



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., noviembre veintiuno (21) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-41-000-2018-00943-01

ACTOR: ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA Y OTROS

DEMANDADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo del 12 de octubre de 2018, proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal que resolvió:

“1º) Tutélase parcialmente a la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC) el derecho constitucional fundamental de petición por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) En consecuencia ordénase al Ministro del Interior que dentro del término de 48 horas hábiles siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia resuelva de fondo la solicitud elevada el 21 de junio de 2018 por el señor Jairo Oviedo delegado indígena de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y, además, le notifique la respuesta de conformidad con lo establecido en los artículos 65 a 73 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

3º) Declárase improcedente la acción de tutela para pronunciarse respecto del derecho constitucional



fundamental a la consulta previa y de las pretensiones atinentes a la exclusión del trámite legislativo del proyecto de ley no. 03 de 2018 “por el cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones” ante el Congreso de la República por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El consejero mayor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el coordinador general de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), el delegado nacional de la Confederación Indígena Tayrona (CIT) ante la Mesa Permanente de Concertación, el coordinador general de las Autoridades Indígenas de Colombia “para la Pacha Mama”, la representante de las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia (gobierno mayor) y el secretario delegado indígena de la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC) por intermedio de apoderado judicial, ejercieron acción de tutela¹ en contra de la Presidencia de la República, el Congreso de la República, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Tierras con el fin de que se les protejan sus derechos fundamentales a la consulta libre, al derecho de petición y al territorio colectivo y a los principios constitucionales a la seguridad jurídica, confianza legítima y la buena fe, los cuales fueron desconocidos en el trámite del proyecto de ley 03 de 2018 del Senado, por el cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

La parte demandante explicó que en el trámite legislativo se cometieron irregularidades en la consulta previa.

En consecuencia, solicitaron que la autoridad judicial constitucional ordenara una serie de medidas para suspender el trámite legislativo

¹ 1º de octubre de 2018.



del proyecto de ley cuestionado y garantizar que el gobierno adelante las acciones necesarias para respetar el derecho fundamental de la consulta previa sobre una iniciativa legislativa que afecta directa y especialmente los territorios indígenas.

La solicitud de acción de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Para dar un mejor entendimiento a la controversia que se estudiará, la Sala debe precisar que el gobierno nacional impulsó la reforma a la Ley 160 de 1994 *“Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”*, esto con el fin de superar algunas falencias que se evidencian en la norma en cita en el contexto actual de la planeación territorial en los siguientes aspectos²:

“1. Desarticulación de la planeación territorial con las políticas de ordenamiento social y productivo para el sector rural: No existe claridad ni conciencia sobre la importancia de la planificación como instrumento que apoya la planeación del desarrollo, ni como herramienta para abordar las diversas problemáticas del territorio y de las causas de los problemas de desarrollo rural.

2. Enfoque tradicional de desarrollo territorial: Falta de conexión teórica y práctica entre ¿lo rural? y ¿lo urbano? especialmente en términos de sistemas públicos (servicios públicos, vías y equipamientos) y la vivienda. Concepto de lo rural como ¿el resto?.

3. Bajo nivel de instrumentalización de mecanismos apropiados y propios para la gestión del suelo rural, la cual es necesaria para el abordaje de los conflictos por resolver.

² Exposición de motivos del proyecto presentado ante el Congreso de la República, la cual se puede verificar en el siguiente vínculo electrónico:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>



4. Las políticas para actuar sobre el suelo rural son escasas, y son más de carácter sectorial que territorial. En este escenario los temas de conflicto sobre las características del territorio no forman parte de la agenda política del municipio.”

Señalaron que el 28 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas creada por el Decreto 1397 de 1996 con el fin de concertar entre el Gobierno Nacional y las organizaciones indígenas la ruta metodológica para la consulta previa del proyecto de ley por medio del cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

Indicaron que la ruta metodológica acordada por las partes incluía tiempos adecuados y suficientes para desarrollar en máximo 10 semanas las etapas de socialización, retroalimentación, consolidación, concertación y protocolización de la consulta previa al proyecto de ley, así como 12 semanas de seguimiento del trámite legislativo ante el Congreso de la República. Igualmente se pactó que la ruta iniciaría el 15 de enero de 2018, sin embargo esta solo pudo ser activada hasta el 23 de febrero de 2018, fecha en la que se logró suscribir todos los convenios correspondientes para iniciar el proceso acordado.

Manifestaron que el 31 de mayo de 2018 los equipos técnicos de ambas partes se reunieron para iniciar la concertación técnica del proyecto de ley, teniendo como insumos el documento base del Gobierno Nacional y la contrapropuesta de las organizaciones indígenas producto de la consulta en los niveles local, departamental y regional.

Mencionaron que el 1 de junio de 2018 se dio inicio a la etapa de debate de aproximación y aclaración de la iniciativa gubernamental en donde se expuso la socialización del espíritu de la norma y luego se continuó con las fases de debate jurídico y técnico y de diálogo temático sobre los contenidos generales de la iniciativa gubernamental.

Explicaron que, durante el diálogo temático, el Gobierno Nacional expuso las razones por las cuales defendía la constitucionalidad de



la iniciativa legislativa y, a su vez, el equipo técnico indígena compartió el debate logrado con las comunidades en donde se concluyó que la iniciativa legislativa integraba problemas conceptuales y elementos de fondo que afectaban gravemente las garantías reforzadas consagradas constitucionalmente para proteger su derecho al territorio, por lo que se consideraba que el proyecto de ley gubernamental era inviable y debía ser sometido a un análisis de constitucionalidad con mayor profundidad, en ese sentido formuló una contrapropuesta normativa.

Aclararon que el 9 de junio de 2018 el equipo técnico indígena como contrapropuesta entregó formalmente su iniciativa normativa *“por medio de la cual se refuerzan las garantías en materia de acceso y disfrute del derecho fundamental a la tierra y al territorio por parte los pueblos y comunidades indígenas y se establecen algunas reforma de procedimiento”*.

Señalaron que el 14 de junio de 2018 en la fase de concertación, el Gobierno Nacional formuló inquietudes sobre la contrapropuesta de las organizaciones indígenas, las cuales fueron resueltas y, además, el equipo técnico indígena solicitó al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural responder formalmente la solicitud sobre la posibilidad de formular una iniciativa especial para la protección de los derechos territoriales de los pueblos y comunidades indígenas, para lo cual la mencionada cartera ministerial se comprometió a entregar una respuesta formal el 20 de junio de ese mismo año.

Sostuvieron que el Ministerio del Interior reiteró la convocatoria a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas con el fin de protocolizar la consulta previa los días 19, 20 y 21 de junio de 2018. Posteriormente, el 20 y 21 de junio, se reunieron los equipos técnicos de las partes y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural entregó un escrito oficial donde afirmó que la propuesta de las organizaciones indígenas era inviable, luego el Gobierno Nacional declaró unilateralmente el cierre del espacio de diálogo y la etapa de concertación técnica.

Precisaron que el Ministerio del Interior nuevamente programó la protocolización del proyecto de ley entre el 7 y 9 de julio de 2018,



Radicación: 25000-23-41-000-2018-00943-01
Actor: Organización Nacional de Indígenas de Colombia y otros
ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

pero las organizaciones indígenas solicitaron reprogramar esa fecha debido a que ya tenían agendadas otras actividades, luego, el ministerio envió un nuevo oficio informando que había decidido que la sesión de protocolización en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas se desarrollaría los días 7, 8 y 9 de julio de 2018 frente a lo cual se solicitó no radicalizar tal posición por la imposibilidad de asistir.

Anotaron que el 9 de julio de 2018 el Gobierno Nacional se reunió únicamente con el Ministerio Público sin la participación de las organizaciones indígenas ante la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas para protocolizar la consulta previa al proyecto de ley, para lo cual suscribió un acta donde dejó constancia de que las organizaciones indígenas no se habían hecho presentes a pesar de haber sido convocadas, en esa misma fecha las organizaciones solicitaron al Ministerio del Interior copia del acta suscrita en esa reunión la cual fue enviada hasta el 14 de agosto pero su contenido no da cuenta del cierre de la consulta previa.

Narraron que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural radicó el proyecto de ley ante el Congreso de la República el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso 540 de 24 de julio de 2018 sin haber agotado las fases de concertación técnica y protocolización del proyecto de ley, es decir, sin culminar la consulta previa definida en la ruta metodológica.

Aseveraron que el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías cometió varias irregularidades en el proceso de convocatoria a los distintos espacios como lo son citaciones unilaterales a reuniones desconociendo el cronograma pactado, desorganización en las notificaciones y en la información suministrada, desatención a la coordinación propia de la secretaria operativa de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y programación de reuniones sin garantizar el traslado y manutención de los delegados indígenas ante esta mesa que residen fuera de Bogotá, las cuales impidieron el desarrollo efectivo de la consulta previa.



Manifestaron que en el desarrollo de la consulta del proyecto de ley antes de promover un diálogo intercultural, los funcionarios de los ministerios intervinientes recurrieron a confrontaciones, para presionar desde su posición de poder, a los delegados indígenas para que cedieran sobre la comprensión del proyecto de ley.

Afirmaron que la información suministrada en la exposición de motivos al Congreso de la República y al público en general constituye una visión errónea, parcial y poco veraz de los hechos ocurridos durante la consulta previa que generan inseguridad jurídica en cuanto obligan a la autoridad legislativa a tramitar un proyecto de ley que carece de los estándares mínimos de la consulta previa al que debía ser sometido.

3. Fundamento de la petición

Mencionaron que el Ministerio del Interior incurrió en una omisión en los deberes de garantizar y coordinar la consulta previa del proyecto de ley, bajo los estándares establecidos para su goce efectivo y desconoció lo dispuesto en los Decretos 1397 de 1996 y 2893 de 2011.

Explicaron que tanto el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Agencia Nacional de Tierras fueron las carteras responsables del proyecto de ley y al ausentarse de los escenarios locales de la consulta previa y al no garantizar la información y el diálogo entre las partes, vulneraron los derechos fundamentales de las demandantes.

Precisaron que la Presidencia de la República, como máxima autoridad administrativa, es la responsable de coordinar la política nacional y, por tanto, debe responder por las omisiones y acciones de las carteras a su mando.

Manifestaron que, el Congreso de la República permitió el trámite legislativo del proyecto de ley que implicaba un perjuicio irremediable para el derecho al territorio de las comunidades y pueblos indígenas.



Radicación: 25000-23-41-000-2018-00943-01
Actor: Organización Nacional de Indígenas de Colombia y otros
ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Indicaron que la acción de tutela interpuesta era procedente por cuanto se sustenta en la protección y garantía de los derechos fundamentales de sujetos de especial de protección constitucional y amenaza gravemente a territorios de los pueblos y comunidades indígenas.

Señalaron que el derecho a la consulta previa es un derecho constitucionalmente complejo, cuyo cumplimiento se alcanza mediante los procesos cualificados y no a través del simple trámite, para así garantizar la existencia de una diversidad étnica y colectiva.

Sostuvieron que las autoridades demandadas incurrieron en una omisión de informar y dialogar de manera plena y suficiente sobre el alcance, naturaleza, contenido y efectos del proyecto de ley, existió ausencia de voluntad para llegar a un acuerdo con los pueblos indígenas representados en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, violaron el principio de buena fe al negarse a oír a los pueblos en la sustentación de sus impactos y medidas que en este caso estaban relacionados con la identidad cultural, se incumplió la ruta metodológica acordada para garantizar la consulta previa, con lo que se afectó gravemente la confianza legítima, se desconoció el diálogo y se utilizó como estrategia de presión la manifestación de cerrar la consulta previa de manera unilateral.

Precisaron que durante todo el proceso de consulta se violaron las reglas y sub reglas creadas por la Corte Constitucional en las sentencias SU-097 y 217 de 2017, por lo que claramente se vulneró la confianza legítima de la comunidad.

Aclararon que, además se vulneró la buena fe porque la consulta previa adelantada fue asumida por el gobierno nacional como un trámite en el que la posición del pueblo indígena nunca tuvo la posibilidad de irradiar materialmente el proyecto de ley presentado ante el Congreso de la República.

Anotó que de las 9 sesiones, 5 fueron utilizadas por parte del gobierno para aspectos generales de la propuesta normativa, 1 para la presentación de la propuesta de los pueblos indígenas, 2 para el



diálogo de la metodología a seguir y 1 donde el gobierno da por cerrado el diálogo, lo que no se acompasa con el concepto jurídico de la buena fe.

Indicaron que no se suscribió una acta de acuerdos o desacuerdos del espacio técnico y, en 2 ocasiones, el gobierno se reúne sin la participación de los delegados indígenas, con lo cual se evidenció que se trató de un diálogo unilateral.

Explicaron que en el caso en estudio el proyecto de ley de modificación de la Ley 160 de 1994 presenta una presunción de afectación directa de los pueblos indígenas porque afecta la situación actual de sus territorios, puesto que modificaría el estatus jurídico de aquellas tierras denominadas baldías y que corresponden a su ámbito territorial y ancestral, sobre los que existe una expectativa de titulación.

Reiteraron que sí se presentó un trámite de consulta previa pero que este fue formal e informativo, pero no existió voluntad de las autoridades administrativas para garantizar la inclusión de sus propuestas, para así salvaguardar sus derechos a través de medidas de protección.

Manifestaron que la situación de los pueblos indígenas frente a sus tierras no fue protegida en el proyecto de ley de reforma a la Ley 160 de 1994 porque, lejos de disminuir el impacto sobre los territorios ancestrales que han ocupado, acentúa el problema y demuestra el abandono y el despojo territorial del cual han sido víctimas.

Mencionaron que en el trámite de la consulta previa se expusieron temas muy preocupantes sin que el gobierno nacional haya tenido en cuenta. Esto es así porque el tema central de la propuesta del gobierno nacional son las denominadas zonas baldías y no propiamente para adjudicárselas a las comunidades que más lo necesitan y reivindicar el derecho al territorio, sino que por el contrario desconoce la protección que existía en la norma que se intenta modificar en relación con que no es posible hacer adjudicaciones de baldíos donde estén establecidas comunidades



indígenas o constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas.

Anotaron que igualmente sucede con las llamadas “*áreas inadjudicables por aprovechamiento de recursos naturales no renovables*” que establece el proyecto de reforma, entendidas como aquellas áreas medidas desde el punto de extracción o explotación de las zonas donde se adelanten proceso de explotación de recursos naturales no renovables declarados de utilidad pública o de interés general. Al transformar los baldíos adjudicables a baldíos reservados para actividades de extracción, se pone en riesgo no solo la adjudicación de tierras a los campesinos sino que tiene influencia directa en territorios constituidos y de ampliación de los pueblos indígenas.

Concluyó que con todas las acciones y omisiones relatadas, se amenaza gravemente los territorios indígenas y se expiden normas que desconocen los derechos ancestrales y constitucionales reconocidos a los pueblos indígenas del país.

Indicaron que se vulneró el derecho fundamental de petición, puesto que en el proceso adelantado con el gobierno nacional se presentaron varias solicitudes a los integrantes de los equipos técnicos, de los órganos de control y a la Secretaría Técnica de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, las cuales no fueron atendidas.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 1º de octubre de 2018, se inadmitió la acción de tutela presentada para que se acreditara la existencia y representación de las organizaciones indígenas: Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), Confederación Indígena Tayrona (CIT), Autoridades Indígenas de Colombia “*por la Pacha Mama*”, Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia (gobierno mayor) y la Mesa Permanente de Concertación.



Una vez corregida la solicitud de amparo, el 4 de octubre de 2018, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de tutela contra la Presidencia de la República, los Ministerio del Interior y de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia Nacional de tierras y el Congreso de la República.

5. Argumentos de Defensa

5.1. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica, rindió el concepto solicitado bajo los siguientes argumentos:

Explicó que actualmente no existe una reglamentación de la forma en que se debe realizar la consulta previa de medidas legislativas o administrativas del orden nacional, cuando estas afecten a los pueblos indígenas, pero esto no ha sido una limitante para proteger de igual forma los derechos de estos.

Indicó que la ruta procedimental adoptada por la cartera ministerial es la siguiente:

1. Radicación del proyecto: En esta etapa se presenta ante la Mesa Permanente de Concertación la iniciativa administrativa o legislativa objeto de consulta.
2. Etapa de pre consulta o consulta de ruta metodológica: Etapa en la cual se lleva a cabo entre el gobierno nacional y las organizaciones indígenas la concertación de la ruta metodológica a través de la cual se garantizará la participación de las autoridades indígenas de los territorios.
3. Implementación de la ruta metodológica: Son las reuniones en territorio, cuyo fin es la realización de la consulta previa de las iniciativas.
4. Etapa de unificación de la propuesta: Esta etapa tiene como finalidad unificar una propuesta de las 5 organizaciones indígenas,



frente a la iniciativa a consultar para ser presentada al gobierno nacional.

5. Etapa de discusión técnica entre el gobierno nacional, los pueblos y las comunidades indígenas: En este espacio se hace la discusión y revisión técnica de la norma que se someterá a la consulta previa.

6. Protocolización: Etapa en la cual quedan aprobados los acuerdos y desacuerdos entre el gobierno nacional y las organizaciones indígenas, en el marco de la Mesa Permanente de Concertación.

Precisó que la ruta metodológica se esperaba activar el 15 de enero de 2018, con la suscripción de los convenios respectivos con las organizaciones, lo cual no se llevó a cabo sino hasta el 23 de febrero de 2018.

Sostuvo que el proceso de consulta se esperaba terminar 12 semanas después, pero en la sesión del 13 de marzo de 2018 se acordó un nuevo cronograma que finalizaría el 30 de mayo de 2018.

Señaló que nunca se le puso de presente a dicha cartera ministerial que las organizaciones indígenas hubiesen tenido problemas para finalizar las actividades de socialización en sus territorios.

Concluyó que se dispusieron todas las garantías para la realización de la consulta previa, lo cual implica que no se vulneró el derecho a la consulta previa.

Mencionó que, en relación con el cierre del proceso, debe tenerse en cuenta lo sucedido entre el 31 de mayo y el 9 de julio, pero también debe tenerse en cuenta que desde el mes de octubre de 2017 se intentó iniciar el proceso de consulta previa, el cronograma fue retrasado por ambas partes, pero una vez se realizó la concertación conjunta, se imposibilitó la protocolización porque no fue posible que se pactara la fecha para dicha sesión.

Anotó que el Ministerio del Interior facilitó y procuró los espacios para la realización de la consulta previa del proyecto de ley para modificar la Ley 160 de 1994, pero el derecho a la consulta previa



no es absoluto, por lo que de ninguna manera puede entenderse que la existencia de un consenso sobre el proyecto sea un requisito sin el cual no fuera posible radicar el proyecto de ley ante el Congreso de la República, puesto que en algunos casos la realización del acuerdo se frustra.

Explicó que la cartera ministerial suscribió un acuerdo de financiación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) para que dicha entidad ayudara en las actividades de consulta previa adelantadas para brindar mayor transparencia, con lo cual se evidencia que se garantizaron los derechos de los pueblos étnicos con el fin de lograr las reuniones de socialización y contratación del personal técnico idóneo y culturalmente pertinente.

5.2. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mediante el jefe de la Oficina Asesora Jurídica, rindió el informe correspondiente, en los siguientes términos:

Indicó que no existe una grave amenaza al territorio como lo advierte la parte demandante, porque el proyecto de ley no modificó ningún concepto legal relacionado con los derechos territoriales de las comunidades indígenas.

Explicó que el proyecto de ley debe surtir los trámites legislativos, por lo que no tienen fuerza vinculante y que, si el mismo supera el referido procedimiento, los pueblos indígenas contarían con el control constitucional ordinario, el cual es plenamente efectivo para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Añadió que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para cuestionar la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, pero en los procesos de iniciativa legislativa, dicha herramienta judicial resulta improcedente a la luz de los criterios de autonomía e independencia del órgano legislativo y, además, reiteró que una vez el proyecto se convierta en ley de la República los ciudadanos pueden cuestionar su constitucionalidad.



Radicación: 25000-23-41-000-2018-00943-01
Actor: Organización Nacional de Indígenas de Colombia y otros
ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Explicó que la acción de tutela, para el caso en estudio, excepcionalmente resultaría procedente cuando de manera grave y evidente se observe una posible transgresión del derecho de participación de los pueblos étnicos materializado en la consulta previa, cuando la misma haya sido advertida por los interesados y cuando el proyecto de ley verse sobre asuntos que los afecten directamente. Sin embargo, esto no se cumple porque las propuestas normativas contenidas en la propuesta consultada no derogan, modifican o introducen modificación alguna relacionada con los derechos territoriales indígenas. Por el contrario, versa únicamente sobre propiedad privada, unidades agrícolas familiares adjudicadas a campesinos y baldíos que no ocupen grupos étnicos.

Precisó que, en gracia de discusión, si se pensara en la procedibilidad de la acción de tutela por un perjuicio irremediable, en el caso en estudio las comunidades indígenas solo cuentan con una mera expectativa frente al eventual daño que alegan, puesto que el proyecto de ley que a su juicio, les es lesivo, no necesariamente se convertirá en ley de la República.

Añadió que la consulta previa realizada se desarrolló con apego al derecho al debido proceso y si bien se presentó un desacuerdo con las comunidades indígenas, en la etapa de negociación no hubo consenso y, en consecuencia, era válido que el gobierno nacional tomara la decisión unilateral de continuar con el trámite legislativo.

Indicó que en el trámite de la consulta previa las comunidades se demostraron renuentes y pretendían aprovechar el mecanismo de participación ciudadana para ventilar un texto de su exclusivo interés, mediante excesivas potestades radicadas en las autoridades tradicionales sobre el territorio, las cuales desconocían otras normas de mayor jerarquía consagradas en la Constitución.

Reiteró que la consulta previa adelantada no fue una simple socialización de información y decisiones que los afectan, sin consideración a las opiniones, medidas y soluciones que expusieron sus representantes. El objetivo siempre fue lograr llegar a acuerdos, para lo cual el Estado se esforzó por desarrollar acciones



coordinadas con las comunidades indígenas tendientes a entablar un verdadero diálogo intercultural.

Concluyó que el gobierno nacional garantizó la participación de las comunidades indígenas y las condiciones y medios adecuados para la realización de las sesiones de consulta previa, de igual forma trabajó en la construcción de la metodología sobre la base del proyecto que sería objeto de consulta y estuvo abierto al diálogo, suministró los recursos para los desplazamientos al territorio en procura de lograr acuerdos y consenso, acompañado de disposición permanente y continua para apoyar y resolver todas las inquietudes que se presentaran en el proceso.

5.3. Agencia Nacional de Tierras

El jefe de la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

Precisó que la Agencia Nacional de Tierras no se le puede atribuir los presuntos incumplimientos alegados por la parte demandante, por cuanto el desarrollo de la consulta previa recae en el Ministerio del Interior, autoridad encargada de garantizar el debido proceso en desarrollo de dicho derecho fundamental.

Indicó que la competencia legislativa recae exclusivamente en los ministerios y, en consecuencia, solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha autoridad administrativa por cuanto la Agencia Nacional de Tierras carece de competencia para adelantar la iniciativa legislativa y para garantizar la consulta previa, obligaciones que, señaló, recaen en los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y del Interior, respectivamente.

Señaló que frente a cada una de las preocupaciones puntuales que planteó el equipo técnico indígena a la explicación detallada del articulado, se respondió de manera clara y puntual, donde se precisó que estas eran infundadas, pero siempre los delegados indígenas cerraron la puerta a la adecuación de los artículos que generaban confusión y en búsqueda del análisis de un proyecto de



ley distinto al consultado, peticiones frente a las cuales el gobierno nacional planteó su desacuerdo.

5.4. Presidencia de la República

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

Solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del presidente porque la realización de la consulta previa está en cabeza del Ministerio del Interior.

Aclaró que de ninguna manera ha vulnerado o afectado los derechos fundamentales de los demandantes y reiteró que dentro de sus competencias no existe ninguna que se relacione con la materia objeto de debate.

6. Sentencia de primera instancia

La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 12 de octubre de 2018, tuteló parcialmente el derecho fundamental de petición de la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC) y declaró improcedente la acción de tutela para pronunciarse respecto del derecho a la consulta previa.

La decisión adoptada por el juez de primera instancia tuvo como fundamento el siguiente análisis:

Explicó que la acción de tutela, excepcionalmente, es procedente para amparar el derecho a la consulta previa y la participación de las comunidades indígenas ante medidas o actos de carácter legislativo en dos escenarios:

i) En la fase de concertación en los diálogos previos a la presentación del proyecto de ley ante el Congreso de la República, caso en el cual procede para garantizar la socialización efectiva de



la información teniendo en cuenta los usos y costumbres de las comunidades indígenas y,

ii) En el trámite de un proyecto de ley en el interior del Congreso de la República la tutela y, en este caso, sería excepcionalmente procedente para garantizar que el núcleo de los derechos de estas minorías sean respetados en el parlamento en los siguientes casos: a) cuando se impida ejercer la función representativa, esto es, en cuanto a las facultades que tienen los senadores que representan a los indígenas al interior del Congreso y, b) cuando se desconozca el procedimiento legislativo lo cual hace referencia a las instancias previstas en el reglamento de esa corporación para que las comunidades intervengan directamente, planteen sus reclamaciones y participen del debate o discusión legislativa.

Señaló que, en el caso en estudio, no corresponde a ninguno de los criterios señalados jurisprudencialmente para la procedencia excepcional de la acción de tutela por la presunta vulneración del derecho a la consulta previa ante medidas legislativas porque, en el proceso de la referencia ya se agotó la fase de concertación de la consulta, puesto que el proyecto de ley *"por el cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones"* fue presentado el 20 de julio de 2018 ante el Congreso de la República y publicado en la Gaceta no. 540 de 2018.

Mencionó que, en segundo lugar, las pretensiones expuestas en la demanda no se dirigen a cuestionar las actuaciones surtidas dentro del trámite del proyecto de ley en el seno del Congreso de la República.

Aclaró que el amparo presentado es improcedente porque, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las funciones del Congreso de la República se basan en garantías como la autonomía y la independencia, lo que se traduce en que el debate legislativo debe adelantarse sin intervenciones provenientes de otros órganos estatales.



Consideró que tampoco puede estudiarse la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por cuanto no existe en el expediente prueba que acredite, válidamente, la presencia de una situación que permita indicar que la intervención constitucional es necesaria ante la gravedad, inminencia y urgencia de la presunta vulneración.

Analizó la presunta vulneración del derecho fundamental de petición e indicó que se encontraba acreditado que la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas elevó una petición el 4 de julio de 2018 ante el Ministro del Interior. En dicha comunicación informaron que no era posible asistir a la fecha de sesión de la mesa permanente de concertación que se celebraría los días 7, 8 y 9 de julio de 2018, sin embargo, como la reunión en la fecha originalmente convocada se celebró, la respuesta a dicha solicitud fue negativa.

En consecuencia, el derecho fundamental invocado no se vulneró, pese a que la parte demandante manifieste inconformidad frente a dicha situación.

Destacó que, por el contrario, se encontró acreditado que el señor Jairo Oviedo delegado indígena de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas elevó una petición verbal en la reunión de concertación técnica celebrada el día 21 de junio de 2018 al Ministerio del Interior como coordinador de la consulta previa, donde solicitó informar bajo la ruta de concertación y la metodología de diálogo concertada qué criterios se pueden usar para la declaración unilateral de un cierre en un diálogo técnico.

Explicó que una vez revisadas las pruebas allegadas al expediente, se evidenciaba que el Ministerio del Interior no había resuelto de fondo la solicitud elevada por la parte demandante debido a que no existe medio de prueba en el expediente que acredite lo contrario, por lo que se amparó parcialmente el derecho de petición que le asiste a la parte demandante.



7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante la impugnó bajo los siguientes argumentos:

Precisaron que los pueblos indígenas tienen el derecho fundamental a la consulta previa que debe ser protegido en los trámites legislativos y administrativos y que los principios de autonomía e independencia de dichas autoridades no pueden llevar consigo la vulneración de los derechos fundamentales.

Aclararon que estamos frente a un derecho fundamental vulnerado o amenazado y, en consecuencia, el juez constitucional tiene competencia para conocer de las pretensiones presentadas a través de la acción de tutela, puesto que este es el medio idóneo para ello.

Mencionaron que la Corte Constitucional en la sentencia SU-097 de 2017, explicó que la acción de tutela es procedente en el caso de los derechos de los pueblos indígenas de manera preferente, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional en atención a su vulnerabilidad.

Alegaron que contrario a lo considerado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Corte Constitucional ha concluido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y preferente para solicitar la protección del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas.

Explicaron que con las decisiones de las autoridades administrativas demandadas se les causó un perjuicio irremediable, toda vez que sí existen condiciones de gravedad, inminencia o urgencia que requieren de la protección inmediata porque, en la consulta previa realizada, hubo una terminación unilateral del gobierno, no existió una debida citación a la protocolización para terminar la consulta y, en consecuencia, no fue posible que los delegados de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Indígenas expusieran sus opiniones y buscaran una alternativa o acuerdo al proyecto que fue consultado.



Radicación: 25000-23-41-000-2018-00943-01
Actor: Organización Nacional de Indígenas de Colombia y otros
ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Reiteraron que la acción de tutela es el mecanismo idóneo, necesario y efectivo para la protección y salvaguarda del derecho fundamental a la consulta previa libre e informada y es quien tiene la naturaleza jurídica, real y suficiente para tutelar los derechos de los pueblos indígenas, así como la participación en las decisiones legislativas que los afecten.

Indicaron que en el caso en estudio, el gobierno nacional, de manera unilateral se decidió dar por terminado el espacio técnico de concertación con los delegados indígenas, impidiéndoles una participación real y efectiva en la medida que no se logró hacer un análisis conjunto, exposición de motivos, argumentación jurídica, justificación constitucional y legal del proyecto de ley planteado por los delegados como contrapropuesta.

Manifestaron que en el ejercicio de la consulta previa el gobierno nacional no garantizó la participación de la comunidad indígena porque no buscó la concertación técnica y respecto del nuevo proyecto de ley presentado por los indígenas, no se justificó las razones para no tenerlo en cuenta, ni se argumentó su posición de que su propuesta no vulneraba la integridad cultural indígena y sus territorios.

Solicitaron que se revocara la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, se amparara el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada y se ordenara al Presidente de la República y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que se retire del Congreso de la República el proyecto de ley por medio del cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones y se suspendan los efectos jurídicos de cualquier acta o acto administrativo en donde se declare cerrado el proceso de consulta previa del proyecto mencionado, entre otras órdenes.

Pretendieron que, en caso de que se considere que la acción de tutela es improcedente, se analice el caso en estudio con base en la existencia de un perjuicio irremediable y se admita su procedencia como mecanismo transitorio.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso determinar si, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente el amparo solicitado. En consecuencia, deberá analizarse si, en el caso en estudio procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la consulta previa y, en caso afirmativo, si existió o no la vulneración alegada.

3. Cuestión previa

Tanto el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como la Agencia Nacional de Tierras solicitaron que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el derecho a la consulta previa debía ser garantizado por el Ministerio del Interior y, para el caso en estudio, por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Para la Sala, la petición de desvinculación deberá ser denegada, toda vez que tanto la Presidencia de la República como la Agencia Nacional de Tierras son entidades relacionadas con el objeto del proyecto de ley objeto de la presente acción de tutela y, en consecuencia, tienen injerencia directa en la presunta afectación del derecho a la consulta previa alegada por la parte demandante.



4. Caso concreto

Con la presente solicitud el consejero mayor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), el coordinador general de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), el delegado nacional de la Confederación Indígena Tayrona (CIT) ante la Mesa Permanente de Concertación, el coordinador general de las Autoridades Indígenas de Colombia “para la Pacha Mama”, la representante de las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia (gobierno mayor) y el secretario delegado indígena de la Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas (MPC) buscan la protección de los derechos fundamentales de petición y a la consulta previa presuntamente vulnerados por la Presidencia de la República, los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y del Interior y por la Agencia Nacional de Tierras.

La vulneración se concreta, de acuerdo con lo manifestado por la parte demandante, en la no realización de la consulta previa con base en los parámetros de la Corte Constitucional, puesto que si bien se inició el trámite correspondiente, el gobierno nacional no analizó la propuesta presentada por la comunidad indígena y cerró unilateralmente la consulta previa sin tener en cuenta que no se argumentaron las razones por las cuales el proyecto de ley presentado no vulneran la integridad cultural indígena y sus territorio o los beneficios que este llevan consigo para los demandantes.

En la sentencia de primera instancia, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó parcialmente el derecho fundamental de petición y declaró improcedente el amparo al derecho fundamental a la consulta previa.

Para el juez de primera instancia, la acción de tutela procede en los casos de trámites legislativos en dos eventos: i) en los diálogos previos a la presentación del proyecto de ley ante el Congreso de la República para garantizar la socialización efectiva de la información, con base en los usos y costumbres de las comunidades indígenas; y ii) cuando ya se encuentre en trámite el proyecto de ley, siempre y



cuando sea para proteger la función representativa o cuando se desconozca el procedimiento legislativo.

Como en el caso en estudio no se presenta ninguna de estas circunstancias, el *a quo* consideró que la intervención del juez constitucional vulneraría los derechos de independencia y autonomía del órgano legislativo que conoce actualmente del proyecto de ley por medio del cual se pretende modificar la Ley 160 de 1994 y, en consecuencia, declaró improcedente el amparo solicitado, en relación con el derecho fundamental a la consulta previa.

Sin embargo, consideró que existió una petición verbal que no fue atendida por parte del Ministerio de Interior y, en consecuencia amparó el derecho fundamental de petición y ordenó a dicha cartera ministerial resolver de fono la solicitud elevada el 21 de junio de 2018 y notificar en debida forma la respuesta emitida de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante impugnó la sentencia, recuso que sustentó con base en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional en los cuales se consideraba que el mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental a la consulta previa es la acción de tutela.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario realizar el siguiente análisis:

1. El derecho fundamental a la consulta previa

La Corte Constitucional³, con base en el Convenio 169 de 1989 de la OIT y en las disposiciones de la Constitución Política, ha considerado que la consulta previa posee el carácter de derecho fundamental como garantía del principio de participación de todos los ciudadanos en los asuntos que los afecten, la cual se ve reforzada en el caso de los pueblos indígenas y las comunidades

³ Se puede revisar las sentencias T-300 de 2017, SU-097 de 2017, SU-217 de 2017, T-308 de 2018, entre otras.



afrodescendientes, cuando las decisiones administrativas o legislativas afecten directamente con sus derechos y su modo de vida.

Específicamente sobre las reglas y subreglas constitucionales que dirigen la interpretación y la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa, la Corte Constitucional en la sentencia SU-097 del 16 de febrero de 2017, con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa consideró:

“(…)

27. La jurisprudencia constitucional, así como las normas de derecho internacional relevantes, han definido los contornos de la consulta previa, mediante un conjunto de subreglas, principios y criterios que pueden ser concebidos como guías para los órganos competentes de adelantarla, los pueblos interesados y los particulares que se vean inmersos en el proceso consultivo. Así, en la sentencia T-129 de 2011 se recogieron las principales subreglas, que pueden sintetizarse, así:

Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la



diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes.

Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social.

(...)” (Negritas fuera de texto).

En atención a lo expuesto, es claro que el núcleo esencial del derecho fundamental a la consulta previa implica que se busque el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre cualquier actuación administrativa o legislativa que los afecte, con una participación activa y efectiva de los pueblos interesados y que, en todos los casos, las autoridades administrativas y las comunidades involucradas actúen de buena fe.

En consecuencia, la consulta debe ser previa a la adopción de las medidas, la ruta metodológica debe ser adoptada por el Estado y por la comunidad, en ella deben participar los representantes legítimos de los interesados y, en caso de no llegar a un acuerdo, las decisiones estatales deben basarse en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2. Procedencia de la acción de tutela en el caso en estudio

La Corte Constitucional, en la sentencia T-213 de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, explicó que



el ámbito de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa ha variado durante el paso del tiempo, puesto que en un primer momento se consideró que esta era obligatoria frente a los proyectos de explotación de recursos naturales ubicados en los territorios étnicos y a los megaproyectos de infraestructura que pudieran afectar los intereses de estas comunidades.

Posteriormente, se desarrolló su aplicación frente a los actos legislativos y administrativos susceptibles de afectar de manera directa a los pueblos indígenas y, más adelante, se reconoció el deber de consultar a las comunidades étnicas para la expedición de leyes extendiendo sus efectos a los actos legislativos o reformas a la Constitución, en atención a la necesidad de proteger el derecho de participación de las comunidades indígenas y afrocolombianas al momento de adoptar medidas legislativas que directamente los afecten o conciernen.

Entonces, una vez determinado que la consulta previa es obligatoria en los trámites legislativos que afecten el territorio de las comunidades indígenas y afrodescendientes, le corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela es procedente para la protección de dicho derecho fundamental.

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-097 de 2017, enfatizó en la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la consulta previa, puesto que los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional, pues se encuentran en una situación de vulnerabilidad y tienen el derecho a que el Estado *“revierta los procesos históricos en que la sociedad mayoritaria ha amenazado sus modos de vida, produciendo incluso la extinción de diversos pueblos.”*

En ese contexto, se concluyó que la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, esto en el marco de las actuaciones administrativas que podrían afectar a dichos grupos particulares. Para sustentar su decisión, la Corte Constitucional citó varias



providencias con las que demostraba que la postura jurisprudencial es constante, pacífica y uniforme⁴.

En atención a que la jurisprudencia en cita no se refirió a la presunta vulneración del derecho a la consulta previa en el marco de las iniciativas legislativas, la Sala considera necesario revisar si es posible hacer extensiva esta procedencia excepcional de la acción de tutela.

En los casos en que la administración, mediante la celebración de contratos o concesiones o a través de actos administrativos, afecte los derechos de las comunidades indígenas existe una decisión concreta en relación con la posible violación de las garantías de estos grupos de especial protección.

Pese a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-382 de 2006, consideró que en los casos de las iniciativas legislativas se presentan dos momentos diferentes en los cuales debe valorarse la procedencia de la acción de tutela.

Inicialmente, el gobierno nacional estructura el proyecto de ley que va a presentar al Congreso de la República y, en el caso en que este afecte los derechos fundamentales de las comunidades indígenas o grupos afrodescendientes deberá realizar la consulta previa y en este momento del trámite legislativo la consulta previa resulta procedente puesto que es tangible la voluntad de la administración y es necesaria la protección de las comunidades indígenas como grupos de protección especial.

Sin embargo, el alto tribunal constitucional en la sentencia en cita, explicó que una vez el proyecto es presentado ante el Congreso de la República para iniciar el trámite legislativo ante el Senado y la Cámara de Representantes, la discusión y la participación en la construcción de la norma se produce a través de sus representantes, esto es, aquellos congresistas que fueron elegidos

⁴ En la sentencia de unificación SU-097 de 2017, la Corte Constitucional señaló las sentencias T-576 de 2016, en la que se discutía la procedencia de la consulta previa en la expedición de un acto administrativo mediante el cual se realizaron las elecciones de unos miembros de una comunidad afrodescendiente, la T-547 de 2010, en la que se alegaban los efectos de una licencia ambiental y la sentencia T-376 de 2012, donde se trataba de la concesión de una playa en el corregimiento de la Boquilla.



por los pueblos indígenas. En consecuencia, en esta etapa del trámite legislativo, la acción de tutela para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa no sería procedente, pues no existe una decisión definitiva que pueda afectar o amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Pese a lo anterior, en la sentencia T-382 de 2006 se consideró que frente a las diferentes funciones asignadas al Congreso de la República, la acción de tutela podría ejercerse cuando se desconozcan los derechos fundamentales que conforman el procedimiento legislativo, es decir, para garantizar los derechos de los titulares de las competencias de los congresistas y de quienes puedan intervenir en los debates o participar en las sesiones o audiencias.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia T-213 del 26 de abril de 2016, con ponencia del consejero Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideró expresamente lo siguiente:

*“(...) 2.2.4.3. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha evolucionado en el sentido de admitir la **procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela contra los actos de carácter general, impersonal y abstracto, como los proyectos de ley que se ventilan al interior del Congreso de la República, siempre y cuando se acredite la configuración de un perjuicio irremediable y en el evento en que no se demande su ilegalidad o inconstitucionalidad, sino que se pretenda dejar sin efecto su aplicación en un evento particular y concreto.***

En estos términos, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela ha sido reconocida como un mecanismo que procede contra cualquier autoridad pública que con sus acciones u omisiones vulnere o amenace los derechos fundamentales de las personas, siendo factible entonces que el Congreso de la República sea sujeto pasivo del amparo:

“Así, pues, considera la Corte que asiste la razón al accionante cuando afirma que también los actos producidos por la Rama Legislativa son susceptibles de esta acción. Tanto las cámaras como las comisiones permanentes que dentro de ellas se



conforman de acuerdo con lo previsto por el artículo 142 de la Constitución y sus mesas directivas tienen aptitud efectiva para proferir actos o incurrir en omisiones por cuyo medio se vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental, siendo lógico entonces que éste sea protegido por la vía de la acción de tutela, de manera definitiva o al menos transitoria en orden a evitar un perjuicio irremediable”

(...)”

En atención a lo anterior, la Sala no comparte lo afirmado por el juez de primera instancia al indicar que la acción de tutela en el caso en estudio es improcedente, puesto que es claro que este mecanismo judicial es preferente para la protección de los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes por tratarse de sujetos de especial amparo constitucional.

Esto es así, además, porque lo que se alega en el caso en estudio es la vulneración del derecho a la consulta previa derivada de un presunto trámite irregular en el proceso de concertación adelantado entre el gobierno y la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, para lo cual no se advierte la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para obtener, a voces del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, la protección deprecada cuando se advierta lesión de derechos fundamentales.

En consecuencia se revocará la decisión adoptada por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se estudiará de fondo la controversia planteada.

3. El derecho a la consulta previa y su protección en el trámite de la iniciativa legislativa mediante la cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones

La Sala considera necesario advertir que el proyecto de ley cuyo objeto era la modificación de la Ley 160 de 1994⁵ y se dictan otras disposiciones, se encuentra actualmente radicado en la Gaceta del

⁵ Ley 160 de 1994 “por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”,



Congreso número 540 del 24 de julio de 2018⁶, esto significa que el trámite legislativo ya está en curso puesto que se adelanta el debates ante el Senado.

Para decidir el caso en estudio es necesario identificar si la consulta previa realizada para la presentación del proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones, cumplió con los parámetros del núcleo esencial del derecho fundamental de la consulta previa, alegado como desconocido por la parte demandante.

Revisada las pruebas aportadas al proceso, la Sala resalta las siguientes:

- Mediante el Oficio OFI17-49796-DAI2200 del 20 de diciembre de 2017, el Ministerio del Interior convocó a la una sesión con la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas para los días 27 y 28 de diciembre de 2017, con el fin de protocolizar ruta metodológica para la consulta previa del proyecto de ley *“por medio del cual se modifica la Ley 160 de 1994 y se dictan otras disposiciones”*⁷.

- El 28 de diciembre de 2017 se suscribió el Acta de Acuerdo Sesión de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas en la que se concertó una ruta metodológica de 12 semanas hasta la protocolización de la consulta previa dividida así:

- i) Dos semanas para la suscripción de los convenios entre el Ministerio del Interior y las organizaciones indígenas, con el fin de otorgar los medios y recursos financieros apropiados para la realización de la socialización y retroalimentación de las organizaciones en sus territorios.

- ii) Una semana en la cual los delegados de los pueblos indígenas construirían y definirían la metodología de trabajo.

⁶ Información encontrada en el siguiente vínculo electrónico:

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetasPublicas.xhtml>.

⁷ Folio 92 que contiene un DVD con las diferentes actas y documentos relativos al trámite de la consulta previa allegado al expediente por la parte demandante.



iii) Una semana en la cual los delegados de los pueblos indígenas construyen un documento base.

iv) Cinco semanas en las cuales las organizaciones de los pueblos indígenas efectúan la socialización y retroalimentación en territorio del proyecto de ley, con el fin de recolectar insumos.

v) Una semana de concertación técnica con las organizaciones indígenas para elaborar un documento concertado.

vi) Una semana de concertación técnica entre las organizaciones indígenas y los delegados del gobierno nacional con la finalidad de llegar a un documento concertado.

vii) Sesión de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas para protocolizar la consulta previa.

viii) Seguimiento a proceso legislativo en el Congreso de la República⁸.

- A través del oficio OFI18-7838-DAI-2200 del 6 de marzo de 2018, se realizó una nueva convocatoria para ampliar el proceso de consulta previa con la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas y con la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, reunión que se llevaría a cabo el 12 y 13 de marzo y en ella se ajustaría la ruta metodológica para el trámite correspondiente⁹.

- De conformidad con los audios allegados al expediente por el Ministerio del Interior la reunión se llevó a cabo el día 13 de marzo de 2018, allí se modificó el cronograma y se indicó que la socialización de la propuesta base de las comunidades indígenas se realizaría entre el 19 de marzo y el 27 de abril, la concertación técnica con organizaciones se realizaría del 30 de abril al 4 de mayo, la concertación técnica con el gobierno nacional se haría del

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.



7 al 11 de mayo y la protocolización se efectuaría del 14 al 18 de mayo de 2018¹⁰.

- Con ocasión de una solicitud de las comunidades indígenas se realizaron nuevos ajustes al cronograma y a la ruta pactada para la realización de la consulta previa. El 9 de mayo de 2018 se precisó que la socialización y la retroalimentación del documento base se realizaría el 27 de mayo, la concertación técnica entre las organizaciones del 28 al 30 de mayo y el inicio de la concertación técnica con el gobierno nacional se haría desde el 31 de mayo en adelante. La protocolización del proyecto de ley se haría una vez finalizada la concertación técnica y la fecha se acordaría con la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas¹¹.

- El 31 de mayo de 2018 se acordaron unos principios y una metodología con el propósito de adelantar la deliberación de manera ordenada y se propuso agotar los debates generales para luego abordar los contenidos específicos del proyecto de ley y de las contrapropuestas indígenas.

- La discusión se realizó el 1 de junio de 2018 y las comunidades indígenas explicaron que la propuesta en discusión era inconstitucional, que el proyecto no era realmente una reforma a la Ley 160 de 1994 y que su propuesta sí era una reforma a dicha norma.

El gobierno nacional explicó que la norma no está derogando la Ley 160 de 1994, pero que se está presentando una reforma para adecuarla a la situación legal y constitucional que se estaba viviendo, esto es, los acuerdos de paz y que no se requiere hacer ninguna reforma constitucional. Además, sugirió que se estudiara del articulado que presentaron cuales eran las normas que eran lesivas y se estudiara la posibilidad de orientar o encaminar la propuesta.

¹⁰ DVD 7 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente.

¹¹ Folio 92 que contiene un DVD con las diferentes actas y documentos relativos al trámite de la consulta previa allegado al expediente por la parte demandante.



Como no hubo una concertación, se decidió estudiar cada uno de los artículos para presentar la propuesta en lo que se refiere a lo lesivo o lo inconstitucional y a definir lo que la comunidad indígena proponía y se decidió que dicha reunión se efectuaría el 5 y el 6 de junio de 2018¹².

- El día 5 de junio se reiniciaron las concertaciones técnicas y jurídicas. Las comunidades solicitaron un espacio autónomo para concertar de manera definitiva las propuestas, el cual le fue concedido sin ningún problema por el gobierno nacional.

Posteriormente, las comunidades indígenas propusieron que se analizaran los artículos en los cuales existen dificultades o dudas sobre sus alcances y contexto y que el gobierno nacional explicara su interpretación de dichos artículos y, luego, se entraría a presentar y radicar la propuesta de las organizaciones y se explicaría su alcance y marco jurídico.

Después de las intervenciones de las comunidades sobre las preocupaciones que se presentaban en el proyecto, el gobierno nacional explicó que se identificaban preocupaciones grandes enmarcadas en el tema del territorio, de los territorios ancestrales y el tema de los usos y costumbres, esto es, el uso del suelo. Se indicó que el texto del proyecto no era cerrado y que se buscaban propuestas para introducirle al articulado.

Aclaró el Ministerio de Agricultura que el proyecto de ley no era una ley de desarrollo rural y el objeto era modificar algunos artículos que durante 20 años no han cumplido su objetivo, no se buscaba derogar los objetivos de la Ley 160 de 1994.

Precisó que en asuntos como la organización administrativa del Estado no podrían ponerse de acuerdo, pero se propusieron algunos cambios con relación al artículo primero para hacer una salvaguarda sobre los territorios étnicos, porque era comprensible que si no se pusiera expresamente pudiera prevalecer otro sector sobre los grupos étnicos.

¹² DVD 9 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente.



También se anotó que, sobre los usos del suelo y la función social de la propiedad, por la forma en que estaba planteado en el proyecto de ley, era claro que no aplicaba para las comunidades étnicas, pero que se podría incluir una salvaguarda donde se indicara que la función social de la propiedad, los usos y costumbres de las comunidades serán respetadas y se hará de acuerdo con sus creencias y a la concepción de territorio que se expusieron.

Un representante de las comunidades indicó que estas propuestas no daban ninguna garantía ni respondía técnicamente a las observaciones presentadas.

En respuesta a dicho argumento, el gobierno nacional, en cabeza del representante de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria, señaló que la dimensión rural del plan de desarrollo territorial de la Ley 388 de 1997 no tiene un desarrollo armónico y claro porque no se tienen herramientas para que exista una intervención del Estado, no hay una política pública.

Anotó que ningún sector de la economía o sobre el que tiene un interés económico el Estado prevalece sobre los demás y todos ellos tienen un interés importante, que es la generación de rentas y la procura de un bienestar del territorio. La propuesta que se pone en consideración pretende es mejorar el ámbito de aplicación de la Ley 160 de 1994, armonizarlo con el Decreto 902 de 2017 y tener como derrotero el acuerdo de paz y el punto uno del Acuerdo de la Habana.

Se presentaron nuevas intervenciones de las organizaciones de las comunidades indígenas en las que se manifestó que en ese escenario debería incluirse el tema de la deforestación de la Amazonía y reiteraron que la visión del proyecto no respeta la interculturalidad porque si requiere una salvaguarda a los intereses de las comunidades indígenas significa que la norma sí es lesiva para las comunidades.

Otro representante precisó que los efectos de la regulación en los ámbitos territoriales a afectar gravemente a las comunidades indígenas.



Posteriormente, un miembro de la Agencia Nacional de Tierras explicó que la ley busca, principalmente, ajustar el ordenamiento territorial al punto uno de los Acuerdos de la Habana y para ello, es necesario articular el desarrollo del ordenamiento territorial, el derecho al acceso a la tierra, seguridad jurídica sobre la tierra y definir si se está cumpliendo o no con la función social de la propiedad, para así resolver los conflictos de la tierra.

En relación con el cambio climático, se precisó que el proyecto de ley busca un equilibrio entre la agricultura y los desarrollos predatorios y para ello, define hasta dónde va el sector agropecuario.

Sostuvo que no se está realizando una derogatoria del artículo 1 de la Ley 160 de 1994, sino que está orientado a presentar un principio para el desarrollo del campo y no busca afectar los mínimos a los que tiene derecho el campesino que están consagrados en la Ley 160 de 1994.

Reiteró que están en disposición para hacer los ajustes de las normas para proteger a los campesinos y a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Este debate continuó frente al uso y goce del patrimonio para las comunidades indígenas y los representantes de las comunidades indígenas consideraron que se avanzaba en el entendimiento del proyecto de ley¹³.

- El día 6 de junio de 2018, continuó la concertación técnica y jurídica en relación con las zonas de interés agropecuario, su ubicación, las funciones de la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria y otros asuntos sobre propiedad de los territorios ancestrales cuando la autoridad municipal desee decretar en este territorio una zona de interés agropecuario.

El gobierno nacional propuso una modificación del cronograma de la concertación y que se realizara la presentación del articulado, se presentaran unas preguntas concretas y se presentarían las

¹³ DVD 12 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente



sugerencias al proyecto de ley y las organizaciones indígenas aceptaron.

Se desarrolló una explicación de algunos artículos del proyecto de ley y, posteriormente, se suspendió la sesión¹⁴.

- El día 7 de junio continuaron con la explicación de los artículos del proyecto por parte del gobierno nacional y, después, los representantes de las organizaciones indígenas plantearon algunas dudas y problemas en relación con la extinción de dominio por uso ilícito de las tierras, los esquemas asociativos y áreas inadjudicables por aprovechamiento de recursos no renovables.

Indicaron que era muy importante que las organizaciones indígenas plantearan un articulado propio que realmente mejoraran las condiciones de la sociedad, porque consideraron que el proyecto de ley era regresivo y desconocía los verdaderos derechos de las comunidades indígenas y de los campesinos, por esto se aplazaron las reuniones hasta el 9 de junio de 2018¹⁵.

- El 9 de junio de 2018 se radicó una contrapropuesta general de las organizaciones indígenas a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas denominada: *Proyecto de Ley xxx de 2018 “Por medio del cual se refuerzan las garantías en materia de acceso y disfrute del Derecho Fundamental a la tierra y al territorio por parte (sic) los Pueblos y Comunidades Indígenas y se establecen algunas reformas de procedimiento”*, que es una propuesta legislativa diferente cuyo objeto es garantizar, proteger, desarrollar y materializar el Derecho Fundamental al territorio, brindando la seguridad jurídica y reconocimiento sobre la propiedad, ocupación, tenencia, posesión, acceso y uso de territorios colectivos, tierras comunales, ámbitos territoriales, territorios ancestrales y/o tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, como los resguardos, asentamientos, parcialidades, reservas, entre otros¹⁶.

¹⁴ DVD 22 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente

¹⁵ DVD 8 y 23 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente

¹⁶ Folio 92 que contiene un DVD con las diferentes actas y documentos relativos al trámite de la consulta previa allegado al expediente por la parte demandante.



- El 12 de junio de 2018 explicaron la propuesta y después de escuchar a los representantes de las comunidades indígenas, el gobierno nacional solicitó un espacio para su evaluación y se propuso continuar el día 14 de junio¹⁷.

- El 21 de junio de 2018, mediante el oficio 20184200136181 el Ministerio de Agricultura presentó las observaciones generales a la propuesta radicada por las organizaciones indígenas, en las que se concluyó que la misma excede las competencias misionales del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y el ámbito de aplicación de la ley objeto de consulta, pues varios de los temas propuestos tendrían que ser discutidos con distintos estamentos del Estado de acuerdo con sus competencias.

Aclaró que el proyecto podría incurrir en vicios de inconstitucionalidad, por estar en directa contravía con disposiciones constitucionales y afectaría la seguridad jurídica del ordenamiento¹⁸.

Este pronunciamiento se leyó el mismo día ante las organizaciones indígenas y se indicó que la concertación continuaría hasta que se terminara.

Posteriormente, los pueblos indígenas indicaron que sí tenían ánimo para continuar con el debate e invitaron al gobierno nacional a continuar con las discusiones jurídicas y técnicas, sin embargo, el gobierno nacional explicó que la discusión técnica se había agotado y manifestaron que hay conceptos que son inamovibles, como la definición de territorio, puesto que se ve desde dos puntos de vista diametralmente opuestos que no permite armonizar la propuesta frente a otros sujetos a quienes debe aplicarle las normas del Estado, como los campesinos, por lo que no habría puntos de acuerdo¹⁹.

- El 25 de junio de 2018 se reunieron las comunidades indígenas con el gobierno nacional para lograr concertar la fecha en la que se realizaría la sesión para la protocolización del proyecto de ley por

¹⁷ DVD 25 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente

¹⁸ Documento que se puede ubicar en los anexos presentados por el Ministerio de Agricultura en el CD 1 del cuaderno 3 del expediente.

¹⁹ DVD 30 con los audios que se puede ubicar en el cuaderno 3 del expediente



medio del cual se modifica la Ley 160 de 1994, pero no hubo acuerdo en relación con dicha fecha²⁰.

- Posteriormente, el 27 de junio, mediante un oficio OFI18-24889-DAI-220, se le propone a la Secretaría Operativa de la Mesa Permanente de Concertación que la sesión se realice los días 7, 8 y 9 de julio de 2018²¹.

- El 3 de julio de 2018, la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas le informan al Ministerio del Interior que los días 7, 8 y 9 de julio no podía ser atendida y proponen que la protocolización se haga los días 17, 18 y 19 de julio²².

- Como el fin de la reunión a la que se les convocó tenía como objeto la protocolización de la consulta previa, el 9 de julio de 2018 las autoridades del gobierno nacional se hicieron presentes pero las comunidades indígenas no y así se consignó en el acta correspondiente²³.

Tal como se indicó en el numeral 1 de la parte considerativa de esta providencia, la Corte Constitucional ha definido que el núcleo esencial del derecho fundamental a la consulta previa se circunscribe a que se alcance un consentimiento **previo, libre e informado** de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre la medida que las afecte, en el caso en estudio, el proyecto de ley que modificaría la Ley 160 de 1994, **acuerdo que debe estar revestido del principio de la buena fe y debe garantizar la participación activa**. Con todo, es claro que la consulta es un **proceso entre iguales que debe ser flexible para adaptarse a las necesidades de cada asunto y a los sujetos que en ella intervienen**.

²⁰ Documento que se puede ubicar en los anexos presentados por el Ministerio de Agricultura en el CD 1 del cuaderno 3 del expediente.

²¹ Ibidem.

²² Folio 92 que contiene un DVD con las diferentes actas y documentos relativos al trámite de la consulta previa allegado al expediente por la parte demandante. Es del caso precisar que frente a esta petición la parte demandante invocó la violación al derecho de petición, circunstancia que el juez de primera instancia negó porque consideró que como la reunión se había realizado la respuesta a dicha solicitud había sido negativa.

²³ Ibidem



Igualmente, el alto tribunal constitucional ha considerado que **la ruta metodológica debe ser también concertada, debe contar con la participación de los representantes legítimos de las comunidades y, en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**

Revisadas las pruebas relacionadas anteriormente, la Sala considera que en el caso en estudio no se presentó una violación al derecho fundamental de la consulta previa, puesto que en el trámite adelantado para la concertación del proyecto de ley mediante el cual se modifica la Ley 160 de 1994, se cumplieron las reglas y subreglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido para encontrar garantizado el derecho invocado como vulnerado.

Esto es así puesto que el trámite fue concertado y previo a la presentación del proyecto de ley ante el Congreso de la República, se les permitió a las comunidades indígenas una participación activa, pues se les otorgó el uso de la palabra para plantear sus dudas e inquietudes y para presentar una contrapropuesta al proyecto de ley presentado por el gobierno nacional y, de las grabaciones aportadas como prueba, se evidencia que las partes actuaron de buena fe dentro del proceso consultivo.

Para la Sala, contrario a lo afirmado por la parte demandante, la decisión de protocolizar la consulta previa del proyecto de ley por el cual se modifica la Ley 160 de 1994 no se encuentra arbitraria, puesto que las discusiones sobre el proyecto sobrepasaron los tiempos establecidos en la ruta metodológica y el gobierno nacional estudio la propuesta presentada por las comunidades indígenas y la encontró diametralmente diferente a lo presentado por ellos, lo que significaba que no existía acuerdo entre las partes.

La decisión de protocolizar la consulta previa, para esta Sección, no es irracional o desproporcionada, pues desde el inicio de las reuniones se le indicó a las comunidades indígenas que el tema revestía una vital importancia por ser parte del desarrollo jurídico para poner en funcionamiento los Acuerdos de La Habana y que, el



interés del gobierno nacional era radicar el proyecto tan pronto como fuera posible, circunstancia que no impidió el debate activo entre las partes.

Además de lo expuesto, es claro que la decisión de concluir la consulta previa por no haber llegado a un acuerdo entre las partes no implica la violación del derecho a la consulta previa que les asiste a los demandantes, puesto que, tal como se indicó, el núcleo esencial del mismo fue debidamente garantizado mediante acuerdos en relación con la ruta metodológica a seguir, discusiones frente a los artículos del proyecto de ley puesto en consideración de las comunidades indígenas y la presentación, por los demandantes, de una contrapropuesta, trámite que se adelantó dentro del marco del principio de la buena fe de las partes.

Del mismo modo, es necesario enfatizar que, de acuerdo con lo afirmado por la Corte Constitucional²⁴, la consulta previa no solo se garantiza cuando existe acuerdo entre las partes, sino que también es posible respetar tal derecho en los eventos en que no sea posible llegar a un arreglo, mientras se cumpla con las directrices del procedimiento, en especial con el principio de la buena fe.

Por lo tanto, como las comunidades indígenas no tienen la facultad de constituir un veto, si no se logra llegar a un acuerdo, el gobierno cuenta con la competencia para continuar con el trámite del proyecto y no sustrae de sus facultades a la autoridad para adoptar las medidas que fueron consultadas, postura que ha sido reiterada en por la jurisprudencia constitucional mencionada.

Por otro lado, es del caso precisar que no haber atendido la propuesta del cambio de fecha para la celebración de la sesión de protocolización tampoco lleva consigo la afectación al derecho fundamental invocado, puesto que, se reitera, el núcleo esencial de la consulta previa implica la participación directa, informada, previa y libre de las comunidades ante la existencia de un proyecto de ley que podría afectarlos, circunstancias que, en el caso en estudio, se encuentran acreditadas.

²⁴ Sobre el tema se puede consultar las sentencias C-073 de 2018, magistrada ponente Cristina Pardo Schlesinger y SU- 039 de 1997 magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell.



Esto es así porque la sesión de protocolización es simplemente una reunión para plasmar las decisiones adoptadas por las partes, es decir, los acuerdos o los desacuerdos que fueron fruto de las sesiones y reuniones adelantadas. En consecuencia, al estar debidamente garantizada la celebración del espacio de participación en el cual se le brindó información clara y concreta a las comunidades demandantes y en el que se les permitió presentar propuestas y objeciones al proyecto de ley que el gobierno nacional iba a presentar ante el Congreso de la República, se evidencia claramente que el derecho fundamental a la consulta previa les fue garantizado.

También es necesario indicar que el acta de protocolización es, tal como lo ha definido la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación²⁵, un acto jurídico bilateral cuya fuerza se deriva del acuerdo de voluntades que surgió o no entre el gobierno nacional y las comunidades citadas a la consulta previa, en consecuencia, la celebración de esta sesión no vulnera el derecho mencionado porque, se reitera, la discusión y la posibilidad de presentar sus observaciones y propuestas al proyecto de ley se garantizó y el no acuerdo entre las partes no constituye un veto para la presentación del proyecto ante el gobierno nacional.

Así las cosas, tal como se anticipó, la Sala revocará parcialmente la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 12 de octubre de 2018, en lo relacionado con la improcedencia de la acción de tutela y, en su lugar, negará el amparo solicitado.

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

FALLA:

PRIMERO: Revócase parcialmente la sentencia del 12 de octubre de 2018, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del

²⁵ Concepto del 30 de agosto de 2016, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00057-00(2290), con ponencia del consejero Álvaro Namén Vargas.



Radicación: 25000-23-41-000-2018-00943-01
Actor: Organización Nacional de Indígenas de Colombia y otros
ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

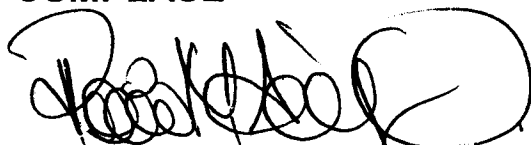
Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto declaró improcedente la presente acción de tutela y, en su lugar, negó el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

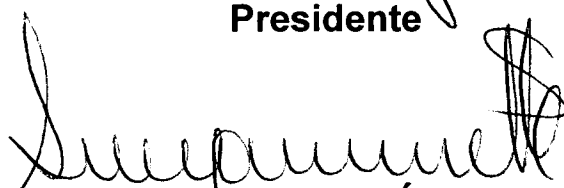
SEGUNDO: Confírmase, en lo demás, el fallo impugnado.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera *Aclaro voto*


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

