decisiones administrativas también puedan dimanar de la aplicación de procedimientos consensuales a través de los cuales se concretiza el derecho de los ciudadanos a participar en el proceso de adopción de estas, en tanto que pueden llegar a afectar sus derechos e intereses particulares o colectivos. Desde esa perspectiva, el procedimiento consensuado se constituye en un mecanismo articulador de la participación ciudadana y en un instrumento para la ponderación de derechos e intereses, a partir de la celebración de consensos sobre la configuración normativa que deben tener las decisiones de la administración.” Por tanto, casos como el consultado, enfrentan a la Administración a nuevas formas de actuación, que operan en “escenarios complejos e inciertos, que formulan una permanente necesidad de colaboración tanto inter e intra-administrativa como con el sector privado (...) nuevas lógicas que rigen parte de sus actuaciones (más promocional y cooperativa que coercitiva y unilateral”. De aquí que, resulte forzoso ampliar las posturas tradicionales “a la pluralidad de modelos regulativos adaptados hoy por las autoridades administrativas como forma de responder a los desafíos que plantea esta notable transformación en el obrar administrativo.”

ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA – Contenido / NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACTAS DE PROTOCOLIZACION DE LOS ACUERDOS LOGRADOS EN PROCESOS DE CONSULTA PREVIA

En el caso particular de las Actas de Protocolización de los Acuerdos logrados en los procesos de consulta previa (cuarta etapa), la Sala observa, luego de revisar diez (10) de dichos documentos, que pese a su diversidad, tienen por lo general la siguiente estructura: encabezado con la fecha, hora, lugar e identificación del proyecto o actividad que da origen a la consulta; relación de los asistentes (no hay menciones especiales a temas de representación legal, competencias o facultades legales, normas habilitantes, ejercicio de autoridad, etc.); oración o ceremonia inicial a cargo de la comunidad étnica; antecedentes del proceso de consulta, del proyecto a realizar y de sus impactos (en algunos casos), presentación o formulación de las propuestas por parte del ejecutor del proyecto (en algunos casos); relación de los acuerdos (que figuran más como compromisos del ejecutor del proyecto); verificación del consentimiento de la comunidad étnica; designación de un comité de seguimiento; lectura del acta y firmas. (...) Se observa así que las actas de protocolización de acuerdos son independientes de los actos jurídicos previos que originan la necesidad de la consulta (concesión, adjudicación de un contrato estatal, etc.) y de aquellos posteriores a la misma (obtención de licencias o permisos, celebración de contratos, registro de actividades. etc.), actos frente a los cuales proceden los medios de control ordinarios, tal como ha aclarado la jurisprudencia. Por tanto, no son parte de ellas la adjudicación de contratos estatales, el otorgamiento de licencias o permisos, o la expedición de actos administrativos en general. (...) La calificación de las actas

de protocolización de acuerdos de procesos de consulta previa como actos administrativos se torna incompatible con los atributos propios de un acto administrativo, v. gr. la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la ejecutividad, y la revocabilidad, en la medida en que el ejercicio de tales atributos no se podría asignar, como un poder estatal, a las comunidades étnicas o a los ejecutores públicos o privados que suscriben las actas, quienes, se repite, no acuden a la consulta como autoridades con capacidad de imponer unilateralmente su voluntad. A juicio de la Sala, se trata pues de un acto jurídico bilateral de naturaleza especial, cuya fuerza vinculante no deriva del ejercicio de una prerrogativa pública decisoria de quienes participan en los procesos de consulta previa, sino del “acuerdo de voluntades” que surge entre el ejecutor del proyecto y las comunidades étnicas, el cual se ve reforzado por los derechos fundamentales en que se apoya, el respeto debido al acto propio y la buena fe de las partes. (...) Las actas de protocolización de acuerdos, con independencia de la calidad o condición de las partes que las suscriban, son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatorios y vinculantes para las partes que los suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la consulta previa y su cumplimiento puede obtenerse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que sea adecuado para asegurar la eficacia de lo pactado, según el tipo de acuerdo alcanzado en cada caso particular”.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00057-00(2290)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala sobre la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de los acuerdos logrados en desarrollo de procesos de consulta previa con grupos étnicos, particularmente en cuanto a la posibilidad de que sean consideradas actos administrativos.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el organismo consultante, el asunto tiene los siguientes antecedentes normativos:

1. De conformidad con el Decreto 2893 de 2011, una de las funciones que cumple el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa, es la de formular y hacer seguimiento a la política de grupos étnicos.

2. Particularmente, la Dirección de Consulta Previa sirve como garante de la efectiva realización del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas cuando quiera que se van a ejecutar proyectos públicos o privados en sus territorios, *“proponiendo porque todos los procesos de consulta previa se enmarquen dentro de los principios de la transparencia y la buena fe, velando por la protección de la integridad étnica y cultural de las comunidades indígenas y tribales asentadas en el territorio nacional”*.

3. Para el desarrollo de estos procesos la Dirección de Consulta Previa sigue *“La guía para la realización de Consulta Previa con Comunidades Étnicas”* contenida en la Directiva Presidencial 10 de 2013, en la cual se prevé el agotamiento de cinco etapas:

- *Primera etapa*: Certificación sobre la presencia o no de comunidades étnicas a fin de determinar la necesidad de hacer consulta previa antes de la ejecución de un proyecto público o privado en un determinado territorio.
- *Segunda Etapa*: Coordinación y Preparación.
- *Tercera Etapa*: Pre-consulta.
- *Cuarta Etapa*: Consulta. En esta fase se dan tres tipos de reuniones: (i) de análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo; (ii) **de formulación de acuerdos**; y (iii) de protocolización de acuerdos.
- *Quinta Etapa*: Seguimiento de los acuerdos.

4. Señala el organismo consultante que al finalizar cada etapa se documentan los avances logrados a través de actas suscritas por (i) los representantes de la comunidad étnica y el ejecutor del proyecto (público o privado); (ii) los delegados de la Dirección de Consulta Previa *en calidad de garantes*; y, según el caso, (iii) las autoridades ambientales, los entes de control y los representantes de las entidades territoriales que se hubieren vinculado a la consulta.

5. En particular el Acta de Protocolización de la Consulta (cuarta etapa) contiene los acuerdos logrados entre el ejecutor del proyecto (público o privado) y la comunidad étnica (resguardo indígena, parcialidad indígena o consejo comunitario), así como la designación de un comité de seguimiento que se encarga de velar por el efectivo cumplimiento de lo pactado. Este documento, dice la consulta, resulta *“de estricto acatamiento para las partes y constituye un deber correlativo el cumplimiento de lo pactado”*, lo cual se traduce en *“que cada uno de los acuerdos plasmados en el acta se debe cumplir en su totalidad para que el proceso de consulta previa pueda cerrarse”*.

6. En este contexto surgen dudas sobre la naturaleza jurídica de *las actas de protocolización de acuerdos*, en particular si pueden ser consideradas actos administrativos. El organismo consultante entiende que la respuesta depende de la naturaleza jurídica de las partes que intervienen en los acuerdos, de manera que, a su juicio, el acta contentiva de los acuerdos sería *acto administrativo* si las partes que la suscriben pueden ser consideradas autoridades públicas, lo cual arroja, en su entender, las siguientes posibilidades:

- *Acuerdo entre un resguardo indígena y una entidad pública ejecutora del proyecto*: podría considerarse que el acta de acuerdos es un acto administrativo en la medida en que el ejecutor del proyecto tiene naturaleza pública y que los resguardos indígenas también podrían catalogarse como autoridades si se les considera entidades territoriales a la luz del artículo 329 de la Constitución Política.

- Acuerdo entre **un resguardo indígena** y **una entidad privada** ejecutora del proyecto: surgiría la duda de si el acta de acuerdos es acto administrativo pues aún si se considera que el resguardo indígena es autoridad pública (en su calidad de entidad territorial), lo cierto es que el ejecutor privado no tendría esa condición.

- Acuerdo entre una **parcialidad indígena** (grupo de familias de ascendencia amerindia que tienen consciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura) y **una entidad pública o privada** ejecutora del proyecto: en este caso la duda sobre la naturaleza de las actas de acuerdo surge porque el concepto de parcialidad indígena es de tipo sociológico y la ley no le da el carácter de autoridad que pueden tener los resguardos indígenas. Por tanto resulta *“complejo determinar el alcance, denominación y naturaleza jurídica de los documentos por ellos signados, más específicamente las actas de protocolización de acuerdos de consulta previa, con ejecutores públicos o privados”*.

- Acuerdo entre un **consejo comunitario** (forma organizativa de las comunidades negras) y **una entidad pública o privada** ejecutora del proyecto: la duda se presenta igualmente por la falta de claridad sobre la naturaleza jurídica de los consejos comunitarios y, por ende, sobre *“la naturaleza y alcance jurídico de sus actos”*. De este modo, surgiría la duda de si las actas de acuerdos suscritas con entidades públicas o con entidades privadas ejecutoras de proyectos son o no actos administrativos.

6. Según la consulta se solicita *“hacer claridad frente al carácter, denominación y alcances jurídicos que revisten las actas de protocolización de acuerdos como documento clave dentro de los procesos de consulta previa”*.

Con base en lo anterior, **SE PREGUNTA:**

“1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?”

2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y una entidad pública responsable de ejecutar un proyecto, obra o actividad?”

4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y un ejecutor privado responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?”

6. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

II. CONSIDERACIONES

A. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la presente consulta busca establecer la naturaleza jurídica de las “actas de protocolización de acuerdos” suscritas en desarrollo de procesos de consulta previa con los grupos étnicos, particularmente en cuanto a la posibilidad de que sean consideradas actos administrativos.

Según indica la consulta, sin perjuicio del acompañamiento que realizan la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la autoridad ambiental (cuando es del caso) y de la participación de otras autoridades estatales que concurren como invitados (organismos de control, autoridades departamentales y municipales, etc.), los acuerdos de consulta previa se suscriben entre: (i) *los grupos étnicos* (resguardos indígenas, parcialidades indígenas o consejos comunitarios de comunidades negras), por un lado; y (ii) *el ejecutor del proyecto, obra o actividad* (público o privado), por otro.

En este orden, según “las partes” que suscriben las actas de protocolización de acuerdos de consulta previa, el Ministerio del Interior plantea sus interrogantes en seis (6) escenarios distintos, así:

“PARTES” QUE SUSCRIBEN LAS ACTAS DE ACUERDO	EJECUTOR PÚBLICO	EJECUTOR PRIVADO
RESGUARDO INDÍGENA	Resguardo indígena y ejecutor público responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 1)	Resguardo indígena y entidad privada responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 2)
PARCIALIDAD INDÍGENA	Parcialidad indígena y ejecutor público responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 3)	Parcialidad indígena y entidad privada responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 4)
CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS	Consejo Comunitario y ejecutor público responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 5)	Consejo Comunitario y ejecutor privado responsable de un proyecto, obra o actividad (pregunta 6)

El organismo consultante entiende que en la medida en que se pudiera concluir que el grupo étnico firmante tiene la condición de “autoridad” y que el acuerdo se suscribe con *un ejecutor público*, podría decirse que las actas respectivas son actos administrativos. Por el contrario, la condición de acto administrativo del acta de protocolización de acuerdos sería discutible, a su juicio, si el grupo étnico no puede considerarse autoridad o si, aún considerándosele como tal, el acuerdo se suscribe con un ejecutor privado. De este modo, la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de los acuerdos previos dependería exclusivamente, según el organismo consultante, de la calidad de las partes que las suscriben.

Para responder los interrogantes planteados la Sala revisará el marco constitucional y convencional de la consulta previa (normas, principios y carácter vinculante) y el contenido mismo de las actas de protocolización de acuerdos, para con base en ello revisar la posibilidad de adecuarlas a alguna de las categorías tradicionales de clasificación de los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, o, por el contrario, de reconocerles una condición especial y *sui generis* en el marco de los derechos fundamentales de los grupos étnicos.

Aclara la Sala que conforme al artículo 2º de la Ley 70 de 1993 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando en este documento se utilicen las expresiones comunidades étnicas o grupos étnicos, se referirá en general tanto a las comunidades indígenas como a las afrodescendientes, las cuales *“también son consideradas grupos étnicos, titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, a la conservación, al uso, a la administración de los recursos naturales y a la realización de la consulta previa, en los casos en que se tomen medidas que los afecten de forma directa y específica.”*¹.

B. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

1. Fundamentos constitucionales y convencionales del derecho fundamental a la consulta previa.

Los fundamentos normativos de la consulta previa son diversos, concurrentes y complementarios. En primer lugar, el derecho a la consulta previa encuentra anclaje directo en el carácter democrático, participativo y pluralista de la Constitución Política (artículo 1)²; en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículos 7, 8, 9 y 70)³; y en los principios de autodeterminación (artículos 9 y 286), propiedad colectiva de los territorios ancestrales (artículo 63), *reconocimiento del derecho propio* (artículos 246 y 330) y participación de los grupos indígenas y tribales en los asuntos públicos que les conciernen (artículos 40, 171, 176, 329 y 330)⁴.

Además, tiene una expresión concreta en el artículo 330 de la Constitución Política, según el cual la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, para cuyo logro el gobierno *“propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”*, con la advertencia de que la alusión de esta última disposición a la consulta previa en asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales, no puede entenderse, según la jurisprudencia, como *“la negación del derecho de estos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su subsistencia como comunidades reconocibles, debido a que la consulta opera como una modalidad de participación de amplio espectro, orientada a salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas.”*⁵

En segundo lugar, la consulta previa tiene fundamento en el artículo 6º del *Convenio 169 de 1989 de la OIT* sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes -que forma parte del bloque de constitucionalidad⁶ y ha sido

¹ Sentencia C-157 de 2016. Ver también Sentencias C-461 de 2008, C-253 de 2013 y C-184 de 2016, entre otras. Igualmente son titulares de la consulta previa las comunidades raizal, palenquera y gitana o romaní (Sentencias C-620 de 2015 y T-005 de 2016, entre otras).

² Sentencia T-005 de 2016. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha entendido que la consulta previa es desarrollo del derecho de participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Sentencia del 23 de junio de 2005. Caso Yakatama vs Nicaragua).

³ Sentencia T-005 de 2016.

⁴ Sentencia C-463 de 2014.

⁵ Sentencia T-689 de 2011, que reitera a su vez sentencia de unificación Su-383 de 2003. Ver también Sentencia T-005 de 2016.

⁶ Sentencias C-175 de 2009, T-576 de 2014 y T-005 de 2016, entre otras.

integrado al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991-, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 6º.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

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;

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.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Se resalta)

Como ha señalado la jurisprudencia, del texto de este artículo 6º se deriva (i) el deber de los Estados de garantizar a las comunidades étnicas el acceso a los mecanismos generales de participación ciudadana (literal b), y (ii) un deber específico, autónomo y concreto *de consulta previa* a dichas comunidades, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas “*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*” (literal a), consultas estas que “*deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” (parágrafo).

En tercer lugar, tanto a la luz del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁷, como dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸, se tiene establecido que el derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa se apoya también en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre de 2007*, en la que se consagran, entre otros, los derechos de los pueblos indígenas a (i) la libre autodeterminación (artículo 3); la autonomía o autogobierno en lo relacionado con sus asuntos internos (artículo 4); *la conservación de sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales* (artículo 5); a no ser sometidos a una asimilación forzada y a que se adopten medidas preventivas del despojo de sus tierras o recursos (artículo 8); a no ser trasladados de sus tierras sin su consentimiento previo, libre e informado (artículo 10); a la práctica de su cultura, lo que incluye el derecho a preservar sus lugares arqueológicos, históricos

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documento 56 del 30 de diciembre de 2009 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Igualmente Sentencia del 28 de noviembre de 2007 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del Pueblo Saramaka vs Surinam.

⁸ Sentencia C-463 de 2014 y T-546 de 2014, entre otras.

y religiosos (artículos 11 y 12); a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas sociales y económicos y de salud y vivienda que les conciernan (artículo 23); a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado, utilizado o adquirido (artículo 26); y a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras (artículo 29).

Particularmente, esta Declaración consagra, en la misma lógica del Convenio 169 de 1989 arriba citado, el derecho de los pueblos indígenas a *“participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”* (artículo 18); e impone a los Estados el deber de *celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas por medio de sus instituciones representativas “antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”* (artículo 19) y *“antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o explotación de los recursos minerales, hídricos o de otro tipo”* (artículo 32)⁹.

Sobre el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado entonces que:

“La Constitución Política y el orden internacional de los derechos humanos reconocen a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, indígenas y Rom (gitanas), espacios reforzados de participación de los establecidos para la generalidad de los colombianos. Algunos de ellos están dados en propiciar la participación efectiva de los pueblos étnicos en las decisiones respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios (arts. 1, 2, 7, 70, y 330 parág. C. Pol.) y la consulta previa sobre las medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente (art. 6, Convenio 169 de 1989 la OIT), que forman parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (art. 93 superior).”¹⁰

Con base en lo anterior, se ha señalado que el derecho a la consulta previa es la garantía instituida a favor de los pueblos indígenas y tribales de contar con un espacio previo y efectivo para pronunciarse y hacer manifiesta sus opiniones sobre todos aquellos (i) *proyectos, obras o actividades* (tema objeto de consulta), o (ii) medidas legales o administrativas, que puedan alterar sus formas de vida, incidir en su propio proceso de desarrollo o impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones¹¹.

⁹ Esta declaración contiene además obligaciones específicas de consulta previa en relación con el traslado de los pueblos indígenas de sus territorios (artículo 10); el establecimiento de mecanismos para la repatriación o acceso a objetos de culto y restos humanos (artículo 12); la definición de los sistemas educativos de las comunidades indígenas (artículo 14); la adopción de medidas encaminadas a combatir la discriminación, la explotación económica y el trabajo infantil, así como para facilitar el desplazamiento e interacción de comunidades indígenas divididas por fronteras internacionales (artículos 15, 17 y 36); la definición de los procedimientos para el reconocimiento de sus leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de tierras (artículo 27); el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios (artículo 29); la utilización de sus tierras para actividades militares (artículo 30); la adopción de medidas eficaces para permitir la interacción de los pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales (artículo 36); y la adopción de las medidas orientadas a alcanzar los fines de la Declaración (artículo 38).

¹⁰ Sentencia C-620 de 2015.

¹¹ Sentencia T-576 de 2014. Ver también, entre otras, Sentencias T-857 de 2014, T-646 de 2014, T-461 de 2014 y T-1105 de 2008.

Según se indicó en la Sentencia SU-039 de 1997, reiterada recientemente en Sentencia T-005 de 2016, los objetivos de la consulta previa son:

“(i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.”¹²

Así las cosas, la consulta previa a las comunidades étnicas en relación con los actividades o medidas que pueden afectarlos directamente tiene una doble condición: (i) como deber de los Estados, cuya inobservancia afecta la legitimidad y validez de las decisiones o acciones que afecten a las comunidades étnicas¹³; y (ii) como *derecho* de las comunidades étnicas, en su condición de grupos humanos sobre los cuales recae una protección constitucional y convencional reforzada¹⁴.

Debe resaltarse que la filosofía que orienta los diversos instrumentos normativos de protección y defensa de los derechos de las comunidades étnicas, especialmente a partir del Convenio 169 de 1989, no es la consideración de que se trata de pueblos en proceso de extinción obligados a integrarse a la cultura mayoritaria mediante políticas públicas de asimilación (como era la lógica del Convenio 107 de 1957 de la OIT¹⁵), sino el entendimiento de que son grupos humanos que tienen derecho a la subsistencia y a la preservación de su autonomía, cultura, formas de vida y costumbres propias:

“No obstante, el mencionado Convenio (107 de la OIT) se adoptó en un contexto mundial en el que los pueblos indígenas y tribales eran considerados como sociedades atrasadas y transitorias, por eso, para que pudieran sobrevivir, se creía indispensable integrarlas en la corriente mayoritaria mediante la asimilación. Estas ideas fueron reevaluadas con el tiempo (...) la OIT, luego de convocar a una reunión de expertos que estuvieron de acuerdo con revisar el Convenio 107, inició un proceso de análisis del documento en el que participaron organizaciones civiles, gobiernos y pueblos indígenas y tribales del mundo. Luego de dos años de debates y discusiones, se redactó el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales No. 169 de junio de 1989[53], ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. Este Convenio cambia la concepción del No. 107 y se basa en el respeto de las culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias de las comunidades étnicas.”¹⁶

¹² Ver también Sentencia T-660 de 2015: “Así, la consulta previa tiene como objetivo principal dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente, y sobre las eventuales afectaciones que se pueden derivar de la ejecución de las decisiones, con el fin de que puedan opinar, de manera libre, a través de sus representantes.”

¹³ Sentencias C-030 de 2008, C-575 de 2009, C-463 de 2014 y T-550 de 2015, entre otras.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Por ejemplo, el artículo 2º señalaba que “Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su *integración progresiva en la vida de sus respectivos países*.”

¹⁶ Sentencia T-462A de 2014.

Por tanto, se ha reiterado que el Estado debe garantizar la identidad étnica y cultural propia de los pueblos indígenas o tribales, su libre autodeterminación y la posibilidad de “establecer sus instituciones y autoridades, **darse sus propias normas**, tomar decisiones y optar por formas de desarrollo o proyectos de vida”.¹⁷

En este contexto, la jurisprudencia constitucional tiene establecido: (i) que las comunidades indígenas son titulares de derechos fundamentales; (ii) que los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos, lo que comporta la falta de idoneidad de la acción popular para buscar su protección; y (iii) que la acción de tutela es un mecanismo judicial adecuado, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, *como para la protección de los derechos de la comunidad*¹⁸.

Como consecuencia lógica de lo anterior se ha indicado a su vez que el derecho a la consulta previa *tiene carácter fundamental*, que sus titulares son las comunidades étnicas¹⁹ y que la acción de tutela es el medio judicial adecuado para lograr su protección -inclusive cuando la violación del derecho se da por el incumplimiento de acuerdos logrados con los ejecutores del proyecto, como se verá mas adelante-:

“Además, el bloque de constitucionalidad exige promover la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. Eso, entre otras cosas, implica que deben ser protegidos contra la violación de sus derechos y asegurar **que accedan a procedimientos legales comprensibles que les permitan garantizarlos**.

La acción de tutela cobró un protagonismo definitivo en ese escenario, que condujo a que la Corte evaluara los requisitos formales de procedibilidad de las acciones promovidas para amparar derechos fundamentales de comunidades indígenas atendiendo a dos situaciones: a la especial condición de vulnerabilidad que soportan sus promotores y a la función que cumple la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, a través de un trámite preferente y sumario.

Dado el vínculo inescindible que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas tienen con su supervivencia y ante la constatación de que el acceso a los mecanismos judiciales ordinarios suele ser más restringido para los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, la Corte reivindicó a la acción de tutela como el

¹⁷ Sentencia T-005 de 2016, basaba a su vez en Sentencias T-800 de 2014, T-973 de 2009 y T-514 de 2003.

¹⁸ Sentencia C-463 de 2014. Ver también Sentencia T-659 de 2013: “En relación con el estatus de las comunidades indígenas como sujetos de derechos fundamentales, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que “esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos”, igualmente ha sostenido que “los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos”, y como consecuencia de lo anterior, ha derivado diversas consecuencias normativas de tal reconocimiento “...en primer lugar, [que] la acción de tutela es procedente no solo para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales, sino también para la protección de los derechos de la comunidad; y en segundo lugar, [que] las cláusulas que consagran derechos constitucionales en cabeza de estas comunidades son elevadas a norma de derecho fundamental, con todos los atributos legales y políticos que ello supone”.

¹⁹ Sentencia C-175 de 2009: “Esta comprobación, sumada al contenido y alcance de normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ha permitido que la jurisprudencia de esta Corporación haya identificado un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes a la *consulta previa* de las decisiones legislativas y administrativas susceptibles de afectarles directamente.”

mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales de las comunidades indígenas.”²⁰ (Se resalta)

Además se ha señalado que sin perjuicio de su autonomía y valor intrínseco, la importancia de la consulta previa radica en el hecho de constituir **presupuesto básico** para salvaguardar “*todos aquellos derechos fundamentales que se les atribuyen a los pueblos indígenas y tribales por cuenta de su diversidad étnica*”²¹; y por eso mismo se ha advertido que el derecho a la consulta previa en sus diferentes fases (*preparación, desarrollo y cumplimiento*) es inseparable del conjunto de valores, principios y derechos que protegen la diversidad cultural y la autodeterminación²², así como la autonomía de las comunidades étnicas y su especial relación con la tierra y los recursos naturales²³.

2. Principios rectores de la consulta previa

Con base en lo dispuesto en la Constitución Política, el Convenio 189 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la jurisprudencia ha precisado los principios que rigen el derecho fundamental a la consulta previa, así:

- (i) **Debe ser previa a la realización del proyecto obra o actividad:** esta exigencia se justifica porque “*lo perseguido por la consulta es evitar causar alguna afectación a las comunidades adoptando las medidas que sean necesarias, adecuadas y suficientes para prevenir y minimizar los impactos negativos que tienen los proyectos*”²⁴.
- (ii) **Debe realizarse a través de instituciones representativas de los pueblos o comunidades étnicas**²⁵: esto obliga a los Estados a indagar por las instituciones que reúnan tal representatividad, pero no desde la perspectiva del derecho común, sino “*según lo que las propias comunidades hayan definido*”²⁶. Se ha indicado así que el Convenio 169 no impone *un modelo específico de instituciones representativas*, siendo lo importante que las mismas “*sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas o tribales, según corresponda*”²⁷.

En particular, la jurisprudencia tiene suficientemente establecido que la definición de las formas y las personas a través de las cuales se expresan las comunidades étnicas “*debe ser la que determine el propio pueblo afectado de conformidad con su tradición, y habiendo tenido en cuenta la voluntad de la totalidad del pueblo canalizada a través de los*

²⁰ Sentencia T-698 de 2011. Ver también, entre otras, Sentencias SU-383 de 2003 y T-547 de 2010.

²¹ Sentencia T-576 de 2014. También en Sentencia C-157 de 2016: “De acuerdo con lo señalado en las providencias anteriormente referidas, esta forma de participación tiene una doble connotación, por una parte, como derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser garantizado y facilitado por las autoridades correspondientes, y por la otra, como mecanismo indispensable para la efectividad de otros derechos constitucionales.”

²² Sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016.

²³ Sentencia T-550 de 2015. Ver también Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (Documento 56 del 30 de diciembre de 2009).

²⁴ Sentencia T-005 de 2016.

²⁵ Sentencia T-576 de 2014.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

mecanismos consuetudinarios correspondientes”; ²⁸ y se ha reiterado que la representatividad no puede ser una noción impuesta por las autoridades estatales, cuya función en esta materia es *“facilitar los procesos de decisión que permitan que sean las propias comunidades las que definan, en ejercicio de su autonomía, cuáles son las instituciones que las representan”*.²⁹

- (iii) **Debe brindarse información adecuada y suficiente:** lo que significa que la medida propuesta *“debe ser puesta en total conocimiento de la comunidad, identificando los riesgos de afectación ambiental, social o cultural, con el fin de que pueda adoptar una posición y formular alternativas de prevención o corrección de los impactos negativos que se pudiesen ocasionar”*³⁰.
- (iv) **Debe adelantarse de buena fe:** esto es, *“mostrando una conducta honesta y leal, a fin de darle seguridad, confianza y credibilidad a la contraparte”*³¹. En el caso ejecutor del proyecto, obra o actividad y de las autoridades que acudan como garantes de la consulta, el principio de buena fe significa además *“la disposición para adelantar la consulta, acudir a los escenarios de participación que resulten pertinentes, suministrar la información necesaria para que las comunidades puedan evaluar el impacto de la medida, ser receptivos a las inquietudes que surjan en el trámite de la consulta, valorarlas y obrar en consecuencia.”*³²
- (v) **Debe tratarse de un diálogo entre iguales que no admite posturas adversariales o de confrontación.** La Corte Constitucional ha insistido en que en los procesos de consulta constituyen procesos de *“diálogo entre iguales en medio de las diferencias”*³³. Por tanto, frente al asunto consultado es claro que ni las entidades estatales que acompañan el proceso de consulta previa, ni los ejecutores públicos o privados de los proyectos, pueden adoptar decisiones unilaterales dentro de este proceso de diálogo, ni invocar atributos de autoridad para imponer su voluntad a las comunidades étnicas. Como ha señalado la Corte Constitucional *“las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la*

²⁸ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (Documento 56 del 30 de diciembre de 2009).

²⁹ Sentencia T-550 de 2015. Ver igualmente Sentencia T-973 de 2009, reiterada en Sentencia C-909 de 2013: *“Finalmente, existe un tercer ámbito de reconocimiento a la autonomía de estas comunidades que es de orden interno, y que está relacionado con las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas al interior de los pueblos indígenas. Ello supone el derecho de las comunidades, (i) a decidir su forma de gobierno (CP art. 330); (ii) el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (C.P. art. 246) y (iii) el pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites que señale la Constitución y la ley. La autonomía política y jurídica, relacionada de este modo con una autogestión territorial, actúa así como un instrumento de reafirmación de la identidad de las comunidades indígenas, las cuales, mediante el ejercicio de sus prácticas tradicionales, avanzan en el fortalecimiento de sus autoridades internas y en el auto-reconocimiento de sus espacios de expresión colectiva”*.(Subrayado fuera de texto)

³⁰ Sentencia T-005 de 2016.

³¹ Sentencia T-005 de 2016. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, caso Saramaka vs Surinam.

³² Sentencia T-547 de 2010.

³³ Sentencia T-129 de 2011. Ver igualmente Sentencia T-256 de 2015.

*economía de mercado o similares.*³⁴ Así pues, como proceso esencialmente dialógico y conciliatorio, la consulta previa excluye de suyo la imposición de decisiones administrativas unilaterales por parte de sus diferentes intervinientes, tal como se profundizará más adelante.

- (vi) **Deben llevarse a cabo mediante procedimientos apropiados:** lo que se ha entendido como la exigencia de que el proceso consultivo tenga en cuenta las condiciones culturales de cada comunidad y brinde “*un escenario efectivo de participación*”³⁵. Por su parte, que el proceso de consulta sea *efectivo* significa que el punto de vista de las comunidades étnicas “*debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas*”³⁶, frente a lo cual resulta insuficiente la simple notificación del proyecto a los pueblos interesados o la celebración de reuniones puramente informativas de decisiones ya adoptadas³⁷.
- (vii) **Debe ser flexible y atender un “enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres”**³⁸: por tanto, no existe una única fórmula de llevarla a cabo, “*porque depende de las características de la comunidad afectada, así como de los componentes de la medida*”³⁹. Tampoco es posible hablar de *un tiempo único* para la materialización de la consulta previa y la búsqueda del consentimiento, “*ya que homogenizar este tipo de procesos desconocería el respeto por las diferencias y circunstancias de las distintas comunidades étnicas.*”⁴⁰
- (viii) **Debe atender una regla de adecuación cultural:** por tanto, debe desarrollarse de acuerdo con las costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente aceptados “*y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones.*”⁴¹
- (ix) **Debe estar orientada a llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento libre e informado de las comunidades étnicas**⁴². Esto es, que el proceso de consulta previa debe contener acciones claras y eficaces dirigidas a llegar al conceso y la concertación con las comunidades étnicas⁴³, razón por la cual no puede reducirse a “*un mero trámite de reuniones informales sin articulación ni consideración por los derechos que se encuentran en juego en estos procesos*”⁴⁴. Así, se ha reiterado que en todos los procesos de consulta previa “*es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado*” de las

³⁴ Sentencia T-129 de 2011.

³⁵ Sentencia T-550 de 2015.

³⁶ Sentencia T-376 de 2012, reiterada en Sentencia T-550 de 2015.

³⁷ Sentencia T-376 de 2012.

³⁸ Sentencia T-129 de 2011.

³⁹ Sentencia T-005 de 2016. Igualmente Sentencia T-576 de 2014: “No existe, por lo tanto, un procedimiento único para que las consultas se lleven a cabo. La idea es que se determine, en cada caso, qué tipo de escenario sería el más propicio para abordar el tema, para confrontar las posiciones de los participantes y para plantear las observaciones pertinentes, en unas condiciones que, se repite, favorezcan el consenso.”

⁴⁰ Sentencia T-129 de 2011.

⁴¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (Documento 56 del 30 de diciembre de 2009, con base en la Sentencia del 28 de noviembre de 2007, caso Saramaka vs Surinam, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

⁴² Sentencia T-550 de 2015.

⁴³ Sentencia C-175 de 2009.

⁴⁴ Sentencia T-129 de 2011.

comunidades étnicas, de manera que logrado éste, el cumplimiento de lo acordado queda integrado al derecho fundamental del cual se deriva.

Con la claridad, sin embargo, de que este principio opera “*con independencia del resultado que efectivamente se alcance*”⁴⁵ (solo en ciertos eventos es obligatoria la obtención del consentimiento previo⁴⁶), por lo que la obligación de consulta previa no comporta *per se* un derecho a veto en cabeza de las comunidades étnicas⁴⁷.

En todo caso se ha señalado que de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales que le sucedan deben estar desprovistas de arbitrariedad y adoptarse con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁴⁸.

- (x) **El derecho fundamental a la consulta previa comprende la etapa de acuerdos y su cumplimiento:** En los casos en que la consulta cumple su finalidad y se llega a acuerdos con las comunidades étnicas, estos son vinculantes para las partes⁴⁹. Lo anterior, en tanto que las comunidades étnicas deben tener la posibilidad de revisar y poner de presente sus puntos de vista sobre la intervención, “*no solo de forma previa sino durante y después de la implementación de la obra o plan de desarrollo*”⁵⁰. Por ello, cuando hay acuerdos, el proceso de consulta solo se cierra con la verificación de cumplimiento de los compromisos acordados. De ahí que, como expone el organismo consultante, el protocolo de los procesos de consulta previa comprende no sólo las etapas de diagnóstico, pre consulta y consulta, sino también las de protocolización de acuerdos y de seguimiento de los mismos.

Estos principios permiten evidenciar la especialidad de los procesos de consulta previa y el hecho de que no se han desarrollado sobre la base del derecho común (aplicando las nociones clásicas del derecho administrativo o contractual), sino en un contexto más amplio y flexible que promueve, por encima de la imposición unilateral de decisiones públicas, el uso de mecanismos de diálogo, participación, concertación y cooperación.

3. El carácter vinculante de los acuerdos logrados en procesos de consulta previa y los mecanismos para asegurar su cumplimiento

Como se acaba de mencionar, uno de los principios orientadores de la consulta previa es que deben estar dirigidas “**a llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades étnicas**” (artículos 6º del Convenio 169

⁴⁵ Sentencia T-576 de 2014.

⁴⁶ El consentimiento previo se exige principalmente (i) cuando la actividad o medida implique el traslado o desplazamiento de las comunidades, (ii) comporte el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma. (Sentencias T-576 de 2014 y T-550 de 2015, entre otras).

⁴⁷ Sentencia T-661 de 2015. Igualmente Sentencias T-068 de 2013 y C-175 de 2009. En esta última se señaló: “La protección del derecho fundamental a la consulta, entonces, se circunscribe al ejercicio de acciones dirigidas a obtener el consenso o la concertación. Sin embargo, cuando luego de agotado un procedimiento previamente definido, con pretensión de incidencia en la medida a adoptar y llevado a cabo bajo los postulados de la buena fe, las comunidades tradicionales no prestan su consentimiento, no por ello el Estado se ve inhabilitado para proferir la medida legislativa.”

⁴⁸ Sentencia T-376 de 2012.

⁴⁹ Sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016.

⁵⁰ Sentencia T-129 de 2011.

OIT y 18, 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre de 2007), aspecto sobre el cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado:

“27. Los dos últimos criterios de aplicación de las consultas exigen que estas se realicen de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Lo primero implica que se desarrollen en un clima de confianza mutua y que respeten las tradiciones culturales y sociales de los pueblos interesados. Como la consulta conlleva el establecimiento de un diálogo intercultural, los gobiernos deben reconocer a las autoridades representativas que definen las comunidades y brindarles toda la información pertinente sobre la medida o el proyecto objeto de consulta. También deben evitar los retrasos injustificados, propiciar negociaciones genuinas y constructivas y cumplir con los acuerdos pactados.

El requisito alusivo a que las consultas generen las condiciones propicias para llegar a un acuerdo o para lograr que las comunidades den su consentimiento a las medidas propuestas pretende, a su turno, asegurar que la salvaguarda de este derecho fundamental se traduzca en una oportunidad real para que las comunidades indígenas y tribales participen en la adopción de las decisiones que pueden incidir sobre su desarrollo económico, social y cultural.”⁵¹

En consecuencia, en la medida en que la búsqueda real y efectiva de consensos constituye un fin consustancial de los procesos de consulta previa, los acuerdos logrados con las comunidades étnicas quedan integrados al núcleo fuerte de ese derecho fundamental y resultan por sí mismos obligatorios, con independencia de la denominación o categoría jurídica que se les pueda asignar a las actas o documentos en los cuales se deja constancia de los mismos. Sobre este deber de cumplimiento de lo pactado, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en Sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016:

“Será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor **y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa** y dará paso a que se proceda legítimamente a la suspensión o terminación –si es del caso- de los trabajos.” (Se resalta)

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado también que las comunidades étnicas tienen derecho a acudir a la acción de tutela para exigir *el cumplimiento de los acuerdos logrados* en los procesos de consulta previa:

“En el caso concreto las pretensiones de las comunidades indígenas pueden resumirse en dos: **la primera se dirige al cumplimiento de los compromisos adquiridos por diversas entidades como** medidas de compensación por los impactos generados con la construcción de la represa; y la segunda se concreta en la exigencia de la realización de una consulta para identificar los impactos y adelantar las acciones necesarias con el fin de detener las vulneraciones a otros derechos fundamentales, como la salud y la educación.

Frente a la primera pretensión, **la Sala considera que no existe otro mecanismo judicial idóneo para exigir el cumplimiento de los compromisos**, pues, en

⁵¹ Sentencia T-550 de 2015.

primer lugar, la acción de cumplimiento, que es uno de los recursos que traen a colación las entidades demandadas y vinculadas, no procede, puesto que como lo señalan el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una persona solicita el amparo de un derecho susceptible de protegerse mediante tutela (un derecho fundamental), entonces la acción de cumplimiento es improcedente (...).

En segundo lugar tampoco es idónea la acción de grupo, toda vez que la finalidad de este recurso es la de reparar los daños individuales causados a un grupo de personas, y en este caso, las pretensiones de la comunidad no se dirigen a obtener un reparación de daños individuales. Puede verse, por ejemplo, que están exigiendo espacios de participación y concertación en los que puedan expresar sus opiniones, y se pueda llegar a acuerdos con las entidades competentes sobre las medidas a tomar para detener los impactos negativos. Esta última pretensión no reviste un interés económico, sino que se dirige a la realización de un deber que se ha omitido y que se relaciona con los derechos fundamentales a la participación, a la educación, a la salud y a la identidad étnica y cultural, por lo que la acción de grupo tampoco tiene la virtualidad suficiente para desplazar a la acción de tutela en el presente caso.

En tercer lugar, podría considerarse la eventual procedencia de una acción popular frente a las pretensiones relacionadas con derechos colectivos; sin embargo, la discusión que presenta la acción de tutela se enfoca en derechos que no son de esta naturaleza, como el de educación y salud. Además, debe recordarse que los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la protección de su identidad étnica y cultural, al territorio y a la consulta previa, entre otros, aunque se caracterizan por su titularidad grupal, no son derechos colectivos y en todo caso son derechos fundamentales. A diferencia de lo sostenido por varias de las entidades demandadas y vinculadas, e incluso los jueces de instancia, la Sala considera entonces que la acción popular tiene un alcance insuficiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados.”⁵²

Como se observa, la Corte Constitucional descarta que las acciones populares, de cumplimiento o de grupo sean el medio idóneo para lograr el cumplimiento de los acuerdos logrados en virtud de procesos de consulta previa, en la misma forma en que ya lo había hecho respecto de la acción contractual, al considerar que no era el mecanismo adecuado para obtener el cumplimiento de unos compromisos adquiridos con una comunidad étnica en las salinas de Manaure:

“Es necesario determinar si en el presente caso existe un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos fundamentales que se estiman conculcados.

Podría pensarse, que cuando las autoridades peticionarias exigen el cumplimiento del acuerdo y formulan una serie de pretensiones consecuenciales vinculadas

⁵² Sentencia T-462A de 2014. Ver también Sentencia T-256 de 2015: “114. En el presente caso se solicita la protección, entre otros, del derecho al ambiente sano, afectado por los impactos derivados de la explotación de carbón a cielo abierto las 24 horas el día en los corregimientos donde se encuentra asentada una comunidad que se autoidentifica como negros afrodescendientes, cabría en principio sostener, como lo hizo el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas al decidir esta tutela en primera instancia, que lo procedente era acudir a la acción popular, prevista por el artículo 88 constitucional como mecanismo específico de protección de los derechos colectivos. Frente a este razonamiento se debe precisar que, en caso de ser admitido, sólo excluiría la procedencia de esta tutela para conocer lo relacionado con las afectaciones al medio ambiente que alegan los accionantes; no así, en cambio, respecto de la vulneración de los demás derechos fundamentales objeto de controversia, tales como la vida en condiciones dignas, la salud, el agua, la intimidad y el derecho al reconocimiento de la identidad afrodescendiente para cuya protección el constituyente no dispuso las acciones populares, sino la acción de tutela.”

estrechamente a éste, plantean que a través de la tutela se proceda a la solución de una controversia de naturaleza contractual.

La solución de las controversias que surgen de un convenio o contrato puede lograrse extrajudicialmente acudiendo a cualquiera de los mecanismos previstos en el estatuto contractual, como son la conciliación, la amigable composición, la transacción, incluso la petición de revocación con respecto a actos administrativos contractuales, en los términos de los artículos 5o, 14, 16, 25-5, 27, 60, 68, 69, 70, 71 y 74.

Igualmente la solución de las referidas controversias puede obtenerse a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, bien sea acudiendo al proceso de ejecución con miras a obtener el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato o promoviendo la correspondiente acción contractual con arreglo a las previsiones contenidas en el artículo 87 del C.C.A.

No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, **porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos.**

Se infiere de lo anterior, que no existen instrumentos procesales nítidos para lograr judicialmente el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Acuerdo del 27 de julio de 1991, porque muchas de las obligaciones establecidas se resuelven en la prestación de servicios públicos y otras están condicionadas a autorizaciones legales para materializarse, ya que suponen la apropiación de recursos oficiales, como las relacionadas con los aportes a la constitución de la sociedad mixta para la explotación de la sal o la creación de un Fondo de Bienestar Social, y en esas circunstancias resultan inaplicables las fórmulas demasiado ortodoxas que el Código Contencioso Administrativo o el Estatuto de Contratación de los Organismos Estatales, consagran para exigir la respectiva responsabilidad contractual.⁵³ (Se resalta)

Estos precedentes reflejan entonces, tal como ya se había advertido, que desde la perspectiva de los mecanismos judiciales de protección, los acuerdos logrados en virtud de procesos de consulta previa quedan integrados al derecho fundamental del cual se derivan. Además ratifican su especialidad y la dificultad de aproximarse a las actas de protocolización de acuerdos a partir, exclusivamente, de las nociones clásicas u “ortodoxas” del derecho común.

4. Conclusiones preliminares para abordar el problema jurídico planteado: la consulta previa en el contexto de una administración colaborativa y dialógica que debe adaptar sus formas tradicionales de actuación

De lo anteriormente revisado, la Sala puede advertir que el derecho a la consulta previa no se desarrolla con base en criterios tradicionales del derecho común (como la noción de contrato, partes, personería jurídica, prerrogativas públicas unilaterales, etc.), sino a partir del reconocimiento de la diversidad cultural, la autonomía de las comunidades étnicas y el derecho fundamental de estas a adoptar decisiones conforme a sus propias reglas jurídicas, usos y costumbres. Principios como los de sujeción a un procedimiento adecuado, flexibilidad, enfoque

⁵³ Sentencia T-007 de 1995.

diferencial y adecuación cultural nuevamente ponen de presente (i) que cada proceso de consulta previa es diferente (por lo mismo, los posibles acuerdos y sus formas); (ii) que la actuación de las comunidades étnicas debe entenderse en el contexto de sus tradiciones, usos y costumbres; y (iii) que, por lo mismo, sería discutible, desde el punto de vista constitucional, hacer una transposición directa de las categorías jurídicas propias del derecho común a la consulta previa⁵⁴.

Por tanto, nociones del derecho administrativo o contractual aplicadas a las comunidades étnicas y a sus formas de actuación, como, por ejemplo, las de *autoridad pública, capacidad jurídica, personería jurídica o representación legal*, entre otras, pueden resultar insuficientes, e incluso inadecuadas, al intentar establecer la calidad y condiciones en que dichas colectividades concurren a la consulta previa, así como la naturaleza jurídica de las actas de protocolización de cuerdos.

La Sala observa que la calificación jurídica de los diferentes documentos suscritos en desarrollo de las consultas previas, en particular de las actas de protocolización de acuerdos, debe hacerse sin desconocer las características propias del derecho fundamental del cual se derivan y sin sacrificio o desconocimiento del conjunto de derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades étnicas. Es necesario tener presente, como ha señalado la jurisprudencia, que el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación no se limita a la declaratoria de existencia del grupo minoritario diferenciado, sino que implica *“el reconocimiento y ejercicio efectivo de la autodeterminación de los pueblos indígenas o tribales, sus instituciones y autoridades de gobierno, y la posibilidad de guiarse por sus propias normas, costumbres, opciones de desarrollo, visión del mundo y proyectos de vida”*⁵⁵.

Desde esta perspectiva, las respuestas a los problemas jurídicos planteados por el organismo consultante deben reflejar la especialidad de esta figura y no podrían comportar una reducción de los mecanismos judiciales de protección de los derechos de las comunidades étnicas, la violación del principio de no asimilación a la cultura mayoritaria o el desconocimiento de sus usos, normas y costumbres.

Como ya ha advertido la jurisprudencia y la doctrina, el derecho administrativo debe adaptarse a nuevas realidades en las que el uso de potestades y prerrogativas públicas en precisas materias coexiste con mecanismos de concertación y diálogo que no necesariamente encajan en las categorías tradicionales de actuación estatal (acto administrativo - contrato estatal). Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

“La proliferación contemporánea de actuaciones administrativas desprovistas del elemento de unilateralidad, coercibilidad o de jerarquía propio de los actos administrativos a favor de actuaciones de tipo más horizontal o dialógicas, en las que se negocia, colabora, promueve o informa sobre un determinado asunto (*soft law*), exigen de la jurisdicción contencioso administrativa una reflexión sobre la

⁵⁴ Esta dificultad en la aplicación de las nociones tradicionales del derecho común para el entendimiento de los derechos de las comunidades étnicas, ya ha sido advertida por la jurisprudencia, por ejemplo, en la Sentencia T-698 de 2011 al señalar que el concepto de propiedad colectiva no puede ser explicado desde la perspectiva tradicional de propiedad individual del derecho civil: “El reconocimiento de las dificultades a las que conduciría asimilar la noción de territorio de las comunidades étnicas a la visión tradicional de propiedad regulada en el ordenamiento civil llevaron a la Corte a adoptar una visión más amplia de la propiedad colectiva de estas comunidades que, siguiendo los parámetros fijados por la jurisprudencia y la doctrina, le da la más importancia a la ancestralidad que a los títulos de dominio.”

⁵⁵ Sentencia T-005 de 2016.

validez de preservar un modelo que, como el basado en la actuación por acto administrativo, hoy no es ya exclusivo en el panorama jurídico de la Administración”⁵⁶.

De este modo, la Administración se ha debido adaptar a nuevas fuentes normativas y de obligaciones que surgen, como se ha advertido a partir de la teoría del *soft law*, de la negociación con actores público o privados, la búsqueda de técnicas más democráticas de participación y la necesidad de compartir responsabilidades y competencias con otros sectores de la sociedad.⁵⁷ En la medida que no todos los consensos sociales quedan expresados en la Constitución y la Ley, se pone en evidencia la necesidad “*de adoptar decisiones y alcanzar consensos en espacios y frentes muy diversos*” que no tienen referencias precisas “*desde el sistema formalizado y articulado del derecho público*”.⁵⁸

En este sentido, la transparencia y la concertación han penetrado diferentes escenarios de la actuación administrativa, de modo que “*la concertación con los ciudadanos es promovida previamente a ciertas decisiones (cfr. Encuesta pública democrática, concertación obligatoriamente concertada por las comunas antes de un proyecto de adecuación)*”.⁵⁹ Así, la Administración precisa cada vez más “*la cooperación de la iniciativa privada y de la sociedad*”⁶⁰, lo cual “*está modificando las técnicas y los postulados en que se asienta el derecho administrativo*”, en cuanto se produce “*el desplazamiento de un derecho jerárquico hacia un derecho consensuado, y en donde los medios de ejecución forzosa se complementan con estrategias para convencer y persuadir*”⁶¹.

Con la advertencia, también puesta de presente por la doctrina, de que estas nuevas formas de actuación pública no comportan una debilidad del sistema o una especie de capitulación ante las distintas manifestaciones del “Estado Cooperativo”, sino “*un cambio en las ideas directrices o vertebradoras del Derecho*”⁶², donde la cuestión radica en “*reconducir hacia el derecho administrativo la nueva realidad de la Administración*”⁶³, circunstancia ésta que, para el caso analizado, viene dada por los nuevos contornos de la democracia participativa a partir del diálogo y el consenso con las comunidades étnicas.

Se trata por demás, de una realidad advertida desde la teoría general del derecho, la cual se ha ocupado de estudiar las nuevas formas de relacionamiento

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente 2012-00553, reiterada en Sentencia del 18 de julio de 2015, exp.2011-00271. Antes de estas sentencias la jurisprudencia negaba la posibilidad de demandar circulares de servicio que no pudieran considerarse actos administrativos, esto es, declaraciones de voluntad administrativa productoras de efectos jurídicos. A partir de la consideración de que el derecho administrativo debe adaptarse a las nuevas formas de actuación de la administración, la primera de las sentencias citadas advirtió que “*toda clase de circulares, con independencia de su objeto, por ser expresión del ejercicio de la función administrativa a cargo de las autoridades que la expiden, se encuentra sujeta al control de los jueces de la Administración*”.

⁵⁷ Sarmiento, Daniel. El *soft law* administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración. Thomson Civitas, Madrid, 2008. p. 27.

⁵⁸ Pardo, Esteve, en el prólogo a la obra El *soft law* administrativo, op. cit. p. 17

⁵⁹ Morand-Deviller, Jacqueline. Curso de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, traducción del Francés, Bogotá 2010, p. 398.

⁶⁰ Esto a propósito de la terminación “*convencional*” (no por decisión unilateral) de los procedimientos administrativos en el derecho español (Sánchez Morón, Miguel. Derecho Administrativo, Parte General, Segunda Edición, 2006, p.501.).

⁶¹ Schmidt-Assmann Eberhard. El derecho administrativo como sistema. Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 37 y ss.

⁶² *Ibidem*, p. 38.

⁶³ *Ibidem*, p. 38.

entre el Estado y los ciudadanos y ha señalado que la positivización de los derechos fundamentales y su inclusión en las Constituciones corresponde “a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico”⁶⁴. En este sentido, la ley queda sujeta a vínculos no solamente formales sino sustanciales “impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones”⁶⁵.

En el derecho colombiano, el reconocimiento de relaciones más horizontales, basadas en la participación y el consenso ha sido entendida como una expresión del carácter democrático de la Constitución⁶⁶ y ha permitido dar cabida, por ejemplo, a los “actos administrativos consensuales” -en estricto sentido, *actos administrativos derivados de procedimientos consensuados*-, en los cuales, previamente a la adopción de la decisión administrativa, esto es, al uso de las prerrogativas de la decisión unilateral, deben agotarse espacios de concertación con los destinatarios del acto, so pena de nulidad de la decisión definitiva:

“No obstante lo anterior, en el curso de los últimos tiempos ha irrumpido en el campo del derecho administrativo la figura de los “actos consensuados o consensuales”, como una nueva modalidad de decisiones administrativas, en cuyo proceso de formación y perfeccionamiento debe cumplirse con el consenso entre la administración y el administrado, **sin que por ese hecho los acuerdos alcanzados puedan calificarse de contratos o convenios.**

Se trata de actuaciones administrativas que obedecen a modernas concepciones inherentes al Estado social y democrático de derecho, gracias a las cuales se admite que las decisiones administrativas también puedan dimanar de la aplicación de procedimientos consensuales a través de los cuales se concretiza el derecho de los ciudadanos a participar en el proceso de adopción de estas, en tanto que pueden llegar a afectar sus derechos e intereses particulares o colectivos. Desde esa perspectiva, el procedimiento consensuado se constituye en un mecanismo articulador de la participación ciudadana y en un instrumento para la ponderación de derechos e intereses, a partir de la celebración de consensos sobre la configuración normativa que deben tener las decisiones de la administración.”⁶⁷ (Se resalta)

Por tanto, casos como el consultado, enfrentan a la Administración a nuevas formas de actuación, que operan en “escenarios complejos e inciertos, que formulan una permanente necesidad de colaboración tanto inter e intra-administrativa como con el sector privado (...) nuevas lógicas que rigen parte de sus actuaciones (más promocional y cooperativa que coercitiva y unilateral)”⁶⁸. De aquí que, resulte forzoso ampliar las posturas tradicionales “a la pluralidad de modelos regulativos adaptados hoy por las autoridades administrativas como forma de responder a los desafíos que plantea esta notable transformación en el obrar administrativo.”⁶⁹ Es así que, en el caso concreto analizado, las actas de

⁶⁴ Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. Editorial Trotta. Sexta Edición, 2009, p. 66. Esta misma transformación es advertida por Zagrebelsky que señala: “Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que a una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración.” (Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil, Editorial Trotta, Tercera Edición, 1999, p. 33.

⁶⁵ Ferrajoli, op.cit., p. 66.

⁶⁶ Sentencias C-150 de 2015, C-1017 de 2012 y C-179 de 2002, entre otras.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 7 de abril de 2014, expediente 2013-00055, reiterada por la misma Sección en Sentencia del 10 de abril de 2014, expediente 2012-00078.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente 2012-00553.

⁶⁹ *Ibidem*.

protocolización de acuerdos de consulta previa no necesariamente deben encajar en las categorías tradicionales de los actos jurídicos, para que su efecto y fuerza vinculante sea reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, tal como pasa a revisarse.

C. LAS ACTAS DE PROTOCOLIZACIÓN DE ACUERDOS: CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA ESPECIAL

1. Descripción y contenido de las Actas de Protocolización de Acuerdos

De acuerdo con el Protocolo adoptado mediante Directiva Presidencial No. 10 de 2013, la Consulta Previa con las comunidades étnicas se cumple normalmente en cinco etapas, así:

- **Primera etapa:** *Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas en orden a establecer si es o no necesaria la consulta previa, al cual se expide a solicitud del ejecutor público o privado del proyecto, obra o actividad.*
- **Segunda Etapa:** *Coordinación y Preparación.*
- **Tercera Etapa:** *Preconsulta.* Su finalidad es realizar un diálogo previo con los representantes de las comunidades étnicas involucradas, con el propósito de exponer el proyecto y definir la ruta metodológica que debe seguir el ejecutor del proyecto, así como los términos en que será realizado el proceso según las especificidades culturales de cada una de las comunidades étnicas.
- **Cuarta Etapa:** *Consulta.* Es la etapa de diálogo entre el Ejecutor del proyecto y las Comunidades Étnicas, con el acompañamiento y supervisión del Estado. En esta fase se dan tres tipos de reuniones: (i) de análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo; (ii) de formulación de acuerdos; y (iii) **de protocolización de acuerdos.**
- **Quinta Etapa:** *Seguimiento de acuerdos.*

A lo largo de este proceso participan, principalmente: (i) la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, como responsable, en nombre del Estado, de que la consulta previa se lleve a cabo y cumpla su finalidad⁷⁰; y (ii) las comunidades étnicas y el ejecutor público o privado de la obra o actividad, *entre quienes se suscriben los acuerdos del proceso de consulta previa.* Adicionalmente deben concurrir (iii) la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo como acompañantes del proceso⁷¹ y (iv) las demás entidades públicas interrelacionadas, según el objeto del proyecto obra o actividad (por ejemplo, las entidades responsables del otorgamiento de las licencias ambientales o de protección de los bienes naturales o arqueológicos, etc.)⁷².

⁷⁰ Esta participación es necesaria, como quiera que la responsabilidad constitucional y convencional (en el plano internacional) de asegurar la consulta previa recae directamente en el Estado y no en los ejecutores de los proyectos como tal: “La responsabilidad de los procesos de consulta es una responsabilidad del Estado, y no de otras partes, tales como la empresa que busca obtener la concesión o el contrato de inversión. (...) La consulta con los pueblos indígenas es un deber de los Estados, que debe ser cumplido por las autoridades públicas competentes”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Documento 56 del 30 de diciembre de 2009 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Ver también Sentencia C-1051 de 2012).

⁷¹ Incluso la Corte Constitucional ha señalado que: “Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento.” (Sentencia T-129 de 2011, reiterada en Sentencia T-256 de 2015)

⁷² Sentencia T-256 de 2015.

En el caso particular de las **Actas de Protocolización de los Acuerdos** logrados en los procesos de consulta previa (cuarta etapa), la Sala observa, luego de revisar diez (10) de dichos documentos⁷³, que pese a su diversidad, tienen por lo general la siguiente estructura: encabezado con la fecha, hora, lugar e identificación del proyecto o actividad que da origen a la consulta; relación de los asistentes (no hay menciones especiales a temas de representación legal, competencias o facultades legales, normas habilitantes, ejercicio de autoridad, etc.); oración o ceremonia inicial a cargo de la comunidad étnica; antecedentes del proceso de consulta, del proyecto a realizar y de sus impactos (en algunos casos), presentación o formulación de las propuestas por parte del ejecutor del proyecto (en algunos casos); **relación de los acuerdos** (que figuran más como compromisos del ejecutor del proyecto); verificación del consentimiento de la comunidad étnica⁷⁴; designación de un comité de seguimiento; lectura del acta y firmas.

Se observa así que las actas de protocolización de acuerdos son independientes de los actos jurídicos previos que originan la necesidad de la consulta (concesión, adjudicación de un contrato estatal, etc.) y de aquellos posteriores a la misma (obtención de licencias o permisos, celebración de contratos, registro de actividades, etc.), actos frente a los cuales proceden los medios de control ordinarios, tal como ha aclarado la jurisprudencia⁷⁵. Por tanto, no son parte de

⁷³ Acta de Protocolización de Acuerdos del 18 de febrero de 2016, ejecutor privado ASTIYUMA S.A.S y Consejo Comunitario Pasacaballos, proyecto Construcción de Embarcaciones Fluviales.

⁷³ Se escogieron aleatoriamente: (i) Acta de Protocolización de Acuerdos del 30 de mayo de 2014, ejecutor público INVIAS-Financiera de Desarrollo Nacional y Consejo Comunitario de Bocachica, proyecto Optimización del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena; (ii) Acta de Protocolización de Acuerdos del 17 de marzo de 2016, ejecutor público INVIAS y Consejo Comunitario Caño de Oro, proyecto obras de protección costera de la Isla de Tierra Bomba; (iii) Acta de Protocolización de Acuerdos del 25 de mayo de 2016, ejecutor privado ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S y Comunidad Kaushalipa, proyecto Parque Eólico KUISA 200; (iv) Acta de Protocolización de Acuerdos del 11 de septiembre de 2009, ejecutor público Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales y Consejos Comunitarios de Juanchaco, Ladrilleros, Puerto España, Miramar, la Barra y Comunidad Negra de la Plata, proyecto para la declaratoria de un área protegida de carácter nacional en la Región de Bahía de Málaga; (v) Acta de Protocolización de Acuerdos del 19 de enero de 2016, ejecutor privado TUPROJECT S.A.S E.S.P. y el Resguardo Indígena Balsilla Limón, proyecto para el suministro, construcción, operación y mantenimiento de la Subestación TULUNI 230KV y las líneas de transmisión asociadas; (vi) Acta de Protocolización de Acuerdos del 16 de marzo de 2016, ejecutor público Alcaldía de Cartagena- Departamento Administrativo de Valorización y Consejo Comunitario de Ararca, proyecto para la construcción de obras de protección del litoral y conexión vial de la Isla de Barú; (vii) Acta de Protocolización de Acuerdos del 14 de abril de 2016, ejecutor privado TALASA PROJECTCO S.A.S y Resguardo Indígena El Fiera, proyecto ATRATO ALTO CAA; (viii) Acta de Protocolización de Acuerdos del 23 de junio de 2016, ejecutor privado DVG Ingeniería S.A.S. y resguardo indígena Macagua, Macedonia, El Vergel y Zaragoza, proyecto para la construcción de un muelle fluvial; (ix) Acta de Protocolización de Acuerdos del 23 de junio de 2016, ejecutor privado Andired S.C.C. y Consejo Comunitario del Río Baudó, proyecto nacional de conectividad de alta velocidad; y (x) Acta de Protocolización de Acuerdos del 18 de febrero de 2016, ejecutor privado ASTIYUMA S.A.S y Consejo Comunitario Pasacaballos, proyecto Construcción de Embarcaciones Fluviales.

⁷⁴ Normalmente se acude a una fórmula como “la comunidad manifiesta que todos los acuerdos formulados son objeto de protocolización “(Acta de Protocolización de Acuerdos del 14 de abril de 2016, ejecutor privado TALASA PROJECTCO S.A.S y Resguardo Indígena El Fiera, proyecto “ATRATO ALTO CAA”); o “El designado del Ministerio del Interior, pregunta al Consejo Comunitario de Ararca y al Departamento Administrativo de Valorización Distrital si están de acuerdo en surtir la etapa de protocolización con los 09 acuerdos mencionados anteriormente, los cuales manifiestan que si se encuentran de acuerdo” (Acta de Protocolización de Acuerdos del 16 de marzo de 2016, ejecutor público Alcaldía de Cartagena- Departamento Administrativo de Valorización y Consejo Comunitario de Ararca); etc.

⁷⁵ Sentencia T-766 de 2015: “Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas o tribales como pueblos reconocibles, sin perjuicio de la controversia que deba adelantarse ante la

ellas la adjudicación de contratos estatales, el otorgamiento de licencias o permisos, o la expedición de actos administrativos en general.⁷⁶

Ahora bien, cada una de las actas consta de un número importante de acuerdos (en general no menos de 10), que en ocasiones se enumeran consecutivamente y en otros casos se organizan por temáticas según el tipo de proyecto. A manera de ejemplo y por su importancia para definir la naturaleza jurídica de estos documentos, a continuación se transcriben algunos acuerdos contenidos en las Actas de Protocolización tomadas como referentes por la Sala:

- “ASTIYUMA dará a conocer el estudio de suelos que la empresa realizó para las actividades iniciales de nivelación, donde se identifiquen sus características, formas de abono y recuperación de las áreas internas (...) ASTIYUMA dará a conocer a la comunidad el manejo de residuos sólidos (...)ASTIYUMA realizará un taller de fortalecimiento comunitario en los temas: (...)ASTIYUMA financiará como medida compensatoria la compra, siembra y manutención de 750 árboles frutales (...)”⁷⁷

- “El Proyecto (INVIAS –FDN) se compromete a elaborar actas de vecindad a las construcciones e infraestructura pre y pos proyecto (...) a realizar un mejoramiento del muelle en el Sector del Castillo en lo relacionado con la seguridad industrial producto de lo que arroje el diagnóstico de estructura (...) al trasplante de corales y se sembrarán en otro lugar antes del dragado (...) las medidas de compensación correspondientes a los impactos conjuntamente identificados al componente Territorio, Sociocultural y Económico será de un monto único y máximo de \$3.000.000.000 (Tres mil millones de pesos m/cte), monto que será distribuido porcentualmente en los proyectos y lineamientos que se registran a continuación [luego aparece un cuadro de proyectos]”.⁷⁸ (Corchete fuera de texto)

- “El proyecto (INVIAS) se compromete, para la construcción de las obras complementarias, a dar prioridad al personal y proveedores que pertenezcan al Consejo Comunitario de Caño de Oro para ser tenidos en cuenta en sus procesos de selección, siempre y cuando cumplan con los requisitos y perfiles exigidos por las empresas (...) a realizar monitoreos sobre la calidad del agua, sedimentos e

jurisdicción de lo contencioso administrativo en torno a la validez de los actos administrativos que, por ejemplo, conceden una licencia ambiental, asunto que escapa a la competencia del juez constitucional, cabe la acción de tutela como mecanismo de protección adecuado para la garantía del derecho a la consulta previa a tales comunidades sobre asuntos que las afectan directamente.”

⁷⁶ Por ejemplo, en el caso de licencias ambientales, el ejecutor público o privado agota un proceso previo de consulta previa (en los casos en que la actividad vaya a desarrollarse en lugares donde habitan comunidades étnicas), pero la decisión sobre el otorgamiento de la licencia se adopta de manera autónoma por la autoridad ambiental en un acto independiente y separado al acta de protocolización de acuerdos (Artículos 2.5.3.1.1 a 2.5.3.1.19 del Decreto Único Reglamentario 1066 de 2015 del Sector Administrativo del Interior. En particular, el artículo 2.5.3.1.13 señala: “(...) 8. Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente, la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 1753 de 1994 compilado en el Decreto Reglamentario Único del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación de la licencia ambiental o del establecimiento del plan de manejo ambiental.” En concordancia con el artículo 2.5.1.17 sobre permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables).

⁷⁷ Acta de Protocolización de Acuerdos del 18 de febrero de 2016, ejecutor privado ASTIYUMA S.A.S y Consejo Comunitario Pasacaballos, proyecto Construcción de Embarcaciones Fluviales.

⁷⁸ Acta de Protocolización de Acuerdos del 30 de mayo de 2014, ejecutor público INVIAS-Financiera de Desarrollo Nacional y Consejo Comunitario de Bocachica, proyecto Optimización del Canal de Acceso a la Bahía de Cartagena.

hidrobiológicos, durante y después (en el marco del plan de manejo ambiental del estudio) de la construcción del proyecto de protección costera (...).⁷⁹

- “La empresa [Enel Green Power] dispondrá de un apoyo correspondiente a UN MILLÓN DE PESOS COLOMBIANOS (\$1.000.000 COP) mensual, para cada una de las comunidades firmantes de la presente acta, a partir de la obtención de la licencia ambiental del proyecto hasta el inicio de la construcción del mismo, y estará destinado al desarrollo de proyectos definidos por la comunidad y la empresa (...) La Construcción del parque eólico KUISA 200 o Tumawind dependerá de...la obtención de la licencia ambiental otorgada por la autoridad ambiental competente (...)”⁸⁰ (Corchetes fuera de texto)

- “A. Declarar⁸¹ el Parque Nacional Natural Uramba Bahía Málaga, como área del Sistema de Parques Nacionales (...) F. La declaración del parque nacional natural no implicará un proceso de reubicación de las comunidades asentadas por parte de la Unidad de Parques Nacionales (...) G. La planeación y el Manejo del Parque Nacional Natural Uramba Bahía Málaga se realizará de manera conjunta entre la Unidad de Parques Nacionales Naturales y los consejos comunitarios de Bahía Málaga, una vez declarado el área (...)”⁸²

- “Después de varias intervenciones por parte de la comunidad del Resguardo Indígena BALSILLAS LIMÓN y la empresa TUPROJECT S.A.S E.S.P, se acuerda una compensación económica por parte del ejecutor del proyecto por valor del \$80.000.000., los cuales serán destinados a la ejecución de los siguientes proyectos: 1. Proyecto Ganadero Doble Propósito. Consiste en la formulación y presentación de un proyecto con el objeto de compra de 20 Novillas doble propósito por valor aproximado de \$27.000.000, de pesos M/cte. 2. Proyecto Mejoramiento Sede Social. Consiste en la formulación y presentación de un proyecto con el objeto de cambio de cerchas, pañete, pintura, construcción de dos (2) unidades sanitarias (baños), remodelación cocina, dotación de 50 sillas y tablero acrílico –la mano de obra se incluirá en el presupuesto- por valor aproximado de \$17.000.000, de pesos M/cte. 3. Proyecto Motobomba y Tubería de Riego (...)”⁸³

- “Como medidas de compensación, el Distrito de Cartagena a través del Departamento Administrativo de Valorización Distrital se compromete a: 1. Apoyar un proyecto y capacitación en ecoturismo con un programa de generación de ingresos en el sector Playa de los Coquitos, previa concertación entre las partes; 2. Pavimentación faltante de la calle San Martín, la calle de Las Flores y el empalme de la calle de La Loma para un total de 560 metros lineales, lo cual se iniciará una vez comience con la construcción del tramo Playetas. 3. Apoyar un proyecto de cultura integral, el cual se llamará “Son de Ararca” con música, danza, teatro, y dotación, previa concertación entre las partes. 4. Adquisición de dos predios con un

⁷⁹ Acta de Protocolización de Acuerdos del 17 de marzo de 2016, ejecutor público INVIAS y Consejo Comunitario Caño de Oro, proyecto obras de protección costera de la Isla de Tierra Bomba.

⁸⁰ Acta de Protocolización de Acuerdos del 25 de mayo de 2016, ejecutor privado ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S y Comunidad Kaushalipa, proyecto Parque Eólico KUISA 200.

⁸¹ Se aclara que del contexto del acta se desprende que en ésta no se hace la declaratoria de parque natural. En este acuerdo solamente se refleja la aceptación de la comunidad étnica para que esa declaración se haga por la Unidad de Parques Nacionales en acto administrativo posterior.

⁸² Acta de Protocolización de Acuerdos del 11 de septiembre de 2009, ejecutor público Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales y Consejos Comunitarios de Juanchaco, Ladrilleros, Puerto España, Miramar, la Barra y Comunidad Negra de la Plata, proyecto para la declaratoria de un área protegida de carácter nacional en la Región de Bahía de Málaga.

⁸³ Acta de Protocolización de Acuerdos del 19 de enero de 2016, ejecutor privado TUPROJECT S.A.S E.S.P. y el Resguardo Indígena Balsilla Limón, proyecto para el suministro, construcción, operación y mantenimiento de la Subestación TULUNI 230KV y las líneas de transmisión asociadas.

área conjunta de 494 metros cuadrados, los cuales serán destinados para la Plaza de la Iglesia de Ararca (...)"⁸⁴

- "Durante la construcción del proyecto, la empresa titular del proyecto implementará siembra de un (1) cebadero ara atraer la fauna dispersa durante la etapa de construcción (...) implementará por lo menos un proyecto de piscicultura (cría de peces) en el área del resguardo El Fiera (...) realizará siembra de árboles a la orilla del río Atrato (...) compensará a la comunidad con la financiación de un proyecto productivo que busque el mejoramiento de la calidad de vida del resguardo El Fiera, respetando sus usos y costumbres, dentro de su territorio colectivo. Los proyectos serán concertados entre la comunidad del resguardo El Fiera y la empresa, por un valor de \$450.000.000 (...)"⁸⁵

- "La empresa se compromete a adicionar una extensión de 9 metros a la estructura como medida de compensación (...) a contratar la mano de obra no calificada para la obra dentro de la comunidad (...) la comunidad solicita que alguna parte de los sobrantes de la tubería se les deje para uso doméstico (...)"⁸⁶

- "La empresa UT ANDIRED se compromete a no utilizar herramientas que generen ruidos en las horas de la noche para no ahuyentar a los animales (...) a prohibir la caza por parte de sus empujados en el territorio de la comunidad (...) a talar los árboles solo del área donde quedará la infraestructura de telecomunicaciones (...) a evitar el máximo de vertimientos que se puedan producir en el desarrollo de la obra (...) a que sus empleados respetarán a todos los miembros de la comunidad y las normas internas de la comunidad (...) hacer efectiva la siguiente compensación por el uso del territorio: Servicio de internet conexión a banda ancha por la vida útil de la torre en un sitio definido por la comunidad...un teléfono IP con 150 minutos mensuales, para la comunidad ...4 computadores portátil...1 impresora (...)"⁸⁷

Puede verse cómo los acuerdos están formulados no como decisiones de autoridad, sino a manera de compromisos por parte de los ejecutores públicos o privados (el ejecutor dará, se compromete a, dispondrá de, financiará el proyecto, etc.), y que en general dependen de acciones posteriores para su concreción. Por su parte, las comunidades étnicas, en ejercicio de su derecho fundamental de participación, *otorgan su consentimiento* sobre la base de los compromisos que asumen los ejecutores públicos y privados del proyecto, obra o actividad.

De modo que las actas analizadas contienen, como su nombre lo indica, *un acuerdo o concurso de voluntades* tendiente a desarrollar y hacer efectivo el derecho de las comunidades étnicas a participar de las decisiones que los puedan afectar, lo que le otorga a tales documentos un evidente *carácter bilateral* y excluye la aplicación de figuras de imposición unilateral de la voluntad administrativa, tal como pasa a revisarse.

2. Naturaleza jurídica de las actas de protocolización de acuerdos y respuesta a los interrogantes planteados

⁸⁴ Acta de Protocolización de Acuerdos del 16 de marzo de 2016, ejecutor público Alcaldía de Cartagena- Departamento Administrativo de Valorización y Consejo Comunitario de Ararca, proyecto para la construcción de obras de protección del litoral y conexión vial de la Isla de Barú.

⁸⁵ Acta de Protocolización de Acuerdos del 14 de abril de 2016, ejecutor privado TALASA PROJECTCO S.A.S y Resguardo Indígena El Fiera, proyecto "ATRATO ALTO CAA".

⁸⁶ Acta de Protocolización de Acuerdos del 23 de junio de 2016, ejecutor privado DVG Ingeniería S.A.S. y resguardo indígena Macagua, Macedonia, El Vergel y Zaragoza, proyecto para la construcción de un muelle fluvial.

⁸⁷ Acta de Protocolización de Acuerdos del 23 de junio de 2016, ejecutor privado Andired S.C.C. y Consejo Comunitario del Río Baudó, proyecto nacional de conectividad de alta velocidad.

Visto el contexto constitucional y legal de la consulta previa y examinado el contenido de las Actas de Protocolización de Acuerdos, le corresponde a la Sala dar respuesta al interrogante planteado por el Ministerio del Interior sobre la naturaleza jurídica de estos documentos, los cuales, según el organismo consultante, serían actos administrativos si se pudiera considerar que quienes intervienen en ellos como partes (ejecutores públicos o privados y comunidades étnicas) actúan de alguna manera como autoridades públicas. Bajo esta perspectiva el acento en la respuesta no estaría puesto en el contenido del acta (criterio material) sino en quienes las suscriben (criterio orgánico).

Para resolver este problema es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los actos administrativos como *“aquellas manifestaciones unilaterales de voluntad de la Administración tendientes a producir efectos jurídicos, esto es, encaminados a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, ya sea de carácter subjetivo, particular, como en el caso de los permisos, un nombramiento y otorgamiento de una licencia, o de carácter general u objetivo, como resulta, por ejemplo, del ejercicio de la potestad reglamentaria”*⁸⁸.

Por tanto, se ha entendido que el acto administrativo *“es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas”*⁸⁹, y que la forma normal de acción administrativa *“es el acto unilateral, creador de derechos y obligaciones respecto de los administrados, manifestación del poder público y revelador de la situación de desigualdad entre la Administración y los particulares”*⁹⁰.

Contrario a lo señalado en la consulta, la jurisprudencia ha aclarado expresamente que para determinar si se está frente a un acto administrativo, no es relevante quién actúa (criterio orgánico), sino *“cómo actúa un sujeto”* (criterio material), en la medida en que *“la constatación de si se está o no ante un acto administrativo debe obedecer a un análisis material del tipo de decisión que se adopta y de los fines que se persiguen con ella”*⁹¹. Por tanto, con *“independencia de la fachada que pueda recubrir una determinada decisión o actuación en virtud del criterio orgánico o subjetivo, es preponderante la finalidad que persigue y si ella es o no expresión de alguna prerrogativa de poder público”*⁹², entendida esta (la prerrogativa pública) como la posibilidad de un sujeto de derecho de *“imponerse de manera unilateral y con plenos efectos sobre otros”*⁹³, por los fines de interés general que se persiguen con la respectiva actuación. Es

⁸⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de junio de 2015, expediente 2011-00271. Ver también Sentencia del 16 de febrero de 2001, expediente 1995-3531. “... los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, vincular a los administrados”.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 10 de febrero de 2016, expediente 2011-00126-01. Ver también de la Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 1994-10227. Igualmente Auto de la Sección Segunda del 29 de marzo de 2016, expediente 2012-0680.

⁹⁰ Morand-Deviller, Jacqueline. Curso de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, traducción del Francés, Bogotá 2010, p.370.

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de abril de 2016, expediente 2008-00023.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem* En la doctrina administrativa clásica Zanobini explica así este elemento del acto administrativo: “c) Dicho sujeto debe cumplir la declaración ‘en el ejercicio de una potestad administrativa’. Esto implica varias consecuencias. En primer lugar, el acto debe ser productor de efectos jurídicos, porque ese es el efecto propio del ejercicio de toda potestad. (Zanobini, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, p. 312).

por esto, que el acto administrativo puede provenir indistintamente de la Rama Ejecutiva como tal, o de otra rama u órgano del poder público, o de un particular en ejercicio de funciones administrativas.

En este sentido, la doctrina ha señalado que el acto administrativo, entendido como *“toda reglamentación soberana de un acto particular, por una autoridad, con efecto jurídico inmediato y externo”*, comporta, entre otros aspectos, (i) una orden jurídicamente vinculante; (ii) una regulación soberana y unilateral; y (iii) el ejercicio de autoridad⁹⁴. De este modo, cuando se expide un acto administrativo se actúa *“como un poder jurídico dotado de prerrogativas”*⁹⁵.

Por tanto, la calificación de un acto jurídico como acto administrativo *“requerirá que se verifique en él una realidad material específica, a saber, el ejercicio, de una prerrogativa pública, entendida como la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico a un sujeto para imponer su voluntad frente a otros”*⁹⁶. Es precisamente esta condición -la de ser expresión de una potestad pública establecida en defensa del interés general-, la que hace que el acto administrativo (a diferencia de los actos privados de los particulares), tengan presunción de legalidad y carácter ejecutivo y ejecutorio para garantizar su cumplimiento aún en contra de la voluntad de sus destinatarios (artículos 88 a 90 del CPACA).

En consecuencia, el solo hecho de que una persona o entidad sea considerada formalmente “autoridad pública”, no determina necesariamente que todas sus actuaciones sean actos administrativos. Según lo expuesto, este tipo de actos jurídicos presuponen, con independencia de quien lo expida, el ejercicio de una potestad administrativa a partir de la cual se crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas⁹⁷. Por tanto, para responder los interrogantes planteados en la presente consulta, la calidad pública o privada de los ejecutores del proyecto, obra o actividad o el hecho de que las comunidades étnicas puedan o no ser consideradas “autoridades”, resulta irrelevante si materialmente, por su contenido, las actas de protocolización de acuerdos no tienen las condiciones para ser consideradas “actos administrativos”, esto es, se repite, *“producto del ejercicio de poder público en su modalidad de función administrativa”*⁹⁸.

⁹⁴ Maurer Harmut, Introducción al Derecho Alemán, Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2008, p.77 y ss. Del mismo autor ver Derecho Administrativo, Parte general, Marcial Pons, Madrid, 2011., p. 218 y ss. También Prosper Weil: “La administración puede modificar unilateralmente la situación jurídica de los administrados sin pasar por el juez: no emite simples pretensiones, sino que toma verdaderas decisiones. La decisión ejecutoria puede así definirse como la manifestación de la voluntad de la administración con el objeto de producir efectos jurídicos”. (Weil, Prosper. Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, Traducción a la edición francesa de 1966, p. 85.)

⁹⁵ Escuin Palop, Vicente. Elementos de Derecho Público, Cuarta Edición, Tecnos, 2005, p. 94. Sobre el carácter regulador del acto administrativo y su condición de ser expresión de una potestad pública, ver también Bocanegra Sierra, Raúl. Lecciones sobre el acto administrativo, Thomson Civitas, 2006, p.34 y ss.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 14 de abril de 2016, Expediente 2008-00023.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 18 de octubre de 2001, expediente 2000-6402.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de agosto de 2012, expediente 1999-00111. Según Alessi, una de las características de la función administrativa es que quien la ejerce se presenta como titular de un poder soberano frente a los particulares, que comporta “el poder de hacer prevalecer coactivamente su voluntad sobre la de los particulares, concretándose en esto, sustancialmente, la potestad de imperio”. (Alessi, Renato, Instituciones de Derecho Administrativo, Bosch, Barcelona, 1970, p.181). En igual sentido Rivero: *“En el derecho administrativo, al contrario, la administración puede modificar las situaciones jurídicas por su sola voluntad, sin el consentimiento de los interesados. Es esta una prerrogativa característica de la potestad pública. La decisión ejecutoria es el acto por el cual la administración pone en marcha este poder de modificación unilateral de las situaciones jurídicas”* (Rivero, Jean. Derecho Administrativo, Dalloz, 1980, p.100).

Establecido lo anterior y revisado el contenido material de las Actas de Protocolización de Acuerdos (*infra B, 1*), la Sala considera que estos documentos, independientemente de que se suscriban por ejecutores públicos o privados y de que las comunidades étnicas puedan o no ser consideradas autoridades dentro de su territorio, no son actos administrativos, en la medida en que además de su *carácter bilateral*, no son resultado del ejercicio de prerrogativas públicas ni contienen “decisiones” administrativas por parte de quienes intervienen en ellas en calidad de partes, garantes o entidades interrelacionadas.

Como se revisó, los procesos de consulta previa son espacios de diálogo “*entre iguales*” que se dan en el contexto de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, donde los ejecutores públicos o privados de proyectos no concurren para ejercer prerrogativas de poder público sobre sus interlocutores, sino, por el contrario, para dialogar y presentar ofrecimientos y propuestas tendientes a facilitar la realización de las respectivas obras o actividades. Por su parte, cuando las comunidades étnicas manifiestan su aceptación a las propuestas hechas por los ejecutores públicos o privados, tampoco lo hacen en expresión de un acto de autoridad propio (a manera de autorización, permiso o concesión), sino como detentadores de un derecho constitucional y reforzado de participación.

Además, la calificación de las actas de protocolización de acuerdos de procesos de consulta previa como actos administrativos se torna incompatible con los atributos propios de un acto administrativo, v. gr. la presunción de legalidad, la ejecutoriedad, la ejecutividad, y la revocabilidad, en la medida en que el ejercicio de tales atributos no se podría asignar, como un poder estatal, a las comunidades étnicas o a los ejecutores públicos o privados que suscriben las actas, quienes, se repite, no acuden a la consulta como autoridades con capacidad de imponer unilateralmente su voluntad.

A juicio de la Sala, se trata pues de *un acto jurídico*⁹⁹ *bilateral de naturaleza especial*, cuya fuerza vinculante no deriva del ejercicio de una prerrogativa pública decisoria de quienes participan en los procesos de consulta previa, sino del “*acuerdo de voluntades*” que surge entre el ejecutor del proyecto y las comunidades étnicas, el cual se ve reforzado por los derechos fundamentales en que se apoya, el respeto debido al acto propio y la buena fe de las partes.

Tal como se advirtió en la primera parte de este concepto, la consulta previa en sus diferentes fases se desarrolla dentro de un contexto normativo especial, en el que, precisamente, el ejercicio de autoridad y la imposición de decisiones estatales se ve sustituida por mecanismos de consenso y acuerdo que, sin llegar a convertirse tampoco en contratos o convenios -particularmente en las clasificaciones tradicionales que se ha dado a estos conceptos-, le dan mayor legitimidad a los proyectos públicos y privados que se adelantan en los territorios de las comunidades étnicas, en su calidad de titulares de derechos fundamentales de participación. Por tanto, sería contrario a la filosofía y a los principios mismos de la consulta previa, que las reuniones de acuerdos y las actas de protocolización fueran utilizadas simplemente para que las autoridades públicas o los particulares que desarrollan proyectos propios o por delegación o concesión

⁹⁹ En la clásica identificación de Dugüit, quien señala que para que haya acto jurídico se necesita (i) una manifestación exterior de voluntad y (ii) que esta manifestación exterior de voluntad se realice con la intención de que se produzca un efecto jurídico. (Dugüit, León. Lecciones de derecho público general. Marcial Pons, 2011, p. 67. Ver también Ferrara, Luigi. El Negocio Jurídico. Aguilar, Madrid, 1956, p. 27 y ss; y Merkel, Rodolfo. Enciclopedia Jurídica, Editorial Reus, 1924, p. 142).

del Estado, ejerzan potestades públicas y actúen sobre la base de un poder de dirección o mando sobre las comunidades étnicas. Debe recordarse que en términos constitucionales, las actas de protocolización de acuerdos, son la concretización de la finalidad misma de la consulta previa de lograr *el consentimiento libre e informado acerca de las medidas propuestas* (artículo 6º Convenio 189 OIT).

Según se indicó, en el derecho contemporáneo existen modos de gestionar los asuntos públicos en los que *“la Administración renuncia, en principio, a imponer de forma imperativa y unilateral su propio criterio y se esfuerza en encontrar un punto de equilibrio adecuado entre los intereses públicos por los que debe velar en todo caso y los intereses particulares de las personas físicas o jurídicas”*¹⁰⁰ y más especialmente, como en el caso analizado, de los grupos humanos que son titulares de un derecho fundamental reforzado de participación.

Cabe aclarar que las actas de protocolización de acuerdos de consulta previa tampoco podrían considerarse *actos administrativos consensuales*, a los que ha dado cabida recientemente la jurisprudencia del Consejo de Estado (*infra A, 4*). Si bien es común a ambos tipos de actos jurídicos la existencia de espacios de concertación y diálogo, lo cierto es que las actas de protocolización de acuerdos, además de que no comportan el ejercicio de prerrogativas públicas por parte de ninguno de los intervinientes, *son fuente de obligaciones por sí mismas* (vinculantes)¹⁰¹, mientras que, en los actos administrativos precedidos de procedimientos consensuales, el consenso y los eventuales acuerdos son apenas una etapa del procedimiento administrativo, cuya obligatoriedad queda condicionada a la expedición de un *acto definitivo, posterior y unilateral* que les de valor¹⁰², situación esta que, se reitera, no se da en el caso de los acuerdos de consulta previa.

Se reitera entonces que las actas de protocolización de acuerdos, como expresión de los efectos de un derecho fundamental de participación, signado por el reconocimiento de la diversidad cultural, la autonomía de las comunidades étnicas y el derecho fundamental a adoptar sus decisiones *conforme a sus propias reglas jurídicas, usos y costumbres*, no se pueden reconducir hacia las lógicas tradicionales del derecho administrativo o contractual. Como se ha advertido, este tipo de actos jurídicos son un componente esencial de la democracia participativa que dota de legitimidad las decisiones públicas o privadas que impactan a las comunidades étnicas. Reflejan además nuevas formas de actuación basadas en el consenso y en la construcción cooperativa de políticas públicas, en las que el interés general no se contraponer sino que reconoce y se articula con los intereses colectivos e individuales.

¹⁰⁰ García de Enterría Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Décimo Tercera Edición. 2013, p. 528.

¹⁰¹ Sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016.

¹⁰² “Como su propio nombre lo indica, en esta modalidad de actos administrativos [los consensuales], la decisión vinculante proferida por la autoridad competente, viene a ser fruto del acuerdo previamente celebrado con quienes tienen la vocación de convertirse en sus futuros destinatarios (...) En todo caso, **es importante destacar que el acuerdo celebrado no produce en sí mismo y de manera directa e inmediata un efecto vinculante para las partes, pues su carácter ejecutorio se encuentra supeditado, en primer término, a la expedición de un acto administrativo que concrete y formalice la decisión acordada y, en segundo lugar, al consecuente cumplimiento de los respectivos trámites de publicación y/o notificación**”. (Corchete fuera de texto, se resalta. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 10 de abril de 2014, expediente 2012-00078).

En este orden de ideas, la Sala concluye que las actas de protocolización de acuerdos son *actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial*, los cuales son obligatorios y vinculantes para las partes que las suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales y legales que regulan la consulta previa y su cumplimiento podrá lograrse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que permita asegurar la eficacia de lo pactado, lo cual deberá analizarse en cada caso concreto. Así por ejemplo, la Sala no descarta que las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en las actas de protocolización de acuerdos puedan ser consideradas títulos ejecutivos¹⁰³ originadores de procesos de ejecución -en caso de incumplimiento de lo pactado-, sin perjuicio, se reitera, de la procedencia de la acción de tutela en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales conculcados.

Con base en lo anterior,

III. La Sala RESPONDE:

“1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?”

2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa suscrita entre autoridades representativas de un resguardo indígena y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

3. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y una entidad pública responsable de ejecutar un proyecto, obra o actividad?”

4. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de una parcialidad indígena y un ejecutor privado responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

5. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una autoridad pública responsable de la ejecución de un proyecto, obra o actividad?”

6. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de un acta de protocolización de acuerdos de consulta previa firmada entre autoridades representativas de un consejo comunitario de comunidades negras y una empresa privada responsable de desarrollar un proyecto, obra o actividad?”

Las actas de protocolización de acuerdos, con independencia de la calidad o condición de las partes que las suscriban, son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatorios y vinculantes para las partes que los suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la consulta previa y su cumplimiento puede obtenerse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que sea adecuado para

¹⁰³ C.G.P. “**Artículo 422. Título ejecutivo.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...”

asegurar la eficacia de lo pactado, según el tipo de acuerdo alcanzado en cada caso particular.

Además, en la medida en que los acuerdos contenidos en las actas de protocolización de consulta previa sean incorporados y tenidos en cuenta para la expedición de actos administrativos posteriores (p.ej. en las licencias ambientales o en las concesiones o permisos para la realización de una obra o actividad), tendrán también la protección y atributos propios de este tipo de actos jurídicos.

Remítase a la Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GÓNZALEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaría de la Sala