



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Radicación: 11001-03-24-000-2012-00025-00  
Acción: Nulidad  
Demandante: Consejo Comunitario de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato - Cocomopoca y otros  
Demandado: Nación – Presidencia de la República  
Tema: Accede parcialmente a la pretensión de nulidad de la Directiva 001 de 2010. Derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración jurisprudencial sobre la naturaleza y los efectos de las Directivas Presidenciales. Principio de reserva de Ley Estatutaria. Procedencia de la consulta previa en el evento en que la decisión administrativa afecte directamente a las comunidades étnicas.

## **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

---

La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad interpuesta en contra de la **Directiva Presidencial 001 de 2010<sup>1</sup>**, expedida por el **Presidente de la República** y que fue presentada por el **Consejo Comunitario de la Organización Popular y Campesina del Alto Atrato - Cocomopoca**, por el **Foro Interétnico Solidaridad Chocó**, por la **Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo"**, por la **Corporación Jurídica Etnias** y por el **Centro de Estudios para la Justicia Social - Tierra Digna**.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1. La demanda**

1. La parte actora, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo - CCA, presentó demanda ante esta Corporación con el fin de obtener las siguientes declaratorias y condenas:

«[...] Que es nula la Directiva Presidencial No 001 de 2010 de fecha 26 de marzo expedida por el señor Presidente de la República, dirigida a las entidades y organismos del nivel central y descentralizado del orden nacional, por medio de la cual se dictaron pautas relativas a la garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales, de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio 169 de 1989 de la OIT y la ley 21 de 1991 de nuestro ordenamiento interior.

---

<sup>1</sup> Relacionada con la "garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales"



Una vez ejecutoriada la sentencia que le ponga fin a la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales consiguientes [...]»

## **I.2. Del concepto de violación**

2. Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes advirtieron que el Presidente de la República el 26 de marzo de 2010 expidió la Directiva Presidencial 001 de 2010, a través de la cual impartió directrices a los funcionarios del nivel nacional central y descentralizado en relación con la aplicación de la Ley 21 de 1991, y en la que señaló las actividades que requieren la garantía del derecho a la consulta previa y los mecanismos de ejecución de esa prerrogativa.

3. Manifestaron los accionantes que la referida directiva presidencial no solo estableció medidas administrativas de orden interno, sino que materialmente era un acto administrativo de naturaleza reglamentaria pasible de control jurisdiccional porque: i) instruye a los funcionarios de la administración pública sobre la aplicación y observación concreta del derecho fundamental en cuestión, y ii) restringe el poder de participación y decisión de las comunidades étnicas.

4. En ese contexto, sostuvieron que la Directiva 001 incurrió en las causales de falta de competencia, expedición irregular y desconocimiento de los artículos 2°, 4°, 7°, 8°, 29, 40 (numeral 2°), 93°, 330 (parágrafo) de la Constitución Política, y de los artículos 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobados a través de la Ley 21 de 1991. La demanda se sustenta en los siguientes cargos:

### **i) Primer cargo. Falta de competencia y transgresión de los artículos 2°, 7° y 152 de la Constitución Política**

5. En primer lugar, adujeron los accionantes que: *«de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Política, la regulación que recaiga sobre derechos fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección, solo puede ser definida (sic) por el Congreso de la República por medio de la expedición de Leyes Estatutarias, las cuales requieren que se surta un procedimiento cualificado para lograr su aprobación y vigencia».*

6. Con fundamento en ello, precisaron que la Directiva Presidencial 001 *«establece disposiciones sobre el alcance y la aplicación del derecho fundamental (a) la Consulta Previa y, en consecuencia, tiene impacto directo en los intereses y derechos fundamentales de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes del país».*

7. También plantearon que ese acto *«limita los alcances materiales de la Consulta Previa como derecho fundamental (...) desarrollados por la Corte Constitucional»* en las sentencias C-030 de 2008 y C-366 de 2011 de la Corte Constitucional, y transgrede los artículos 2°, 7°, 152 de la Constitución, al *«regular aspectos medulares de la naturaleza, alcance y aplicación de un derecho fundamental».*



8. Señalaron, adicionalmente, que: *«la Presidencia de la República no estaba facultada para expedir de manera unilateral e inconsulta un acto (...) cuyo contenido trasgrede estándares internacionales sobre ese derecho y cuya aplicación tendrá consecuencias sobre las formas de vida de indígenas y afrodescendientes».*

**ii) Segundo cargo. Expedición irregular y quebrantamiento de los artículos 4°, 29, 40 (numeral 2°) y 93 de la Constitución, del Convenio 169 de 1989 de la OIT y de la Ley 21 de 1991**

9. Posteriormente, explicaron que, antes de la expedición de la Directiva Presidencial 001, era necesario surtir *«una etapa adicional en la que se debe abrir paso a la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes, en ejercicio de su derecho irrenunciable a la Consulta Previa»*; sin embargo, la Presidencia de la República omitió tal deber *«pues no (...) hizo partícipes a las autoridades representativas de estos pueblos».*

10. En consecuencia, advirtieron *«un incumplimiento cabal de los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para que dicho acto cumpla con las exigencias del principio de legalidad del que deben gozar todas las decisiones de la administración pública en Colombia»*, motivo por el cual la Directiva Presidencial 001 desconoce los artículos 4°, 29, 40 (numeral 2) y 93 de la Constitución Política.

11. Paralelamente, afirmaron que, según lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, los Estados deben consultar a los grupos étnicos aquellas decisiones legislativas o administrativas que los afecten directamente. También insistieron en que los asuntos reglamentados *«son de interés fundamental para estos pueblos»*, y pueden *«afectarlos de manera trascendental en sus territorios, vida y desarrollo social».*

**iii) Tercer cargo. Transgresión de los artículos 7°, 8°, 93 y 330 (parágrafo) de la Constitución Política y del Convenio 169 de 1989 de la OIT**

12. Por último, los demandantes consideraron que *«el contenido de la Directiva Presidencial controvierte estándares internacionales relativos a la naturaleza, esencia y alcance del derecho fundamental a la Consulta Previa del que son titulares pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes»*, por las siguientes razones:

12.1. En primer lugar, el acto acusado *«excluye la noción de Consentimiento Previo, Libre e Informado»* utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el Relator Especial de la ONU sobre Pueblos Indígenas, por el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial y por la Corte Constitucional.

Concretamente, la Corte Constitucional ha sostenido que *«el Consentimiento previo, libre e informado debe ser respetado en todas las circunstancias, pero en particular en 3 casos específicos: (i) cuando la intervención implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o proyecto; (ii) cuando la*



*intervención esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras Étnicas; y (iii) cuando la intervención represente un alto impacto ambiental, social, cultural de una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma».*

12.2. En segundo lugar, señaló que, en virtud de lo dispuesto en la Directiva Presidencial 001, el Estado y los interesados en los proyectos son responsables de financiar y adelantar los procesos de consulta de su interés, a pesar de que el Convenio 169 de la OIT encomienda dicha labor exclusivamente al Estado con miras a garantizar que los procesos de consulta gocen de «suficiente imparcialidad».

12.3. En tercer lugar, la parte actora indicó que el proceso de consulta previsto en la Directiva Presidencial 001 se realiza antes de la ejecución o puesta en marcha de los proyectos que puedan afectar a los grupos étnicos, a pesar de que la Corte Interamericana<sup>2</sup> y la Corte Constitucional<sup>3</sup> han precisado en su jurisprudencia que la consulta puede realizarse durante el funcionamiento y ejecución de esos proyectos.

12.4. En cuarto lugar, los accionantes pusieron de presente que la directiva presidencial demandada fija etapas expresas para adelantar el proceso de consulta previa, a pesar de que ello «desconoce los usos y costumbres comunitarios, los cuales se extienden a modos propios de deliberación, análisis interno y toma de decisiones», tal y como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-1045 de 2010.

13. En suma, consideraron que:

«[...] bajo la aplicación de este acto administrativo, los pueblos y comunidades étnicas serán convocados a simples procesos de información y socialización de los proyectos, **en donde su voz, sus decisiones y opiniones no tendrán peso alguno para efectos de salvaguardar su territorio, su diversidad, sus particulares formas de vida y su cosmogonía.**

Igualmente, **los procesos de consulta se llevarán a cabo antes de iniciar la ejecución del proyecto, esto es superada la fase decisoria del mismo, se sujetarán a etapas estrictas y homogéneas para su realización en contraposición a los modos y procedimientos propios de las comunidades** y la responsabilidad de su impulso efectivo no solo le atañe al Estado, con los riesgos que ya fueron advertidos.

Si bien la Directiva Presidencial **es una circular dirigida a funcionarios del orden nacional del nivel central y descentralizado, lo cierto es que en la práctica, los parámetros que en ella se fijan, marcan el curso y contenido de los distintos procesos de concertación que se adelantan y adelantarán en lo sucesivo con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes respecto a leyes, medidas administrativas y en particular mega-proyectos de inversión que pretenden ser instalados sobre sus territorios**

<sup>2</sup> Caso Saramaka yrs Suriname. Noviembre de 2007. Párr. 133

<sup>3</sup> Sentencias T-129 de 2011, T -1045 A de 2010 y T-129 de 2011



**ancestrales**, por lo que se hace ostensible el carácter vinculante y decisorio que ostenta el acto. [...]» (negrillas de la Sala)

14. Por todo ello, concluyeron que la Directiva Presidencial 001 desconoce instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de cortes internacionales y de la Corte Constitucional, el principio de la seguridad jurídica y la cosa juzgada constitucional.

## II. TRÁMITE DEL PROCESO

15. Los accionantes, con fecha 16 de enero de 2012, presentaron demanda de nulidad en contra de la Directiva Presidencial 001 de 2010<sup>4</sup>. Mediante auto de 1<sup>o</sup> de marzo de 2013, se inadmitió la demanda. Sin embargo, una vez corregida, a través de auto de 3 de diciembre de 2014, se revocó la citada decisión y se dispuso admisión del medio de control instaurado<sup>5</sup>.

16. Mediante auto de 12 de abril de 2016, se abrió el proceso a pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión<sup>6</sup>.

17. El Presidente de la República, a través de apoderado judicial, el 25 de abril de 2016 presentó sus alegatos de conclusión. Y el 19 de mayo de 2016 el Ministerio Público presentó el concepto no. 57<sup>7</sup>.

18. El expediente regresó al Despacho el día 31 de mayo de 2016 para resolver el fondo del asunto. Sin embargo, luego de realizar el inventario minucioso de los procesos que se encontraban en el despacho del Magistrado sustanciador, se verificó el extravío del expediente.

19. Por lo anterior, mediante auto de 20 de abril de 2022 se convocó a audiencia de reconstrucción del expediente, la cual se llevó a cabo el 13 de mayo de 2022 a las 2:30 p.m. Además, el magistrado sustanciador del proceso solicitó a las partes que aportaran las grabaciones y documentos que tenían en su poder<sup>8</sup>.

20. A través de memorial de 23 de junio de 2022, el apoderado del Foro Interétnico Solidaridad Chocó y la apoderada judicial del Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna solicitaron al Magistrado ponente de forma extemporánea la práctica de una prueba de oficio con miras a demostrar los efectos que generó la aplicación del acto después de su expedición. También allegaron copia de las Directivas presidenciales 10 de 7 de noviembre de 2013 y 8 de 9 de septiembre de 2020.

<sup>4</sup> Ver expediente digital Samai anotaciones 1, 2 y 3.

<sup>5</sup> Ibidem, anotación 11.

<sup>6</sup> Ibidem, anotación 23.

<sup>7</sup> Ibidem, anotaciones 29 y 26.

<sup>8</sup> Ibidem, anotación 33.



### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

21. El apoderado judicial del **Presidente de la República** y del **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** se opuso a las pretensiones de la demanda, tras sostener que la Directiva Presidencial 001 no era un acto administrativo que generara efectos jurídicos sobre los administrados, por las siguientes razones:

«[...] **lejos de ser un acto reglamentario** del Gobierno, que como tal debería estar contenido en la forma de un decreto o una resolución, **es una instrucción del Primer Mandatario a sus funcionarios subalternos**, dictada en ejercicio de su competencia como suprema autoridad administrativa, prevista en el artículo 115 Constitucional, fuente de su validez formal, mientras que por sus alcances, **limitados a definir un procedimiento interno del Gobierno que en nada afecta el núcleo esencial del derecho constitucional, ni el de los grupos étnicos, raizales y demás, objeto de esa protección.** [...]» (negritas de la Sala)

22. En su sentir, «*la Directiva 001 se trata de una regulación general y abierta de orden administrativo interno del Gobierno Nacional que en modo alguno afecta a tales comunidades*».

23. Acto seguido, señaló que los cargos primero y segundo no eran procedentes porque la Directiva Presidencial demandada no «*adopta una norma que de manera directa y específica regule situaciones que repercuten directamente en las comunidades indígenas y tribales*», a lo que agregó que tampoco «*del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios, tal y como lo prevé la Sentencia C175 de 2009*».

24. Paralelamente, consideró que el derecho a la consulta previa garantiza «*la adecuada participación de las comunidades en la formación de las reglas jurídicas que habrán de afectarlas en forma directa, pero esa regla de interpretación no puede llegar hasta el extremo buscado por los demandantes, cual es que toda clase de producción normativa deba ser sometida a ese trámite, efecto no querido por el Constituyente*».

25. Puso de presente que, según lo dispuesto en el artículo 7° del Convenio 169 de la OIT, los asuntos frente a los que opera la consulta previa son: i) los estilos tradicionales de vida; ii) la cultura y modo de vida; iii) el idioma; iv) las costumbres; v) la organización social; vi) las leyes tradicionales propias, y vii) la residencia histórica en un área determinada.

26. En cuanto al tercer cargo, anotó que: «*el Convenio 169 de la OIT establece una fórmula amplia, según la cual la definición del procedimiento de consulta está a cargo de los Estados, y debe estar diseñado de forma tal que confiera espacios efectivos de participación para los pueblos indígenas y tribales*».



27. Afirmó que la Directiva Presidencial 001 *«no es un cuerpo normativo único o aislado, sino que existe toda una serie de reglamentaciones y de procedimientos sobre Consulta Previa que deben ser analizados en forma contextualizada, de forma tal que pueda apreciarse (...) el respeto del Gobierno Nacional por los derechos de los grupos étnicos y las minorías destinatarias de esa medida de protección constitucional supranacional»*.

28. Por último, advirtió que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República carecía de legitimación en la causa por pasiva porque no expidió la directiva presidencial acusada dado que esa competencia le atañe exclusivamente al primer mandatario de la Nación.

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

29. El apoderado judicial del **Presidente de la República** y del **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, en su escrito de alegatos de conclusión, insistió en los argumentos planteados en el escrito de contestación de la demanda.

30. Adicionalmente, agregó que, según el principio general del efecto útil de las normas, la directiva presidencial permite *«la adecuada participación de las comunidades en la formación de las reglas jurídicas que habrán de afectarlas en forma directa, pero esa regla de interpretación no puede llegar hasta el extremo buscado por los demandantes para que toda clase de producción normativa se someta a ese trámite, efecto no querido por el Constituyente»*.

31. Reiteró que, *«a la fecha de expedición de esa Directiva, no existía en el ordenamiento jurídico nacional una norma de procedimiento que instruyera en forma clara el mecanismo de consulta previa y que definiera la autoridad que debería asumir esa competencia, disposiciones de tipo procedimental al interior del Gobierno Nacional que en modo alguno afectan a las comunidades indígenas, étnicas, raizales y afrodescendientes destinatarias, de forma tal que no era pertinente surtir el procedimiento de consulta, que igualmente no estaba claramente definido hasta su entrada en vigencia»*.

32. En su criterio, *«los argumentos de la demanda parten de un equívoco conceptual consistente en que la Directiva Presidencial demandada desarrolla o reglamenta el derecho fundamental de la consulta previa, lo cual no es cierto»*. Por ende, solicitó a esta Corporación utilizar el principio de proporcionalidad cuando valore si el asunto abordado en la directiva debía someterse a consideración de los grupos étnicos nacionales, dado que *«en este caso no se está hablando de una actuación concreta sobre un territorio determinado»* y *«la Directiva Presidencial acusada sólo establece un mecanismo de coordinación interinstitucional»*.



## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

33. Mediante concepto No. 00057 de 19 de mayo de 2016, el entonces Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa<sup>9</sup>, en su condición de agente del Ministerio Público en este proceso, solicitó a esta Corporación denegar las pretensiones de la demanda, dado que *«la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de la Directiva Presidencial No. 001 de 26 de marzo de 2010»*, en tanto compartía las mismas razones de justificación y oposición propuestas por el extremo pasivo.

34. Frente al primer cargo, el agente del Ministerio Público se pronunció en los siguientes términos:

«[...] la Directiva Presidencial demandada no desarrolla ni reglamenta el derecho fundamental de la consulta previa. La Directiva acusada, lejos de ser un acto reglamentario del Gobierno, que como tal debería estar contenido en la forma de un decreto o una resolución, es una instrucción del Primer Mandatario a sus funcionarios subalternos, dictada en ejercicio de su competencia como suprema autoridad administrativa, prevista en el artículo 115 Constitucional, (...) limitados a definir un procedimiento interno del Gobierno que en nada afecta el núcleo esencial del derecho constitucional, ni el de los grupos étnicos, raizales y demás, objeto de esa protección.

La regla interpretativa en esta materia es, que en cada caso concreto debe establecerse si opera el deber de consulta, bien sea porque se pretenda adoptar una norma que de manera directa y específica regule situaciones que repercuten directamente en las comunidades indígenas y tribales o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios (...). En el sub lite, **la Directiva demandada no incurre en ninguno de los dos supuestos antedichos, de forma tal que no era necesario surtir el procedimiento consultivo denunciado, ni existe razón en la demanda para anular esta Directiva.** [...]»  
(negrillas de la Sala)

35. En cuanto al segundo cargo, indicó que: *«la consulta previa es exigible frente a aquellas iniciativas normativas que tengan el potencial de afectar directamente los intereses de las comunidades, estos son, los previstos en el Convenio 169 de la OIT (...) (pero) la Directiva Presidencial No. 001 (...) no vulnera ninguno de estos intereses, porque se limita a definir aspectos de simple procedimiento y organización al interior del Gobierno»*. Además, mencionó que: *«el caso bajo examen no se trata de una actuación específica en un territorio determinado, o que los afecta directa o indirectamente, la Directiva Presidencial acusada únicamente establece un mecanismo de coordinación interinstitucional para que las diversas autoridades estatales encargadas de adelantar estas actuaciones, lo hagan de manera armónica y coordinada; es una decisión interna del Presidente de la República dirigida a sus subalternos, propia de sus funciones como Suprema Autoridad Administrativa, que no se relaciona con algún territorio protegido*

<sup>9</sup>Doctor Carlos Fernando Mantilla Navarro.





*determinado o determinable, y que mal puede ser condicionada a una revisión previa de cualquier otra autoridad».*

36. Finalmente, respecto del tercer cargo, concluyó que: *«las previsiones del Convenio 169 de la OIT establecen una fórmula amplia, según la cual la definición del procedimiento de consulta está a cargo de los Estados, y debe estar diseñado de forma tal que confiera espacios efectivos de participación para los pueblos indígenas y tribales».*

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### VI.1. Competencia

37. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo - CCA, esta Sala es competente para conocer en única instancia los procesos de nulidad simple de los actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional<sup>10</sup>.

### VI.2. Acto administrativo enjuiciado

38. El acto administrativo objeto del litigio es la Directiva 001 de 26 de marzo de 2010, denominada: *«garantía del derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos nacionales»*, dirigida a los siguientes funcionarios: *«vicepresidente de la república, ministros del despacho, directores de los departamentos administrativos, superintendentes, directores, gerentes y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional».*

39. La citada directiva presidencial, en sus 5 acápites, señala lo siguiente:

«[...] Con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución Política, los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esta materia y la ley, la presente directiva reseña los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa y establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de Consulta Previa.

Los elementos aquí consignados se deben cumplir por parte de las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional.

(...) Con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa, se deben atender las siguientes instrucciones:

**1. Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991 (...)**

**2. Acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa**

<sup>10</sup> La citada norma resulta armónica con el artículo 1° del Acuerdo No. 55 de 5 de agosto de 2003 y con el Acuerdo 80 de 2019, disposiciones que contienen las reglas de reparto entre las distintas secciones de la Corporación.



La consulta procede antes de la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación.

En este sentido se relacionan las siguientes acciones que deben consultarse con los mencionados Grupos: (...)

### **3. Acciones que no requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa**

NO requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa a Grupos Étnicos: (...)

### **4. Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa**

Garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa es de carácter obligatorio en los casos señalados y contribuye a las funciones del Ministerio del Interior y de Justicia, en relación con el apoyo al diseño y ejecución de políticas referentes a los asuntos y derechos de los grupos étnicos.

Si bien es cierto que la realización del proceso de Consulta Previa en los casos previstos en los acuerdos internacionales es obligatoria, los Grupos Étnicos Nacionales, en ejercicio de este derecho fundamental, no pueden vetar el desarrollo de proyectos.

En todo caso, el proceso de Consulta Previa procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto y el manejo de sus impactos.

Los siguientes mecanismos deben ser utilizados en los procesos de Consulta Previa: (...)

### **5. Manejo de los impactos**

Con el fin de acelerar las acciones gubernamentales, se señalan las siguientes reglas para el manejo de los impactos, las cuales deberán ser cumplidas por todos los actores involucrados en procesos de Consulta Previa. [...]» (negrillas de la Sala)

## **VI.3. Problema jurídico**

40. En el asunto *sub examine*, la parte actora afirmó que la Directiva 001 de 2010 incurrió en las causales de nulidad de falta de competencia, expedición irregular y desconocimiento de los artículos 2°, 4°, 7°, 8°, 29°, 40 (numeral 2), 93°, 330 (párrafo) de la Constitución Política, de los artículos 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Convenio 169 de 1989 de la OIT, y de la ley 21 de 1991, porque el asunto reglamentado goza del principio de reserva de ley estatutaria, desconoce cuatro aspectos trascendentales del derecho fundamental a la consulta previa, y no surtió el trámite de consulta previa antes de su expedición.

41. En contraposición, el apoderado judicial del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sostuvo que la



Directiva Presidencial 001 es una regulación general y abierta de orden administrativo interno que, en modo alguno, afecta a los grupos étnicos.

42. En gracia de discusión también alegó que el Convenio 169 de la OIT otorgó una competencia abierta a los Estados para definir las instrucciones genéricas planteadas en el acto acusado. Señaló que dicha directiva presidencial no era pasible de consulta previa porque no afectaba directamente a tales grupos, y agregó que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no expidió el acto enjuiciado dado que solo el Presidente de la República cuenta con dicha competencia.

43. Teniendo en cuenta lo anterior, así como el marco funcional previsto en el artículo 281<sup>11</sup> del Código General del Proceso, la Sala debe entrar a determinar:

i) Si la Directiva Presidencial 001 está viciada de nulidad por cuanto reguló presuntamente el núcleo central del derecho fundamental a la consulta previa.

ii) Si la Directiva Presidencial 001 está viciada de nulidad dado que las instrucciones en ella contenidas debían ser consultadas a los grupos étnicos de nuestro país antes de su expedición.

iii) Si la Directiva Presidencial 001 está viciada de nulidad en tanto su contenido transgrede las normas superiores citadas por los demandantes como quebrantadas.

44. Sin embargo, previamente a resolver estos cuestionamientos sustanciales, es necesario pronunciarse preliminarmente sobre tres asuntos procedimentales, relacionados con la vinculación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a la presente causa, la solicitud de pruebas presentada el 23 de junio de 2022, y la posibilidad de surtir el control de la legalidad respecto del acto acusado.

### **VI.3.1. Cuestión preliminar – De la legitimación en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**

45. Tal y como se indicó en el anterior acápite, el apoderado judicial del **Presidente de la República** y del **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República** cuestionó la integración del contradictorio por pasiva, luego de afirmar en el escrito de contestación de la demanda que: *«no fue la Presidencia de la República (el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se entiende) la que expidió la instrucción (demandada), sino que se trata de una actuación del Señor Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa. Este Departamento Administrativo no tiene capacidad jurídica de expedir Directivas Presidenciales, competencia exclusiva del Primer Mandatario»*.

---

<sup>11</sup> Código General del Proceso. "ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".



46. Al respecto, cabe recordar que la legitimación en la causa es una figura procesal que define el alcance de la relación judicial, en tanto delimita quienes pueden controvertir el objeto de la *litis* y obtener una decisión de fondo.

47. Ahora bien, en tratándose de acciones de simple nulidad, esta Sección pacíficamente ha sostenido que el extremo procesal demandado está integrado exclusivamente por las entidades que suscribieron el acto administrativo cuestionado, cuando los efectos de tal decisión administrativa son generales y no subjetivos.

48. Concretamente, en la sentencia de 27 de mayo de 2010, la Sección Primera explicó lo siguiente:

«[...] 2.- La excepción de falta de constitución del litis consorcio

(...) según el artículo 150 del C.C.A., “Las entidades públicas y las entidades privadas que ejerzan funciones públicas son partes en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o **contra los actos que expidan**”.

(...) **Tratándose de acciones contra actos administrativos, las entidades que deben ser vinculadas al proceso como parte pasiva son las que lo expidieron, a menos que tengan interés directo e inmediato en las resultas del proceso, lo que puede ocurrir en acciones con alcance subjetivo o concreto.** [...]»<sup>12</sup> (negritas de la Sala)

49. En efecto, la capacidad y la representación de los sujetos procesales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encuentra regulada en el artículo 150 del CCA, norma según la cual: «*las entidades públicas (...) son partes en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan*».

50. Significa lo anterior que en este litigio deben comparecer las entidades que resultan necesarias para adoptar una decisión de fondo; integración que, en el caso concreto, ineludiblemente cobija a la autoridad que suscribió la Directiva Presidencial 001 de 2010, es decir, el Presidente de la República.

51. Sin embargo, también es una realidad que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3443 de 2010, al Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República le corresponde «*colaborar con los apoderados especiales de la Nación o con el Ministerio Público, en los juicios en los que esta sea parte y recibir informes sobre dichos juicios*».

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, radicación número: 11001-03-24-000-2006-00323-00, actor: Ministerio de Educación Nacional.



52. A su vez, los Decretos 3443 de 2010 y 1649 de 2014 disponen que, corresponde al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de su Secretaria Jurídica, la función de «*revisar, estudiar, formular observaciones y emitir conceptos sobre los proyectos de decreto, resoluciones ejecutivas y **directivas presidenciales** sometidas a consideración del Presidente de la República*».

53. Además, en el Decreto 245 de 19 de febrero de 2019, el Presidente de la República delegó al Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República la facultad de «*notificarse, representar y conferir poderes en nombre del Presidente de la República, y los procesos judiciales que le sean notificados, en los que se constituya en parte y en general en todas las actuaciones que se surtan ante la Rama Judicial*».

54. Por ello, la entonces Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en el poder allegado con el escrito de contestación de la demanda, precisó lo siguiente:

«[...] CRISTINA PARDO SCHLESINGER, mayor y domiciliada en Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, que acredito con el Decreto 2980 de 7 de agosto de 2010 y el Acta de Posesión NO. 016 de 7 de agosto de 2010 y debidamente facultada por la Resolución No. 2978 de 9 de junio de 2014 y el Decreto No. 1060 de 9 de junio de 2014, respetuosamente manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor ANDRÉS TAPIAS TORRES, abogado en ejercicio, para **que represente al Señor Presidente de la República y/o al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República dentro del proceso de la referencia [...]**»<sup>13</sup>

55. En este contexto, no hay duda de que la presencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República garantiza la comparecencia delegada del Presidente de la República en la defensa del acto administrativo cuestionado<sup>14</sup>.

56. Este mismo planteamiento ha sido sostenido pacíficamente en los proveídos de 26 de febrero<sup>15</sup>, de 16<sup>16</sup> y 23<sup>17</sup> de abril de 2021, de 27 de agosto de 2021<sup>18</sup> y de 13 de mayo de 2022<sup>19</sup>, siguiendo el criterio fijado por la Sala de Decisión de la Sección Primera en la audiencia celebrada el 5 de septiembre de 2018 en el proceso con radicado 2012 - 00369<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Anotación 47 del expediente digital Samai.

<sup>14</sup> Ver entre otros, el Auto de 3 de diciembre de 2021 en el proceso con Radicación número: 11001-03-24-000-2021-00047-00A, Actor: LUIS ALONSO COLMENARES RODRÍGUEZ Y CHRISTIAN DAVID ZÚÑIGA VILLARREAL

<sup>15</sup> Auto proferido en la audiencia Inicial del proceso con radicado 11001032400020180028900

<sup>16</sup> Auto proferido en la audiencia Inicial del proceso con radicado 11001032400020190022400

<sup>17</sup> Auto proferido en la audiencia Inicial del proceso con radicado 11001032400020150037500

<sup>18</sup> Auto proferido en la audiencia Inicial del proceso con radicado 11001032400020170012800, 11001032400020170017700, 11001032400020180003300 y 11001032400020180007100 (acumulados)

<sup>19</sup> Auto proferido en la audiencia Inicial del proceso con radicado 11001032400020170034900 y 11001032400020180005300 (acumulados)

<sup>20</sup> Proceso radicado 2012 - 00369, promovido por el doctor RAMIRO BEJARANO GUZMÁN



57. Todo lo anterior significa que el reparo propuesto sobre la falta de legitimación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no cuenta con vocación de prosperidad.

### VI.3.2. Cuestión preliminar – De la solicitud de pruebas

58. A través de memorial de 23 de junio de 2022, el apoderado del Foro Interétnico Solidaridad Chocó y la apoderada judicial del Centro de Estudios para la Justicia Social - Tierra Digna solicitaron la práctica de una prueba de oficio consistente en pedir «*al Ministerio del Interior en su Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (Decreto N° 2353 del 2019) un listado de las consultas previas protocolizadas con pueblos indígenas, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y rom en Colombia bajo las directrices del acto administrativo demandado (Directiva 001) desde el año 2010 a la actualidad*». Además, en el mismo memorial allegaron copia de las Directivas presidenciales 10 de 7 de noviembre de 2013 y 8 de 9 de septiembre de 2020.

59. Ahora bien, a efectos de resolver, es importante tener en cuenta que las normas del procedimiento civil, según lo dispuesto en el artículo 168 del CCA, se aplican a los procesos contencioso administrativos «*en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración*», siendo también aplicable lo reglado en el artículo 169 *ibidem*, precepto que habilita al juez administrativo para decretar las pruebas de oficio que resulten «*necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda*».

60. Esto significa que el decreto de la prueba en los asuntos contenciosos administrativos está asociado a las oportunidades y a los requisitos previstos en el Código Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso (art. 173 CGP).

61. Ahora bien, para determinar cuándo las pruebas de oficio pueden ser decretadas se debe tener en cuenta que, según el artículo 169 del CGP<sup>21</sup>, ello sólo será posible si las mismas resultan «*útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes*».

62. En este contexto normativo, la Sala advierte que la solicitud de pruebas de 23 de junio de 2022 no se hizo en los momentos en que la ley habilitaba a los demandantes para requerir los respectivos medios probatorios. Aunado a ello, también se observa que el decreto oficioso de la referida pruebas resulta impertinente, en tanto la línea argumentativa que sustenta esa solicitud, asociada a que el juez determine los efectos de la implementación de la Directiva 001, se encuentra en oposición a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado conforme con la cual el juicio de legalidad del acto administrativo se efectúa teniendo en cuenta las circunstancias vigentes al momento de su expedición, sin

<sup>21</sup> ARTÍCULO 168. **RECHAZO DE PLANO.** El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.



que sea posible considerar aspectos posteriores o futuros derivados de la aplicación de la manifestación de la voluntad de la administración.

19. En armonía con lo expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 30 de abril de 2020, explicó lo siguiente:

[...] Debe recordarse que es reiterada y pacífica la jurisprudencia de esta Corporación que sostiene que el juicio de legalidad que le corresponde realizar a la autoridad judicial se hace a la luz de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento al acto o de las existentes al momento de su expedición **y no respecto de los efectos de la implementación de la decisión administrativa que se adopte.** [...] <sup>22</sup>

20. Significa lo anterior que los efectos que podría generar la ejecución del acto demandado o la legalidad de otros actos administrativos (Directivas presidenciales 10 de 7 de noviembre de 2013 y 8 de 9 de septiembre de 2020) no son puntos dudosos de la controversia, y mucho menos materias que hagan parte del control de legalidad de la decisión administrativa.

21. Por ende, es necesario rechazar de plano la solicitud de 23 de junio de 2022, determinación que se hará en la parte resolutive de esta providencia.

### **VI.3.3. Cuestión preliminar - De la naturaleza jurídica de la Directiva Presidencial 001 y su control jurisdiccional**

63. De otro lado, el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia sostuvo que la Directiva Presidencial 001, **«lejos de ser un acto reglamentario del Gobierno, que como tal debería estar contenido en la forma de un decreto o una resolución, es una instrucción del Primer Mandatario a sus funcionarios subalternos, dictada en ejercicio de su competencia como suprema autoridad administrativa, (...) limitada a definir un procedimiento interno del Gobierno que en nada afecta el núcleo esencial del derecho constitucional, ni el de los grupos étnicos, raizales y demás, objeto de esa protección».**

64. En su sentir, la Directiva Presidencial 001 no produce efectos jurídicos frente a los administrados, sino que contiene instrucciones internas del Presidente de la República a sus subalternos, las cuales no adicionan ni modifican el contenido del derecho fundamental a la consulta previa.

65. Frente a lo afirmado por el extremo pasivo, es preciso poner de relieve que la potestad reglamentaria no se reduce, como parece sugerirlo el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la expedición de decretos y resoluciones. Por el contrario, el numeral 11 del artículo 189 superior encomendó al Presidente de la República la competencia de expedir los decretos,

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. sentencia de 30 de abril de 2020 que decidió los procesos de nulidad acumulados con radicados 11001-03-24-000-2018-00399-00 y 11001-03-24-000-2018-00387-00



las resoluciones y las **órdenes** necesarias para la cumplida ejecución de las leyes<sup>23</sup>. Ello se traduce en que el ejercicio de la potestad reglamentaria se relaciona con los efectos materiales de la manifestación de la voluntad del Ejecutivo, y no con los aspectos formales asociados a la denominación del acto.

66. Al respecto, esta Corporación ha sostenido reiteradamente lo siguiente:

«[...] la potestad reglamentaria: (i) es una función presidencial; (ii) es una función típicamente administrativa, (iii) **se ejerce no sólo mediante la expedición de decretos reglamentarios, sino también por medio de resoluciones u órdenes y (iv) tiene como cometido la cumplida ejecución de las leyes.**

Se trata de una regulación secundaria y limitada que aporta **los detalles y pormenores de la ejecución de la ley** y que convierte de esta suerte al ejecutivo en **guardián de los mandatos del legislador**<sup>24</sup>. Competencia que supone la expedición de actos administrativos (bien bajo la modalidad de decretos, ya como resoluciones, **ora como órdenes o la denominación que quiera dársele**) que tienen por finalidad exclusiva, como tiene determinado la jurisprudencia, hacer el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano real, vale decir, la cabal ejecución de ella<sup>25</sup>. No se olvide que, **en consonancia con este mandato, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 prevé que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno tienen fuerza obligatoria.**

Con esta perspectiva, es claro que –contrario a lo aseverado por el accionado– dicha potestad administrativa no exige que sea desplegada por medio de decretos reglamentarios, **sino que también puede llevarse a cabo, dada su particular naturaleza, por medio de resoluciones u órdenes.** Al fin y al cabo, de lo que se trata es de hacer efectivo el cumplimiento de la ley. Lo propio de la rama ejecutiva es justamente ello: dar órdenes para velar por su estricto cumplimiento. Y por ello, **las directivas presidenciales tienen plena fuerza obligatoria y no son, como pretende el demandado, meras indicaciones o sugerencias.** [...]»<sup>26</sup> (negritas de la Sala)

67. También ha insistido en que: *«si en las circulares de servicio, o con ocasión de ellas, se adoptan nuevas prescripciones, no comprendidas en disposiciones precedentes, se trata de actos administrativos ordinarios, que crean situaciones jurídicas, susceptibles de invalidarse por las causas generales»*<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y **órdenes** necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 11 de octubre de 1911.

<sup>25</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencias C 557 de 1992, C 228 de 1993, C 4467 de 1996, C 028 de 1997, C 290 de 1997, C 350 de 1997, C 302 de 1999, C 805 de 2001, C 508 de 2002 y C 384 de 2003.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Subsección B), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 27 de octubre de 2011, radicación 110010326000200700040-00, expediente: 34144, actor: Emerson Vicente Solórzano Riaño, demandado: Nación- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, referencia: acción de nulidad-fallo.

<sup>27</sup> Consejo de Estado, auto de abril 23 de 1975.





68. Siguiendo esta tesis jurídica, en las sentencias de 27 de octubre de 2011<sup>28</sup> y de 12 de marzo de 2015<sup>29</sup>, esta Corporación judicial declaró la nulidad de algunas directivas presidenciales que contenían órdenes imperativas de naturaleza reglamentaria que transgredían el ordenamiento jurídico superior. Aunado a ello, en las sentencias de 27 de mayo de 2009<sup>30</sup> y de 26 de febrero de 2004<sup>31</sup>, se reiteró que ciertas *directivas presidenciales* son actos administrativos reglamentarios que deben respetar el contenido de la ley que buscan desarrollar.

69. Entonces es claro que las directivas presidenciales que contienen órdenes tendientes a permitir la cumplida ejecución de las leyes son actos administrativos definitivos pasibles de control jurisdiccional, en tanto se adecúan a la descripción que de ellas se hace en el artículo 12 de Ley 153 de 1887<sup>32</sup>, norma del siguiente tenor:

«[...] Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes. [...]»

70. Sin embargo, como lo señala la entidad demandada, también es una realidad que, en ciertas ocasiones, el Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa, profiere directivas que contienen lineamientos y sugerencias internas tendientes a promover el cumplimiento de la ley por parte de las entidades que integran el poder ejecutivo, las cuales no evocan una naturaleza reglamentaria, sino que «informan» o «confirman» el contenido del ordenamiento superior.

71. Este segundo tipo de directrices presidenciales emanan de la competencia enunciada por el numeral 10 del artículo 189 superior, conforme a la cual el presidente es responsable de «*promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento*».

72. Sobre el particular, en la sentencia de 5 de agosto de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado explicó lo siguiente:

«[...] la Corporación, de modo reiterado ha manifestado, que tales pronunciamientos deben acatarse como **normas de conducta, pero que en ningún caso tienen el alcance y firmeza de una disposición legal**, pues se

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número 11001-03-26-000-2007-00040-00(34144)

<sup>29</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E), Radicación número: 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760)

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00041-00(36760), Actor: SAMUEL URUETA ROJAS

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA, Radicación número: 11001-03-28-000-2003-0024-01(3132), Actor: JOSÉ CASTELAR MENDOZA GUERRA

<sup>32</sup> Artículo 12. Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a la leyes.



trata de **recomendaciones y orientaciones sobre determinados aspectos de manejo de personal que los gobiernos de los distintos órdenes consideran oportuno formular**, pero que no pueden tener efecto para enervar la facultad discrecional de las autoridades administrativas [...]»<sup>33</sup>. (negritas de la Sala)

73. En el mismo sentido, en el pronunciamiento de 3 de agosto de 2020, esta Corporación reconoció que ciertas directivas presidenciales no cuentan con la virtualidad de afectar el proceso externo objeto de la instrucción, por las siguientes razones:

«[...] 60.- La Sala considera que, **al margen de la naturaleza jurídica y del carácter vinculante de estas Directivas Presidenciales estas tienen como destinatarias a las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional en el nivel central y descentralizado y su inobservancia no configura la causal de anulación** del laudo arbitral relativa a <<No haberse constituido el tribunal en forma legal>>, establecida por el numeral 3 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en la medida que esas reglas, **como lo indica su texto, pretenden dar instrucciones a las entidades públicas sobre el procedimiento interno que deben llevar a cabo para la designación de árbitros, pero no tienen la virtualidad de afectar el proceso de integración del Tribunal que es un proceso externo a la entidad**, que se realiza con la contraparte, quien no está vinculada al mismo, y que también tiene efecto en relación con los árbitros designados, **igualmente ajenos al procedimiento mediante el cual internamente cada parte realizó su escogencia**. Es claro que estas **instrucciones están dirigidas a las entidades públicas ya indicadas, y por lo tanto no puede exigirse a los particulares la carga de cumplirlas**<sup>34</sup>. [...]» (negritas de la Sala)

74. Por todo lo anterior, para distinguir las instrucciones presidenciales a que se refieren los numerales 10 y 11 del artículo 189 superior, el Constituyente utilizó los conceptos de «órdenes» y «potestad reglamentaria», con miras a identificar cuáles son las decisiones obligatorias del primer mandatario de la Nación dirigidas a lograr la reglamentación o ejecución de las leyes.

75. De suma importancia para esta controversia resulta este último aspecto, en la medida en que:

«[...] [L]os actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración **dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal o de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables**.

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS, Santafé de Bogotá D.C., agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), Radicación número: 5991, Actor: ALFONSO CAMELO CASTRO

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00078-00(63973), Actor: EQUION ENERGÍA LIMITED - SANTIAGO OIL COMPANY



El medio de control de nulidad (...) se ha de dirigir contra los actos administrativos definitivos y no contra aquellos de impulso de un procedimiento, de trámite o de mera ejecución.

Es decir, los actos preparatorios, de simple ejecución y los de trámite, no son demandables mediante este tipo de acciones, **ya que solo los actos definitivos pueden ser demandados, o sea aquellos que resuelven de fondo la cuestión planteada ante la Administración**<sup>35</sup>. [...]» (negritas de la Sala)

76. Siendo ello así, para la Sala resulta pertinente distinguir entre la decisión presidencial que simplemente transmite, constata o describe una regla jurídica preexistente para obedecer y velar por el cumplimiento de la ley en el interior del Gobierno nacional, de aquellas órdenes presidenciales que buscan provocar consecuencias reglamentarias externas al funcionamiento del mismo<sup>36</sup>.

77. Precisamente, en la sentencia de abril 20 de 1983, la Sección Segunda del Consejo de Estado advirtió lo siguiente:

«[...] Una Circular de un funcionario Administrativo, **así como puede contener un simple concepto o una recomendación**, por ejemplo, o sea que no es una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos de derecho, **es posible que contenga una decisión que se pretende sea acatada por las personas a quienes va dirigida**. En el primer caso, que la coloca al margen de la categoría de los actos jurídicos, no es objeto de conocimiento por esta jurisdicción, ni por ninguna otra; en el segundo sí, puesto que constituye un acto decisorio de la Administración [...]»<sup>37</sup> (negritas de la Sala)

78. Del anterior extracto jurisprudencial es posible deducir que las medidas «informativas» y «confirmativas» que dicta el Presidente de la República para obedecer las leyes y velar por su estricto cumplimiento, en los términos del numeral 10 del artículo 189 superior, se encuentran por fuera de la categoría de orden reglamentaria definitiva, por cuanto esa tipología de instrucciones en sí mismas no están transformando la realidad jurídica, pues solo: i) reproducen los efectos previstos en un acto jurídico precedente; ii) recuerdan el contenido preexistente de la Ley; iii) reiteran a nivel interno lo ya decidió en otra norma superior, o iv) constatan la existencia de un hecho, de un acto jurídico o de un derecho vigente.

79. Por el contrario, el segundo tipo de manifestaciones imperativas se catalogan como actos administrativos reglamentarios porque tienen la intención de generar efectos jurídicos definitivos para los administrados en cuanto a la forma en que se ejecutan las leyes.

80. Así se colige que no toda directiva presidencial tiene naturaleza reglamentaria. Sin embargo, independientemente de su denominación, los decretos, resoluciones, directivas presidenciales o las circulares que contengan órdenes del primer

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, decisión del 17 de noviembre de 2017, proceso No. 63001-23-33-000-2016-00354-01, M. P. María Elizabeth García González.

<sup>36</sup> PLESSIX, Benoît, *Droit administratif général*, París: LexisNexis, 2016, pp. 925 y ss.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de abril 20 de 1983, Exp. 6273, C.P. Joaquín Vanín Tello.



mandatario de la Nación, proferidas en ejercicio de su potestad reglamentaria, claramente son susceptibles de control judicial en tanto que, dado su carácter decisorio, producen, por sí mismas, efectos jurídicos generales y externos.

81. En razón de dicha distinción resulta pertinente estudiar el contenido de la Directiva 001 de 2010, a efectos de determinar si el acto es o no enjuiciable, siempre que se configuren las exigencias puestas de presente en este proveído.

82. Con tal propósito, lo primero es señalar que la Directiva 001 de 2010 es un documento que contiene una serie de instrucciones dirigidas al vicepresidente de la República, a los ministros del Despacho, a los directores de los Departamentos Administrativos, a los superintendentes, y a los directores, gerentes y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional.

83. Sin embargo, de su lectura integral se deduce que **algunos de sus apartes constituyen «órdenes» del Presidente de la República que no solo afectan el comportamiento interno del ejecutivo, sino que están reglamentando el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa a nivel general**, al definir obligaciones en cabeza de los titulares del proyecto y limitar el alcance de este derecho fundamental de los grupos étnicos.

84. En dicho documento, el Primer Mandatario adoptó tanto lineamientos organizacionales internos como órdenes imperativas respecto de: «*los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991*», «*las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa*» y «*los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de Consulta Previa*».

85. Así, la Directiva 001 en su parte justificativa indicó que «*los elementos aquí consignados se deben cumplir por parte de las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional*». Además, citó como fundamento de la decisión el artículo 93 de la Carta Política, los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 15, 17, 22 y 298 del Convenio No. 169 de la OIT, la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1998, en el siguiente aparte:

«[...] Con el propósito de dar cumplimiento a la Constitución Política, los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esta materia y la ley, la presente directiva reseña los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, señala las acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa y establece los mecanismos mediante los cuales procede el proceso de Consulta Previa.

Los elementos aquí consignados **se deben cumplir por parte de las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional.**

La Consulta Previa es un derecho fundamental consagrado en la **Ley 21 de 1991** "Por medio de la cual se aprueba el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T.I, Ginebra 1989". El Convenio 169 de la OIT



entra en vigor para Colombia el 4 de marzo de 1991. Por tratarse de un Convenio Internacional sobre derechos humanos, otorga a estos derechos carácter Constitucional, en virtud de lo señalado en el artículo 93 de la Carta Política.

En virtud del principio Pacta Sunt Servanda el Estado Colombiano debe darle cumplimiento al **Convenio No. 169 de la OIT**, el cual en su Artículo 2° dispone: "1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad". En numerosas ocasiones la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la forma en que la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la OIT se deben aplicar en el contexto de la protección y garantía de la integridad de los pueblos denominados tribales en países independientes.

La consulta a los pueblos tribales en países independientes ha sido reglamentada bajo parámetros puntuales, particularmente lo señalado en el Artículo 6° (sobre el objeto de la consulta), en el Artículo 15° (sobre la consulta respecto de la prospección o explotación de los recursos), en el Artículo 17° (sobre la propiedad, la posesión o el uso de las tierras), en el Artículo 22° (sobre programas de formación profesional de aplicación general), en el Artículo 28° (sobre la enseñanza de la lengua propia). Igualmente, respecto al fundamento de la realización de consultas a los pueblos denominados tribales en países independientes, pueden revisarse los Artículos 3, 4 y 5 del Convenio 169 de la OIT.

En el marco del ordenamiento jurídico nacional se encuentra la Ley 21 de 1991, que tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras, y al Pueblo Rom, que en adelante se denominarán Grupos Étnicos Nacionales, y **el Decreto 1320 de 1998, que reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.**

Con la finalidad de garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa, se deben atender las siguientes instrucciones: (...)» (negritas de la Sala)

86. Posteriormente, su capítulo primero incluyó una serie de sugerencias internas sobre: i) la forma en que se debe aplicar la Resolución 3598 de 2008, ii) la participación del Ministerio Público en esa instancia, y iii) los mecanismos de coordinación institucional para el desarrollo de las actividades que deban agotar el procedimiento de la consulta. Estas específicas órdenes son de naturaleza confirmativa e informativa pues aplican el contenido de un acto administrativo precedente, así como los principios que instituye la constitución y la ley en cuanto al ejercicio de la función pública, sin generar efectos jurídicos adicionales a los administrados en materia reglamentaria.

87. Sin embargo, el segundo párrafo del mismo apartado estableció una responsabilidad de carácter reglamentario que no solo afecta a la administración, sino que produce efectos jurídicos generales respecto de los representantes de los proyectos, pues señaló que estos deberán *«participar activamente durante el proceso de consulta previa»* y *«proporcionar los recursos necesarios para cada proceso en particular»*.



88. Todo lo anterior se deduce del siguiente extracto:

«[...] **1. Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991**

Hasta tanto se determine la competencia de los entes territoriales respecto a la garantía del derecho a la Consulta Previa, será el Ministerio del Interior y de Justicia el único organismo competente para coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa, **conforme a lo establecido en su Resolución número 3598 de diciembre de 2008.**

La responsabilidad para llevar a cabo procesos de Consulta Previa **es compartida entre los representantes de los proyectos y el Ministerio del Interior y de Justicia.** El Ministerio es responsable de la forma en que se desarrolla el proceso en cada caso particular y **los representantes de cada uno de los proyectos son responsables de participar activamente durante el proceso de consulta previa y de proporcionar los recursos necesarios para cada proceso en particular.** El desarrollo responsable de los procesos de Consulta Previa, no sólo permite garantizar el derecho, sino que incrementa la viabilidad de los proyectos.

La **participación del Ministerio Público**, dentro del marco de sus competencias, siempre **se considerará oportuna** en cualquier momento y/o permanentemente en los procesos de Consulta Previa.

**Las actividades que se planifiquen desde el Gobierno Nacional, centralizado o descentralizado, que requieran la garantía del derecho a la Consulta Previa** en los términos establecidos en la presente Directiva, **deberán surtir proceso de Consulta Previa** de acuerdo con las indicaciones del Ministerio del Interior y de Justicia.

Es responsabilidad del Vicepresidente, los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Directores de Unidades Administrativas y Directores, Gerentes y Presidentes de Entidades centralizadas y descentralizadas del orden nacional, **solicitar al Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, el desarrollo de procesos de Consulta Previa, así como proporcionar información sobre los planes, programas o proyectos que puedan requerir la garantía del derecho a la Consulta Previa.** [...]» (negritas de la Sala)

89. A continuación, los capítulos segundo y tercero de la Directiva 001 indicaron las acciones que requieren y que no requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa, a saber:

«[...] **2. Acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa**

**La consulta procede antes de la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales**, o los derechos de los que son titulares de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación.

**En este sentido se relacionan las siguientes acciones que deben consultarse con los mencionados Grupos:**



- a) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial.
- b) Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus territorios.
- c) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras.
- d) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general.
- e) Enseñanza a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan.
- f) Cuando se pretenda desarrollar, incrementar o transformar la malla vial en territorios étnicos.
- g) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos.
- h) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos.
- i) Cuando se estime tomar medidas sobre la salud y la enfermedad de los Grupos Étnicos Nacionales. Excepto en situaciones de emergencia que comprometan el derecho a la vida.
- j) Cuando se pretenda tomar alguna medida prioritaria respecto al proceso de desarrollo de algún Grupo Étnico Nacional.
- k) Cuando en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general se requiera incorporar particularidades según las costumbres o el derecho consuetudinario de los Grupos Étnicos Nacionales, en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general.

**l) Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente.**

**3. Acciones que no requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa**

**NO requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa a Grupos Étnicos:**

- a) Medidas legislativas o administrativas que no afecten a los Grupos Étnicos Nacionales.

Tal es el caso de medidas fiscales que no los cobije; penales, procesales y civiles de la jurisdicción ordinaria; medidas comerciales, industriales y de servicios de carácter urbano; laborales; y medidas sobre seguridad social, siempre y cuando no reduzcan la calidad de vida de los grupos étnicos.



b) Actividades para el mantenimiento de la malla vial existente, siempre y cuando se surta concertación de los planes de manejo para mitigar los impactos de los trabajos específicos en los tramos que puedan afectar a los grupos étnicos. En todo caso, se deberá hacer solicitud de certificación ante la oficina de Consulta Previa, quien determinará las actividades, que en el marco del desarrollo del proyecto vial, requieren la garantía del derecho de Consulta Previa.

c) Cuando se deban tomar medidas urgentes en materia de salud, epidemias, índices preocupantes de enfermedad y/o morbilidad, desastres naturales y garantía o violación de Derechos Humanos.

d) Cuando el proceso de consulta previa no sea obligatorio de conformidad con ley expresa. [...]» (negritas de la Sala)

90. Claramente, las anteriores órdenes reglamentaron el momento en que proceden todas las consultas previas que se desarrollen en el país, y el modo en que el Gobierno nacional materializará el contenido de la Ley 21 aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, en cuanto a los asuntos que son o no son susceptibles de consulta. Ambas materias atañen directamente a los «pueblos indígenas y tribales en países independientes» como partícipes de esta instancia y titulares de aquel derecho fundamental.

91. Ahora bien, el capítulo 4 de la Directiva 001 señaló una serie de mecanismos internos y externos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa, que son del siguiente tenor:

«[...] **4. Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa**

Garantizar el derecho fundamental a la Consulta Previa es de carácter obligatorio en los casos señalados y contribuye a las funciones del Ministerio del Interior y de Justicia, en relación con el apoyo al diseño y ejecución de políticas referentes a los asuntos y derechos de los grupos étnicos.

Si bien es cierto que la realización del proceso de Consulta Previa en los casos previstos en los acuerdos internacionales es obligatoria, los Grupos Étnicos Nacionales, en ejercicio de este derecho fundamental, no pueden vetar el desarrollo de proyectos.

En todo caso, el proceso de Consulta Previa procurará un acuerdo entre las partes sobre las características del proyecto y el manejo de sus impactos.

Los siguientes mecanismos deben ser utilizados en los procesos de Consulta Previa:

**a) El proceso de Consulta Previa siempre deberá cumplir las siguientes fases:**

a) **Preconsulta,**

b) **Apertura del proceso,**

c) **Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo,**

d) **Pre-Acuerdos,**





- e) Reunión de Protocolización,
- f) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos,
- g) Cierre del proceso de Consulta Previa.

**Estas fases se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado.**

**b)** El Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, con el apoyo de la Dirección de Acceso a la Justicia del mismo, **velará por el cumplimiento de las fases señaladas bajo la prerrogativa de la protección de los derechos fundamentales.**

**c)** En los eventos que sea necesario, **se expedirán resoluciones o actos administrativos, con el objeto de conminar el cumplimiento de todos los acuerdos previstos en los procesos de Consulta Previa.**

**d)** El Ministerio del Interior y de Justicia **determinará las características técnicas que deberán tener los documentos de proyectos para establecer el diálogo intercultural que permita su cabal comprensión.**

**e)** Participación directa, con apropiación de recursos, de las entidades que requieran regularmente adelantar procesos de Consulta Previa. Con el objeto de establecer convenios o contratación de personal para adelantar los mencionados procesos y apoyar las funciones del Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia.

**f)** **Las entidades, organismos, empresas o titulares de proyectos deberán contar con las apropiaciones presupuestales necesarias para financiar los proyectos o acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa.**

**g)** **Los promotores de las iniciativas podrán identificar grupos de proyectos susceptibles de participar en procesos de Consulta Previa en una agenda común y presentar solicitudes consolidadas al Ministerio del Interior y de Justicia.** Dicho Ministerio determinará los Grupos Étnicos Nacionales, las comunidades, los representantes, el área de influencia y los actores participantes en el proceso de Consulta Previa, así como los roles que desempeñará cada uno de ellos. Para ello se hará convocatoria abierta a la preconsulta y se determinará, de acuerdo con la naturaleza del proyecto, los organismos invitados que podrán ser convocados, y definirá las metas del proceso de Consulta Previa, de acuerdo con las condiciones de cada Grupo Étnico Nacional en particular y con la envergadura del proyecto o los proyectos objeto de consulta.

**h)** **Los responsables de los proyectos deberán hacer las aclaraciones necesarias para el efectivo conocimiento y entendimiento de los mismos por parte de los Grupos Étnicos Nacionales, así como establecer claramente las actividades en el corto, mediano y largo plazo que se prevean desarrollar en la ejecución. [...]»** (negritas de la Sala)

92. Frente a las anteriores directrices, la Sala observa que el primer párrafo del capítulo 4 y los literales a), b), c), d), g) (segundo inciso) y e) del mismo capítulo, establecieron instrucciones informativas y confirmatorias que exclusivamente



afectan el funcionamiento interno del poder ejecutivo en cuanto a las pautas que debe vigilar en cada caso.

93. Nótese especialmente que, según el literal a) del capítulo 4°, las fases del proceso de consulta previa *«se entenderán como un protocolo sugerido por el Grupo de Consulta Previa, y su aplicación estará supeditada a los acuerdos establecidos por la comunidad en consulta y el interesado»*. De manera que esa directriz no es imperativa y tampoco afecta de forma obligatoria los componentes del proceso de la consulta, es decir que no produce efectos reglamentarios de carácter general.

94. Igual acontece con las medidas de funcionamiento institucional enunciadas en los literales b), c), d) y e) de ese acápite, pues estos preceptos reiteraron las competencias legales de las entidades estatales concernientes en la materia.

95. Es más, los asuntos enunciados en el segundo inciso de literal g) se desprenden de las competencias del Ministerio del Interior previstas en los Decretos 1320 de 1998<sup>38</sup> y 2893 de 2011, como cartera responsable de dirigir, coordinar y asesorar los procesos de consulta previa en todas sus fases, y asegurar una respuesta diferencial para la concreción de los distintos planes y proyectos.

96. Sin embargo, los literales f), g) (primer inciso) y h) definen verdaderas órdenes reglamentarias que normalizaron el comportamiento de los titulares de los proyectos en materia de financiación y de comunicación asertiva de los procesos consultivos. También señalaron que: *«los promotores de las iniciativas podrán identificar grupos de proyectos susceptibles de participar en procesos de Consulta Previa en una agenda común y presentar solicitudes consolidadas al Ministerio del Interior y de Justicia»*.

97. Aunado a ello, el segundo párrafo de este capítulo reglamenta el veto y, en esa medida, provoca consecuencias jurídicas que impactan directamente a todos los grupos étnicos que desarrollan procesos de consulta previa en el país al condicionar de manera imperativa los efectos de esa instancia.

98. Finalmente, el quinto apartado fijó unas reglas que cuentan con el siguiente alcance:

**«[...] 5. Manejo de los impactos**

Con el fin de acelerar las acciones gubernamentales, se señalan las siguientes reglas para el manejo de los impactos, las cuales **deberán ser cumplidas por todos los actores involucrados en procesos de Consulta Previa**.

a) Cuando haya lugar a disponer una contratación de personal para trabajar en el diseño, ejecución o participación en cualquier momento del proyecto objeto de Consulta Previa, se dará cumplimiento al artículo 20 del Convenio 169 de la OIT.

<sup>38</sup> Compilado en el Decreto 1066 de 2015



**b) Deben acordarse procedimientos especiales para que los recursos económicos apoyen el fortalecimiento de los Grupos Étnicos, sus territorios y las formas de vida que les son propias. En el evento de presentarse indemnizaciones, pagos en efectivo, entrega de medios electrónicos o cualquier otra modalidad que implique la entrega de recursos económicos, deberán tomarse medidas para el goce colectivo del mismo.**

**c) Los acuerdos a que se llegue en procesos de Consulta Previa apoyarán procesos colectivos para la adquisición de bienes o servicios y sólo en casos justificados se distribuirá o aceptará la entrega individual de recursos directamente.**

**d) En todos los procesos de Consulta Previa se deberán tomar medidas a corto, a mediano y a largo plazo que serán objeto de seguimiento.**

Las responsabilidades aquí descritas, así como los procedimientos señalados, serán de obligatorio cumplimiento para los destinatarios de la presente Directiva [...]» (negritas de la Sala)

99. De las 4 reglas enunciadas, la Sala observa que los literales b), c) y d) están produciendo efectos jurídicos adicionales a los previstos en la ley, en tanto la norma condicionó de forma excepcional la entrega individual de recursos a eventos justificados y señaló los parámetros de ejecución y seguimiento. Por su parte, el literal a) no hizo nada distinto a reiterar el contenido del artículo 20 del Convenio 169 de la OIT.

100. Todo lo anterior deja ver que la Directiva Presidencial 001 es un acto administrativo que contiene parcialmente una serie de instrucciones informativas y sugerencias dirigidas a promover el obediencia de la legislación y reglamentación vigente en el interior del Gobierno nacional, pero también incluye verdaderas órdenes reglamentarias que modificaron la forma en que se desarrolla el diálogo participativo con los grupos minoritarios frente a los procesos decisorios de las mayorías.

101. Concretamente, las órdenes reglamentarias reposan en: (i) la segunda oración del párrafo 2° del capítulo 1° titulado «*Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991*»; (ii) en los capítulos 2° y 3° sobre las acciones que requieren o no la garantía del derecho a la Consulta Previa; (iii) en el párrafo 2° y en los literales f), g) y h) del capítulo 4° denominado «*Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa*», y (iv) en los literales b), c) y d) del capítulo 5° relacionado con el «*Manejo de los impactos*».

102. Las citadas directrices imperativas no sólo contienen la manifestación de la voluntad de la administración, sino que además producen efectos jurídicos al crear una situación que, por sí misma y una vez en firme, es vinculante para sus destinatarios formales y materiales, esto es, para los titulares de los proyectos, para los grupos étnicos, así como para el vicepresidente de la República, los ministros del Despacho, los directores de los Departamentos Administrativos, los superintendentes, y los directores, gerentes y organismos del sector central y



descentralizado del orden nacional.

103. Valga recordar que la consulta previa implica, *per se*, la participación de tres extremos: las comunidades indígenas, los titulares de los proyectos y las autoridades públicas. Por ende, las instrucciones externas al funcionamiento del Gobierno nacional que afecten a las comunidades o a los titulares de los proyectos son órdenes reglamentarias dirigidas a lograr el acatamiento de la legislación por parte de los administrados. Adicionalmente, se pone de relieve que los citados apartes se encuentran redactados en modo imperativo, fórmula gramatical que expresa órdenes y mandatos.

104. También es preciso resaltar que, por las razones señaladas en este acápite, los demás apartes de la Directiva Presidencial 001 son meras cartas de instrucción o simples circulares administrativas que imparten lineamientos sobre la mejor manera de cumplir unas normas, reproduciendo lo decidido en el ordenamiento superior vigente al momento de la expedición del acto, de manera que la Sala se inhibe para emitir un pronunciamiento de fondo sobre tales asuntos, como se declarará en la parte resolutive de este proveído.

105. En este orden de ideas, la Sala estudiará a continuación los ejes temáticos propuestos por los demandantes frente a los apartes de la Directiva Presidencial 001 de 2010 que son pasibles de control de legalidad, acogiendo el criterio jurisprudencial previamente citado y que fue expuesto por esta Corporación en la sentencia de 20 de abril de 1983<sup>39</sup>, conforme al cual los enunciados de las circulares de funcionamiento administrativo que contengan «*un simple concepto o una recomendación*», no son objeto de control por parte de esta jurisdicción.

106. Para tal propósito, y por razones metodológicas, previamente se estudiarán los preceptos constitucionales y legales que la parte actora citó como desconocidos en su libelo petitorio en materia de consulta previa.

#### **VI.3.4. Del derecho fundamental a la consulta previa**

107. El régimen jurídico colombiano protege la diversidad étnica y defiende la riqueza cultural de la Nación, con miras a garantizar que el Estado y la ciudadanía respeten la identidad y autodeterminación de los pueblos indígenas y afrodescendientes, de

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de abril 20 de 1983, Exp. 6273, C.P. Joaquín Vanín Tello.



conformidad con lo dispuesto en los artículos 7<sup>40</sup>, 8<sup>41</sup>, 9<sup>42</sup>, 70<sup>43</sup>, 171<sup>44</sup>, 246<sup>45</sup>, 329<sup>46</sup> y 330 de la Constitución de 1991.

108. Concretamente, el artículo 330 superior señala cuáles son las funciones y asuntos de interés de las autoridades tradicionales de esos grupos minoritarios, en los siguientes términos:

«[...] **ARTICULO 330.** De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

**PARAGRAFO.** La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. **En las decisiones que se adopten respecto de**

<sup>40</sup> **ARTICULO 7.** El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

<sup>41</sup> **ARTICULO 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

<sup>42</sup> **ARTICULO 9.** Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la **autodeterminación de los pueblos** y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

<sup>43</sup> **ARTICULO 70.** El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, (...) en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. **El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.** (...).

<sup>44</sup> **ARTICULO 171.** (...) Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas. (...) La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno.

<sup>45</sup> **ARTICULO 246.** Las autoridades de los pueblos indígenas **podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial** (...)

<sup>46</sup> **ARTICULO 329.** La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. (...)



**dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. [...]» (negritas de la Sala)**

109. Como puede apreciarse, el Constituyente reconoció un amplio margen de autodeterminación administrativa de los grupos étnicos nacionales y, por ello, el parágrafo del artículo 330 encomendó al poder Ejecutivo la importante labor de propiciar la participación de sus representantes en las decisiones que los impactan respecto de la explotación de recursos naturales ubicados en sus territorios.

110. Cabe resaltar que, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 40 superior, todos los ciudadanos, incluidos los miembros de los «Grupos Étnicos Nacionales», tienen el derecho a participar «*en los asuntos que los afecten*» y, en ese orden, al Estado le corresponde promover la coexistencia entre los distintos saberes y cosmovisiones presentes en nuestro país, así como salvaguardar sus tradiciones, sistema de valores y comportamientos identitarios, desde el eje de la participación.

111. En otras palabras, en nuestro esquema constitucional la materialización del principio de la autodeterminación de los pueblos requiere de un dialogo participativo que vincule a estos grupos minoritarios en el interior de los procesos decisorios de las mayorías.

112. Por ello, en el año 1991 el Estado colombiano se sumó al compromiso internacional de proteger la diversidad étnica y cultural de estas comunidades minoritarias, con ocasión de la promulgación de la Ley 21 de 4 de marzo de 1991<sup>47</sup> aprobatoria del Convenio 169 «*Sobre Pueblos indígenas y Tribales*».

113. Así las cosas, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 93 superior, a partir del 7 de agosto de 1991 el Convenio 169 de la OIT se convirtió en el principal criterio de interpretación de los derechos y deberes de los «Grupos Étnicos Nacionales» de nuestro país<sup>48</sup>.

114. Desde esa época dicho tratado hace parte del bloque de constitucionalidad, y sus disposiciones son aplicables directamente en el orden interno, con fuerza constitucional, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sede de tutela, en las sentencias SU-039 de 1997<sup>49</sup>, SU-383 de 2003<sup>50</sup>, T-376 de 2012<sup>51</sup>, T-680 de 2012<sup>52</sup>, T-353 de 2014<sup>53</sup>, T-355 de 2014<sup>54</sup>, T-247 de 2015<sup>55</sup>, T-002 de 2017<sup>56</sup>, SU-

<sup>47</sup> Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989

<sup>48</sup> Ver, entre otras las Sentencias Sentencia C-169 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz., C- 418 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>49</sup> Referencia: Expediente T-84771, Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

<sup>50</sup> Referencia: expediente T-517583, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

<sup>51</sup> Referencia: expediente T-3331151, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

<sup>52</sup> Referencia: expediente T-1.842.451, Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA

<sup>53</sup> Referencia: Expediente T-4.198.537 Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

<sup>54</sup> Referencia: expediente T-2328525, Magistrado ponente: NILSON PINILLA PINILLA

<sup>55</sup> Referencia: Expediente T-4107370, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

<sup>56</sup> Referencia: Expediente No. T- 5.635.565, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS



011 de 2018<sup>57</sup>, T-281 de 2019<sup>58</sup>, entre otras. Así como en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad en las sentencias C-208 de 2007, C-864 de 2008 y C-348 de 2021<sup>59</sup>.

115. Este Convenio consta de 44 artículos, divididos en 10 acápites, que identifican las responsabilidades y compromisos de los Estados frente a los derechos humanos y libertades fundamentales de las minorías étnicas en materia de participación democrática, territorio, trabajo, educación, medios de comunicación, cooperación fronteriza, salud, seguridad social, administración y desarrollo.

116. Diversas obligaciones y conceptos se desprenden de sus acuerdos en cuanto al derecho fundamental a la consulta previa. Sus artículos 2, 3, 4, 6, 7 y 8 establecen los pilares de la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en las decisiones que les conciernen.

117. Concretamente, el numeral 1° del artículo 2° señaló que: «los **gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad**». Mientras que el literal b) del artículo 2 agregó que tal acción debía incluir medidas que «*promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones*».

118. Por su parte, el artículo 3° destacó que esas comunidades deben gozar plenamente de sus derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

119. De otro lado, el artículo 4° determinó que los Estados tendrán que: i) «*adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*», y agrega que: ii) «*tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados*».

120. Acto seguido, el artículo 6° reguló que los Gobiernos, «*al aplicar las disposiciones del presente Convenio*», deberán:

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

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**

<sup>57</sup> Magistradas Ponentes: DIANA FAJARDO RIVERA Y GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>58</sup> Referencia: Expediente T-6.823.931, Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>59</sup> Referencia: Expediente D-14000, Magistrado sustanciador: ALEJANDRO LINARES CANTILLO



**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**. [...]» (negritas de la Sala)

121. Por su parte, el artículo 7° indicó lo siguiente:

«[...] Artículo 7°. 1. Los pueblos interesados **deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo**, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos **pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente**. [...]» (negritas de la Sala)

122. Finalmente, el artículo 8° *ibidem* señaló que los Estados adherentes, al aplicar sus legislaciones nacionales, deben considerar las costumbres y el derecho consuetudinario de los pueblos interesados, dado que es derecho de aquellos conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional. Por ello, **«Siempre que sea necesario, deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio»**.

123. De las anteriores normas con fuerza constitucional, la Sala observa que el Estado colombiano cuenta con la responsabilidad de proteger el derecho de las comunidades a ser consultadas, previa adopción de las medidas administrativas o legislativas que les afecten directamente.

124. Para ello, el literal b) del artículo 2° del Convenio 169 indicó que el «Gobierno» es el encargado de **«establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente (...) en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan»**.

125. Además, el literal c) *ibidem* precisó que el Gobierno **«en los casos apropiados»** proporcionará los recursos necesarios para **«el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos»**. Y, el literal 2° del artículo 6°, planteó que la aplicación del principio de buena fe, la flexibilidad de la consulta y la concertación, son elementos centrales de este derecho.





126. En armonía con ambas reglas, el artículo 8° señaló que: «**siempre que sea necesario, (se) deberán establecer procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación (del) (...) principio**», según el cual los pueblos tienen «*el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos*».

127. Con fundamento en lo anterior, el derecho de las comunidades indígenas, tribales, afrodescendientes y rom a participar en las decisiones que les puedan afectar, se convirtió en un **derecho fundamental**<sup>60</sup> que les permite «**preservar la identidad** (...) (y) **asegurar la supervivencia, garantizando su autonomía** en los ámbitos que les competen y asegurando que cualquier actividad adelantada por el Estado que pueda afectarlas directamente les sea consultada y no vaya en desmedro de su **integridad social, cultural y económica**»<sup>61</sup>.

128. Es preciso destacar que la Corte Constitucional también ha reconocido que «*ni el Convenio 169, ni la Constitución, ni la ley, establecen reglas de procedimiento para llevarla a cabo*» y, en consecuencia, «*por jurisprudencia se ha entendido que el citado Convenio le otorga a los Estados la posibilidad de señalar, por vía del derecho interno, los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades, conforme a un amplio margen de discrecionalidad. En todo caso, mientras ello no ocurra, acorde con el criterio de flexibilidad que se deriva del mencionado instrumento internacional, en cada proceso de consulta previa, se puede adoptar los cánones, trámites y directrices que mejor permitan adelantar el proceso de concertación sobre los intereses de los pueblos étnicos que se encuentran en juego*»<sup>62</sup>.

129. Lo anterior significa que el literal b) del artículo 2° del Convenio 169 es la norma con fuerza constitucional que reconoció la facultad del Gobierno nacional de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente en la adopción de las decisiones que los impacten. Facultad que resulta armónica con lo previsto en el último inciso del párrafo del artículo 330 superior, en virtud del cual «*en las decisiones que se adopten respecto de (la) explotación (de los recursos naturales), el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades*».

130. Ahora bien, siguiendo el anterior marco constitucional y legal, el Presidente de la República expidió el Decreto 1320 de 1998, «*por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio*», norma que también sirvió de fundamento a la Directiva 001 de 2010, como lo indica su parte justificativa.

<sup>60</sup> Corte Constitucional sentencia de unificación SU-383 de 2003

<sup>61</sup> Corte Constitucional sentencia T-800 de 2014.

<sup>62</sup> T-646/14, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ



131. Es importante mencionar que, a través de la sentencia de 20 de mayo de 1999<sup>63</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado negó las pretensiones de nulidad de ese decreto, tras considerar que el párrafo del artículo 330 encargó al Gobierno nacional la atribución de definir los mecanismos necesarios para llevar a cabo este tipo de consultas cuando se pretenda la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios.

132. En palabras de esta Sección:

«[...] se afirma que el acto acusado viola el artículo 330, párrafo, de la Constitución, entre otras cosas, porque hubo una extralimitación de funciones del Ejecutivo al reglamentarlo, ya que la reglamentación de la Constitución Política le corresponde al legislativo.

Sobre el particular, hay que partir de la base de que **mediante el acto acusado, en realidad, se está reglamentando dicho párrafo, tanto por la invocación que de él hace el Gobierno como soporte normativo de su atribución para expedir el decreto 1320 de 1.998, como por el objeto y contenido de éste último.** La lectura del referido párrafo y del decreto permite apreciar, sin mayor dificultad, que **la invocación de aquél por parte del Gobierno es apropiada, toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas (...)**

Así las cosas, como en **dicho párrafo no se limitó el deber asignado al Gobierno a lo que señalase previamente la ley**, puede entenderse que para **propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades no quedó supeditado o pendiente de que alguna ley la regulara específicamente**, sino que debía adoptar las medidas tendientes a hacer efectivo el mandato, de manera directa. Es, pues, **un deber y una atribución que el Constituyente le asignó al Gobierno.**

Se está, entonces, ante una **disposición constitucional** que puede ser **de ejecución directa por parte del Gobierno**, y como quiera que **un primer paso necesario para la ejecución de normas abstractas** como la comentada, **es su reglamentación**, el decreto reglamentario, y cualquier otro que expida el Gobierno para el mismo objeto, viene a ser una forma necesaria de propiciar la participación de que se habla en dicho párrafo y, por lo tanto, la efectividad de la consulta previa a las comunidades en mención para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio.

En consecuencia, **la expedición del decreto acusado antes que opuesta, aparece concordante con la transcrita disposición.**

A lo anterior cabe agregar que el legislador ha producido algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución, por lo cual tales desarrollos pueden ser aplicados por el Gobierno a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, pudiendo utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto. **Es por ello que, además del párrafo del artículo 330 de**

<sup>63</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, Santa Fe de Bogotá D.C., veinte de mayo de mil novecientos noventa y nueve, Radicación número: 5091, Actor: APOLINAR PASCAL CABEZAS Y ASOCIACION DE AUTORIDADES TRADICIONALES AWA - ORGANIZACIÓN UNIDAD INDIGENA DEL PUEBLO AWA – UNIPA



**la C.P., invoca tal potestad, referida precisamente a leyes relacionadas con la materia, como son la ley 21 de 1.991 y la ley 99 de 1.993, entre otras. [...]» (negritas de la Sala)**

133. Como puede observarse del anterior antecedente jurisprudencial, esta Corporación tuvo la oportunidad de estudiar el amplio alcance de la facultad que otorgó el Constituyente al Ejecutivo a efectos de establecer los instrumentos que permitan garantizar la participación de esas comunidades en los asuntos relacionados con la explotación de los recursos naturales. Competencia que a su vez amplió el Convenio 169 de la OIT en el sentido de reconocer que el Gobierno nacional igualmente es responsable de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente en la adopción de las decisiones que los impacten en materia de políticas y programas.

134. Sin embargo, valga adicionar que el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española RAE define la palabra «medio» como la «cosa que puede servir para un determinado fin», y conceptualiza el verbo «propiciar» como la acción de «favorecer que algo acontezca o se realice». Ello se traduce en que esa atribución directa dada al Ejecutivo encuentra su límite en la definición de los mecanismos o instrumentos que permitan el desarrollo de las consultas, porque la reglamentación de los demás aspectos de este derecho fundamental exige de la regulación previa del Congreso de la República.

135. Con fundamento en las anteriores premisas, la Sala resolverá a continuación los tres cargos de nulidad propuestos por la parte actora.

#### **VI.3.4.1. Del análisis del primer cargo**

136. En su primer reparo, los demandantes afirmaron que la Directiva Presidencial 001 incurre en la causal de falta de competencia y transgrede los artículos 2°, 7° y 152 de la Constitución Política, porque los asuntos allí reglados gozan del principio de reserva de ley estatutaria, en tanto «*regulan aspectos medulares de la naturaleza, alcance y aplicación del derecho fundamental a la consulta previa*».

137. Para efectos de resolver<sup>64</sup>, la Sala primero estudiará: (i) la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la competencia del Congreso de la República para expedir las leyes estatutarias que reglamenten el núcleo esencial de los derechos fundamentales, y posteriormente, (ii) resolverá el primer planteamiento.

---

<sup>64</sup> En atención a lo dispuesto en el apartado VI.3.2. de este proveído, la Sala confrontará la veracidad de esa afirmación respecto de las ordenes contenidas en: (i) la segunda oración del párrafo 2 del capítulo 1 titulado «Mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991», (ii) en los capítulos 2 y 3 sobre las acciones que requieren o no la garantía del derecho a la Consulta Previa, (iii) en el párrafo 2 y en los literales f), g) y h) del capítulo 4 denominado «Mecanismos para el desarrollo del proceso de Consulta Previa» y (iv) en el literal c) del capítulo 5 relacionado con el «Manejo de los impactos».



### **i) Del principio de reserva de ley estatutaria en cuanto a la regulación de los derechos fundamentales**

138. La Constitución Política, en su artículo 150, encomendó al Congreso de la República la función de hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas y derogarlas, a partir de un sistema normativo piramidal integrado por códigos, leyes marco, leyes ordinarias, leyes orgánicas, leyes de facultades extraordinarias y leyes estatutarias<sup>65</sup>.

139. Sobre esta última categoría, el artículo 152 superior consagró un procedimiento legislativo cualificado para las materias consideradas por el Constituyente de mayor trascendencia, a saber:

«[...] Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) **Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;**

b) Administración de justicia;

c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

e) Estados de excepción.

f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley. [...]» (negrillas de la Sala)

140. Cabe mencionar que la Corte Constitucional, dada la redacción general del literal a) del artículo 152 superior, se encargó de delimitar jurisprudencialmente su alcance, en el sentido de precisar que no toda regulación legal de los derechos fundamentales goza del principio de reserva de ley estatutaria<sup>66</sup>, porque dicho procedimiento cualificado se circunscribe exclusivamente a los «*elementos estructurales o esenciales*» de esos derechos<sup>67</sup> y a los «*mecanismos para su protección*»<sup>68</sup>.

141. La sentencia C-981 de 2005 de la Corte Constitucional detalla los criterios aplicables al momento de identificar si el asunto reglado goza o no de tal exigencia, en el siguiente sentido:

«[...] Puede extractarse de la jurisprudencia constitucional mencionada, que la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales, debe referirse a:

**i) normas que desarrollan y complementan los derechos,**

<sup>65</sup> La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: "i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política."

<sup>66</sup> Sentencia C-013 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>67</sup> Sentencia C-226 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero / sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>68</sup> sentencia C-748 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



- ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales,
- iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución,
- iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial,
- v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial,
- vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho,
- vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y
- viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos [...]». (negritas de la Sala)

142. Valga agregar además que la Corte Constitucional en la sentencia C-818 de 2011 se encargó de compilar las reglas que permiten armonizar el contenido de los artículos 150 y 152 de la Constitución Política, en el siguiente sentido:

«[...] **2.2.3.4.1** La regla general es la regulación por parte del legislador ordinario. Lo anterior en tanto “*la reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario.*”

**2.2.3.4.2** La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. (...)

**2.2.3.4.3** Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada<sup>69</sup>.

**2.2.3.4.4** Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria<sup>70</sup> “*de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria*”<sup>71</sup>. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario<sup>72</sup>. Al respecto, la Corte dijo que “**las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todo aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio, porque ello conduciría a una petrificación del ordenamiento jurídico.**”<sup>73</sup>. Así mismo, también deben tramitarse por el procedimiento especial, **los aspectos importantes de un derecho fundamental.** [...]». (negritas de la Sala)

143. Como se puede apreciar, en criterio de la Corte Constitucional, al legislador estatutario le corresponde desarrollar los aspectos principales del núcleo esencial de los derechos fundamentales, relacionados con: (i) las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos<sup>74</sup>;

<sup>69</sup> Sentencias C-620 de 2001, C-687 de 2002 y C-872 de 2003.

<sup>70</sup> Sentencias C-313 de 1994, C-740 de 2003, C-193 de 2005 y C-872 de 2003, entre otras.

<sup>71</sup> Sentencias C-162 de 2003 y C-981 de 2005

<sup>72</sup> Sentencia C-013 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>73</sup> Sentencia C-226 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>74</sup> Ver sentencia C-818 de 2011, M



(ii) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones<sup>75</sup>; (iii) los principios básicos previstos para su ejercicio<sup>76</sup>; (iv) el desarrollo de los procedimientos y recursos para la protección directa de los derechos de naturaleza judicial<sup>77</sup> y administrativa<sup>78</sup>, y (v) la regulación de manera integral, estructural y completa del derecho fundamental<sup>79</sup>.

## ii) De los apartes de la Directiva 001 objeto de análisis judicial

144. Para resolver el primer planteamiento, esta autoridad judicial parte de la premisa consistente en que *«la validez del acto administrativo depende, entre otras razones, de que sea expedido por el funcionario o la autoridad pública habilitada por el ordenamiento jurídico para ello, es decir, que tal función se encuentre dentro de la órbita de las atribuciones asignadas en la Constitución, la ley o el reglamento»*<sup>80</sup>.

145. En este orden de ideas, como el presente cargo de nulidad se sustenta en la transgresión de los artículos 2°, 7° y 152 de la Constitución Política, la Sala debe evaluar si el ejecutivo invadió la órbita de competencias del legislador estatutario en el marco de alguno de los componentes reglamentarios de la Directiva 001 de 2010.

146. Sin embargo, es preciso mencionar que, en lo que atañe al derecho fundamental a la consulta previa de los grupos étnicos de nuestro país, el artículo 152 de la Constitución Política debe leerse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 330 superior y con lo señalado en el literal b) del artículo 2° del Convenio 169, que forma parte del bloque de constitucionalidad<sup>81</sup>.

147. En virtud de esas normas superiores el Gobierno nacional es directamente responsable de: (i) propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones que los afecten en materia de explotación de recursos naturales, y de (ii) *«establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente (...) en la adopción de decisiones*

<sup>75</sup> Ver sentencias C-425 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-251 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1338 de 2000, M.P.(E) Cristina Pardo Schilesinger, C-981 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>76</sup> Ver sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>77</sup> Ver sentencia C-981 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>78</sup> sentencia C-748 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>79</sup> Sobre este punto, en sentencia C-053/19, se precisó que “el legislador asume de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior, debe hacerlo mediante ley estatutaria, aunque dentro de esta regulación general haya disposiciones particulares que por su contenido material no tengan el significado de comprometer el núcleo esencial de derechos cuya regulación se defiere a este especial proceso de expedición legal. Es decir, conforme con el aforismo latino que indica que quien puede lo más, puede lo menos, una ley estatutaria que de manera integral pretende regular un asunto de los que enumera la precitada norma constitucional, puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero en cambio, a la inversa, una ley ordinaria no puede contener normas particulares reservadas por la Constitución a las leyes estatutarias”.

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Exp. 110010324000201600457-00. C.P. Oswaldo Giraldo López.

<sup>81</sup> Ver Rodrigo Uprimny, “El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e Internacional, Oficina Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2001.



*en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan».*

148. Significa lo anterior que, en los términos del artículo 152 superior, el legislador es el único competente para expedir las leyes estatutarias encaminadas a limitar, restringir, condicionar, prohibir o fijar los alcances, el ámbito de aplicación o el ámbito de prerrogativas derivadas del derecho fundamental a la consulta previa.

149. Sin embargo, en lo que atañe al desarrollo de los medios y mecanismos a través de los cuales los pueblos interesados participarán libremente en la toma de decisiones, el Gobierno nacional detenta tales responsabilidades.

150. Con base en lo expuesto, y luego de revisar los apartes de la directiva presidencial que son objeto de control de legalidad, se advierte que la segunda oración del párrafo 2 del capítulo 1, así como los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y l) del capítulo 2 y los literales f), g) y h) el capítulo 4, prevén órdenes reglamentarias del Convenio 169 aprobado a través de la Ley 21, encaminadas a promover la participación de los «Grupos Étnicos Nacionales» en las decisiones que les conciernen, sin exceder la órbita de competencias del Gobierno nacional.

151. Así, el inciso segundo del título 1° indica que la intervención de los representantes de los proyectos y del Ministerio del Interior y de Justicia es necesaria para garantizar la materialización de ese derecho, y establece como un medio para lograr tal fin que esos representantes participen activamente durante el proceso de consulta previa y que sufraguen dichas instancias.

152. En desarrollo de lo anterior, el literal f) del capítulo 4° señaló que: *«las entidades, organismos, empresas o titulares de proyectos deberán contar con las apropiaciones presupuestales necesarias para financiar los proyectos o acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa».*

153. Por su parte, el literal j) advirtió que: *«los promotores de las iniciativas podrán identificar grupos de proyectos susceptibles de participar en procesos de Consulta Previa en una agenda común y presentar solicitudes consolidadas al Ministerio del Interior y de Justicia».*

154. Y el literal h) indicó que: *«los responsables de los proyectos deberán hacer las aclaraciones necesarias para el efectivo conocimiento y entendimiento de los mismos por parte de los Grupos Étnicos Nacionales, así como establecer claramente las actividades en el corto, mediano y largo plazo que se prevean desarrollar en la ejecución».*

155. Es claro que un mecanismo idóneo para propiciar el desarrollo de los procesos consultivos es el consistente en que los mismos interesados en ese diálogo (bien se trate de particulares o de las entidades públicas titulares de los proyectos y programas) financien los costos que derivan de su materialización y se comuniquen



asertivamente respetando las diferencias culturales. Cabe agregar que esto no significa que tales sujetos dirijan el proceso consultivo, pues la misma directiva presidencial acusada señala cuál es el rol que desempeña el Ministerio del Interior en la materia, reproduciendo las competencias enunciadas por los Decretos 1320 de 1998 y 2893 de 2011.

156. De otro lado, la Sala encuentra que los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y l) del capítulo 2 de la Directiva 001, están reglamentando los artículos 2, 3 y 6 del Convenio 169 aprobado a través de la Ley 21, sin desconocer otros preceptos de la misma disposición, en tanto las acciones presidenciales previstas en ese capítulo reseñan de forma enunciativa y no taxativa los asuntos que pueden ser objeto de consulta.

157. Nótese que el literal l) del capítulo 2 prevé que las acciones que serán objeto de consulta, identificadas en ese acápite, son enunciativas y no taxativas, tal y como puede apreciarse:

**«[...] En este sentido se relacionan las siguientes acciones que deben consultarse con los mencionados Grupos:**

- a) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial.
- b) Programas de prospección o explotación de los recursos naturales en sus territorios.
- c) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras.
- d) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general.
- e) Enseñanza a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al que pertenezcan.
- f) Cuando se pretenda desarrollar, incrementar o transformar la malla vial en territorios étnicos.
- g) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos.
- h) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos.
- i) Cuando se estime tomar medidas sobre la salud y la enfermedad de los Grupos Étnicos Nacionales. Excepto en situaciones de emergencia que comprometan el derecho a la vida.





j) Cuando se pretenda tomar alguna medida prioritaria respecto al proceso de desarrollo de algún Grupo Étnico Nacional.

k) Cuando en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general se requiera incorporar particularidades según las costumbres o el derecho consuetudinario de los Grupos Étnicos Nacionales, en el ámbito de aplicación de alguna medida legislativa general.

**l) Demás casos en que la legislación así lo disponga expresamente. [...]**  
(negritas de la Sala)

158. Cabe indicar que el Convenio 169 de la OIT enunció cuáles son los derechos humanos y libertades fundamentales de «los pueblos indígenas y tribales»<sup>82</sup> y, por eso, el Presidente de la República podía impartir órdenes tendientes a materializar el contenido de esos preceptos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

159. Es decir que el acápite 2 de la Directiva reiteró el contenido de la Ley 21 aprobatoria del convenio, sin desconocer los demás derechos y escenarios previstos en ese instrumento internacional o los que el legislador adopte en el futuro y, por ende, el Presidente en ese apartado no infringió las competencias del legislador estatutario por extralimitación de funciones.

160. Por el contrario, el capítulo 3º, el segundo párrafo del capítulo 4º y las reglas b), c) y d) del capítulo 5 de la Directiva Presidencial 001, desconocen los acuerdos previstos en el Convenio 169, porque establecen limitaciones a ese derecho no previstas en la Ley 21 y señalan la forma en que se materializaran los resultados de la consulta; aspectos claramente relacionados con el núcleo fundamental de ese derecho.

161. Además estos apartes de la Directiva 001 no imparten órdenes encaminadas a: (i) propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones que los afecten en materia de explotación de recursos naturales; o (ii) «*establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente (...) en la adopción de decisiones en **instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole** responsables de políticas y programas que les conciernan*», por las siguientes razones:

162. El capítulo 3º delimita el núcleo central del derecho fundamental a la consulta previa al enlistar las acciones que **no** tendrán que surtir ese requisito constitucional y legal, aun cuando ninguna norma de nuestro ordenamiento superior señala las fronteras, prohibiciones o restricciones a que alude la Directiva Presidencial 001 en ese apartado. El texto en cuestión es del siguiente tenor:

«[...] **3. Acciones que no requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa**

---

<sup>82</sup> En materia de identidad, tierras, contratación, condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social, salud, educación, medios de comunicación contactos, cooperación a través de las fronteras, administración y recursos naturales, entre otros.



**NO requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa a Grupos Étnicos:**

a) Medidas legislativas o administrativas que no afecten a los Grupos Étnicos Nacionales.

Tal es el caso de medidas fiscales que no los cobije; penales, procesales y civiles de la jurisdicción ordinaria; medidas comerciales, industriales y de servicios de carácter urbano; laborales; y medidas sobre seguridad social, siempre y cuando no reduzcan la calidad de vida de los grupos étnicos.

b) Actividades para el mantenimiento de la malla vial existente, siempre y cuando se surta concertación de los planes de manejo para mitigar los impactos de los trabajos específicos en los tramos que puedan afectar a los grupos étnicos. En todo caso, se deberá hacer solicitud de certificación ante la oficina de Consulta Previa, quien determinará las actividades, que en el marco del desarrollo del proyecto vial, requieren la garantía del derecho de Consulta Previa.

c) Cuando se deban tomar medidas urgentes en materia de salud, epidemias, índices preocupantes de enfermedad y/o morbilidad, desastres naturales y garantía o violación de Derechos Humanos.

d) Cuando el proceso de consulta previa no sea obligatorio de conformidad con ley expresa. [...]» (negrillas de la Sala)

163. A su vez, el párrafo segundo del capítulo 4 y las reglas b), c) y d) del capítulo 5 de la Directiva 001 enuncian los efectos y el contenido de las prerrogativas derivadas del derecho fundamental a la consulta previa, tal como puede observarse a continuación:

«[...] 4. MECANISMOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO DE CONSULTA PREVIA

(...) Si bien es cierto que la realización del proceso de Consulta Previa en los casos previstos en los acuerdos internacionales es obligatoria, los Grupos Étnicos Nacionales, en ejercicio de este derecho fundamental, **no pueden vetar el desarrollo de proyectos.**

5. MANEJO DE LOS IMPACTOS

(...) Con el fin de acelerar las acciones gubernamentales, se señalan las siguientes reglas para el manejo de los impactos, las cuales deberán ser cumplidas por todos los actores involucrados en procesos de Consulta Previa. (...)

**b) Deben acordarse procedimientos especiales para que los recursos económicos apoyen el fortalecimiento de los Grupos Étnicos, sus territorios y las formas de vida que les son propias. En el evento de presentarse indemnizaciones, pagos en efectivo, entrega de medios electrónicos o cualquier otra modalidad que implique la entrega de recursos económicos, deberán tomarse medidas para el goce colectivo del mismo.**

**c) Los acuerdos a que se llegue en procesos de Consulta Previa apoyarán procesos colectivos para la adquisición de bienes o servicios y sólo en casos justificados se distribuirá o aceptará la entrega individual de recursos directamente.**



**d) En todos los procesos de Consulta Previa se deberán tomar medidas a corto, a mediano y a largo plazo que serán objeto de seguimiento. [...]**  
(negritas de la Sala)

164. Todos estos asuntos deben regularse a través de una ley estatutaria, en la medida en que la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT aprobado por la Ley 21 no regularon estas materias.

165. Ello significa que le asiste parcialmente la razón a la parte actora, en tanto el capítulo 3, el segundo párrafo del capítulo 4 y las reglas b), c) y d) del capítulo 5 de la Directiva 001 de 2010 incurrir en la causal de falta de competencia y transgreden lo dispuesto en los artículos 2°, 7° y 152 de la Constitución Política.

#### **VI.3.4.2. Del análisis del segundo cargo**

166. En el segundo cargo, los demandantes solicitaron la nulidad de la Directiva Presidencial 001 de 2010 luego de considerar que ese acto administrativo no surtió el procedimiento de consulta previa y, por ende, se expidió de forma irregular y desconoce lo ordenado en los artículos 4°, 29, 40 (numeral 2°) y 93 de la Constitución Política, y en los artículos 2°, 3°, 6°, 7° y 8° del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobados a través de la Ley 21 de 1991.

167. Para resolver, cabe recordar que la expedición irregular del acto administrativo es un vicio de nulidad que se configura cuando la administración desconoce las normas que regulan los requisitos o procedimientos legales exigidos para la expedición de la decisión administrativa. Para esta Corporación: **«cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma»**<sup>83</sup>. (negritas fuera de texto)

168. Valga agregar también que la única irregularidad capaz de viciar de nulidad un acto corresponde a aquella que incida directamente en el sentido de la decisión y sea relevante para su contenido, tal y como lo ha sostenido esta Corporación en el siguiente sentido:

«[...] Los vicios de forma o procedimentales en la expedición del acto administrativo **deben ser de tal magnitud**, que tengan la virtualidad de afectar la legalidad de la decisión, en tanto **que su irregularidad compromete principios, normas o derechos que el ordenamiento busca salvaguardar a través de estas exigencias formales**. Así, no cualquier defecto de carácter formal, tiene la potencialidad de afectar la validez de una decisión

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., 13 de mayo de 2009, Radicación número: 11001-03-26-000-2004-00020-00(27832).



administrativa y de esa manera lo ha considerado esta Corporación en varias ocasiones [...]»<sup>84</sup> (negritas de la Sala)

169. En este contexto, la Sala pone de presente que el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT establece los parámetros para la procedencia de la consulta previa, en virtud de los cuales las comunidades deben ser consultadas «*cada vez que se prevean medidas legislativas o **administrativas susceptibles de afectarlos directamente***».

170. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha sostenido pacíficamente en las sentencias C-418 de 2002<sup>85</sup>, C-891 de 2002<sup>86</sup>, C-208 de 2007<sup>87</sup>, C-030 de 2008<sup>88</sup>, C-461 de 2008<sup>89</sup>, C-175 de 2009<sup>90</sup>, C-615 de 2009<sup>91</sup>, C-702 de 2010<sup>92</sup>, C-196 de 2012, C-644 de 2017, C-067 de 2018, C-369 de 2019 y C-369 de 2019, que el Estado tiene que cumplir con el deber de consultar todas medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar **directamente** a las comunidades indígenas, antes de adoptar tales decisiones.

<sup>84</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 15 de mayo de 2018, número único de radicación 08001-23-31-000-2007-00955-01, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

<sup>85</sup> La Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, “[...] *bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991 [...]*”

<sup>86</sup> La Corte señaló que el principio participativo consagrado en el artículo 2º de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas y se concreta en el derecho de consulta que se desprende del artículo 330 de la Constitución y que corresponde a las previsiones del Convenio 169 de la OIT, en particular, a lo que sobre la materia se dispone en su artículo 6º.

<sup>87</sup> El máximo tribunal constitucional precisó que la consulta previa, al consagrar expresamente en su artículo 27 que “[...] Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales [...]”. Expresó la Corte que “[...] [e]n esa medida, no cabe duda que la consulta previa para la adopción del sistema especial de educación de los grupos étnicos es un derecho fundamental de éstos y, por tanto, debe estar presente en cualquier medida de naturaleza legislativa o administrativa que pretenda tomar el Estado en la materia; medidas que, además, deben adoptarse teniendo en cuenta las particulares condiciones de los distintos grupos étnicos, de manera que se les garantice y asegure la preservación y continuidad de sus tradiciones e historia [...]”

<sup>88</sup> En dicha oportunidad se declaró inexecutable la Ley Forestal, puesto que “[...] *el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley [...]*”.

<sup>89</sup> La Corte declaró la exequibilidad de la Ley 1151 de 2007, “[...] *en el entendido de que se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos, programas o presupuestos plurianuales incluidos en la misma que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional [...]*”

<sup>90</sup> Al respecto la Corte precisó que: “[...] *la obligación que, prosiguió, se refuerza por la existencia de materias específicas que cumplen con el requisito previsto en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, según el cual deben someterse al procedimiento de consulta previa aquellas medidas legislativas que afecten directamente a los pueblos indígenas y afrodescendientes, en cuanto que versan, entre otros aspectos, sobre la determinación del régimen jurídico predicable de los resguardos indígenas y los territorios de propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes. Para la Corte, por consiguiente, no existía duda alguna acerca de la exigibilidad de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales para el caso del EDR [...]*”.

<sup>91</sup> La Corte declaró la inexecutable de la Ley 1214 de 2008, por el incumplimiento del requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas en lo que atañe a leyes aprobatorias de tratados internacionales

<sup>92</sup> la sentencia C-702 de 2010,[38] la Corte declaró inexecutable el inciso 8º del artículo 2º del Acto Legislativo N° 01 de 2009 extendiendo el deber de consulta a los actos reformativos de la Constitución.



171. Específicamente, en la sentencia C-196 de 2012, el máximo Tribunal constitucional sintetizó las reglas aplicables a la hora de determinar tal afectación, así:

«[...] Las reglas jurisprudenciales generales en materia de consulta previa de medidas legislativas a las comunidades étnicas se pueden sintetizar en los siguientes términos: (i) la consulta previa constituye un derecho fundamental; (ii) **existe un claro vínculo entre la realización de la consulta previa y la protección de la identidad cultural de las minorías étnicas**; (iii) la realización de la consulta previa es **obligatoria** cuando la medida **afecta directamente a las comunidades étnicas**; (iv) el Gobierno tiene el deber de promover la consulta previa, se trate de proyectos de ley de su iniciativa o no; (v) su **pretermisión configura una violación a la Carta Política**; y (vi) la consulta **debe efectuarse en un momento previo a la radicación del proyecto** de ley en el Congreso de la República, para que los resultados del proceso de participación incidan en el contenido de la iniciativa que se somete a consideración, sin perjuicio de la participación prevista para los ciudadanos en general durante el trámite legislativo [...]» (negrillas de la Sala)

172. Posteriormente, en la sentencia C-389 de 2016, la Corte Constitucional indicó que: «(i) *la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales*; (ii) *el hecho de que **la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT**, y (iii) **la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica***; (iv) *la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido*; y (v) *se trata de una **medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados***».

173. En línea con lo anterior, esta Corporación judicial, a través de las providencias de 11 de mayo de 2015<sup>93</sup> y de 27 de marzo de 2019<sup>94</sup>, estimó que el criterio de afectación directa permite determinar si un acto incurre o no en el vicio de expedición irregular cuando la administración omite llevar a cabo el procedimiento de consulta previa antes de su expedición.

174. Específicamente, en la providencia de 11 de mayo de 2015, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoció que la generalidad del acto administrativo no excluye automáticamente el deber de adelantar la consulta previa cuando así resulte necesario, por las siguientes razones:

«[...]la Sala tiene claro que el sólo hecho de que las decisiones analizadas tengan carácter general (pues refieren de manera indistinta a diversas zonas del territorio nacional) no constituye razón suficiente para desestimar el deber de consulta previa a las comunidades diferenciadas.

<sup>93</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ(E), once (11) de mayo de dos mil quince (2015), Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)B

<sup>94</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00100-00



12.7.- De acuerdo con los estándares sobre la materia arriba expuestos debe procederse a un análisis en orden a verificar si tal medida, que se presenta como general y abstracta, representa un impacto diferenciado o singular para las comunidades indígenas y afrodescendientes. Justamente, en este caso, esta judicatura verifica que tal circunstancia sí se satisface en el sub judice por cuanto las medidas administrativas significan una afectación directa y clara [en ejecución de una política pública gubernamental de destinación económica de ciertos territorios que cuentan, según las accionadas, con vocación para explotación de minerales de interés estratégico] a un elemento esencial en esas comunidades como lo es el territorio [...]»<sup>95</sup>.

175. Ahora bien, antes de entrar a determinar si la directiva presidencial objeto de análisis cumple con el criterio de afectación directa a los grupos étnicos, esta Sala pone de presente la compilación que sobre el particular efectuó la Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de 20 de junio de 2017, así:

«[...] Ante el carácter amplio y complejo del término “afectación directa”, la jurisprudencia nacional ha identificado una serie de criterios, no taxativos<sup>96</sup>, que deben tomarse en cuenta para establecer la ocurrencia de esta. Así, en la sentencia C-1051 de 2012 se señalaron los siguientes<sup>97</sup>:

i) La regulación de materias contenidas en el Convenio 169 de la OIT<sup>98</sup> da lugar a una afectación directa. En este sentido, se ha indicado que sería necesario realizar la consulta previa cuando se trate de medidas relacionadas con: a) la **prospección o explotación de los recursos existentes en los territorios de los pueblos indígenas o tribales**, b) el traslado o reubicación de estos de las

<sup>95</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 9 de febrero de 2017. Radicación número: Radicación numero: 11001032600020140014300(52149).

<sup>96</sup> “Ni el Convenio 169 de la OIT ni la jurisprudencia constitucional, han definido taxativamente las causales de procedencia de la consulta. Eso se explica en tanto la consulta previa no es un trámite rígido sino que depende y varía según las circunstancias de cada caso y las condiciones particulares de los pueblos. Entre más restricciones a la consulta, mayores serán las implicaciones negativas para los pueblos. No obstante, tanto el Convenio como esta Corporación, han señalado una serie de criterios tendientes a verificar la procedencia o ámbito de aplicación de la consulta. El concepto relevante en ese análisis es el de “afectación directa”. Corte Constitucional. Sentencia del 13 de diciembre de 2016, T-704/16.

<sup>97</sup> “5.4.2. La jurisprudencia aplicable a los elementos que coadyuvan a identificar los casos de afectación directa, se encuentra contenida principalmente en las Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-063 de 2010 y C-366 de 2011, donde la Corte, en su orden, llevó a cabo el control de constitucionalidad de la llamada Ley General Forestal (Ley 1021 de 2006), del Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007), de la ley modificatoria del Sistema de Seguridad Social en Salud (Ley 1122 de 2007), y de la ley reformativa del Código de Minas (Ley 1382 de 2010). A su vez, los precedentes fijados en los citados fallos, han sido aplicados por la Corte, tratándose de leyes aprobatorias de tratados internacionales, en los siguientes pronunciamientos: en la Sentencia C-615 de 2009, C-608 de 2010, C-915 de 2010, C-941 de 2010, C-027 de 2011, C-187 de 2011, C-620 de 2011, C-196 de 2012, C-293 de 2012, C-767 de 2012 y C-822 de 2012, en los cuales la Corporación, dada la naturaleza y contenido del tratado, se ha visto en la necesidad de llevar a cabo la evaluación sobre la exigencia o no de la consulta previa. 5.4.3. En las Sentencias citadas, a título meramente enunciativo, la Corte ha venido construyendo la dogmática en torno a la delimitación de los criterios que ayudan a identificar los casos en que hay lugar a la consulta previa”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de diciembre de 2012, C-1051/12. Véase igualmente Corte Constitucional. Sentencia del 14 de marzo de 2012, C-196/12.

<sup>98</sup> “Inicialmente, la Corte precisó que la especificidad que se requiere de una medida legislativa para hacer exigible el deber de consulta, se deriva de que la misma regule una de las materias contenidas en el Convenio 169 de la OIT, o de que, habiendo sido concebida con efectos generales, tenga en realidad una repercusión directa y concreta sobre los grupos étnicos. Se aclaró al respecto en el mencionado fallo, que, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios”. Corte Constitucional. Sentencia del 5 de diciembre de 2012, C-1051/12.



tierras que ocupan, c) la capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas por fuera de la comunidad, d) la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional, e) las condiciones para crear instituciones de educación y autogobierno, y f) la enseñanza y conservación de la lengua<sup>99</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia también ha indicado que la sola mención de estas materias no es suficiente para dar lugar a la afectación directa (...)

ii) Debe tenerse en cuenta el **significado que para las comunidades tengan los bienes o prácticas sociales afectadas con la medida.**

iii) Asimismo debe revisarse si la medida **afecta los intereses de las comunidades:**

“La gravedad de la afectación de la medida legislativa debe igualmente evaluarse, teniendo en cuenta “aquellas políticas que en razón de su contenido o implicaciones interfirieran directamente con los intereses de las comunidades diferenciadas”.

iv) Puede existir una afectación directa cuando la medida tiene como propósito **principal regular una o varias comunidades étnicas o tiene mayores efectos en estas que en el resto de la población.**

v) Se presenta una afectación directa si la medida legislativa regula **materias sobre las cuales los pueblos indígenas tienen derechos constitucionales específicos.**

vi) Puede existir también una afectación directa cuando se trata de **asuntos relacionados con los territorios de los grupos étnicos**, tales como el territorio en sí mismo, el aprovechamiento de la tierra rural y forestal o la explotación de recursos naturales en las zonas en que se asientan las comunidades.

vii) Para determinar la afectación directa de una medida legislativa debe tomarse en consideración **si esta es de aplicación directa**, o si por el contrario consagra un marco normativo general que tiene que ser desarrollado posteriormente a través de otros actos jurídicos, como leyes y actos administrativos.

viii) Finalmente, la ocurrencia de una afectación directa puede establecerse teniendo en cuenta los antecedentes históricos de la medida [...]». (negritas de la Sala)

176. Con base en lo anterior, resulta incuestionable que los capítulos 2 y 3 de la Directiva 001, así como el segundo párrafo del capítulo 4 y la reglas b), c) y d) del capítulo 5 del mismo acto, afectan directamente a las comunidades étnicas por las siguientes razones:

---

<sup>99</sup> “El mismo Convenio puntualizó algunas hipótesis en las que ineludiblemente los Estados se comprometieron a realizar la consulta. Así, es obligación de realizarla sobre (i) aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales; (ii) las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan; (iii) las decisiones relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir, de otra forma, sus derechos sobre estas fuera de su comunidad; (iv) las medidas relacionadas organización y al funcionamiento de programas especiales de formación profesional; (v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno y (vi) las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua. En algunos casos se requerirá, además, el consentimiento previo, libre e informado. Sobre el punto se volverá más adelante”. Corte Constitucional. Sentencia del 13 de diciembre de 2016, T-704/16.



- (i) Las medidas adoptadas en esos apartados hacen parte del ámbito de materias previstas tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en el artículo 330 de la Constitución. De hecho, contienen disposiciones de gran interés y significado para ellas porque conciernen a su derecho fundamental a ser consultadas. Es decir que esos apartados desarrollan de forma importante los contenidos del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.
- (ii) El objeto principal de la regulación son los grupos étnicos de nuestro país. Tales órdenes presidenciales tienen mayores efectos en estas que en el resto de la población, aun cuando también definen aspectos comportamentales de los titulares de las políticas, programas y proyectos que las afecten directamente.
- (iii) El tema allí abordado interfiere en las instancias participativas de tales comunidades, por lo que modifica su situación o posición jurídica al imponer restricciones sobre el particular. En efecto, se regularon materias respecto de las cuales estos pueblos cuentan con titularidad especial de derechos.

177. Se sigue de lo anterior que los apartes antes citados de la Directiva Presidencial 001 de 2010 responden a la naturaleza de actos administrativos reglamentarios que debieron ser consultados antes de su expedición, puesto que crearon una situación jurídica que vincula a todos los grupos minoritarios del país.

178. En consecuencia, como la inobservancia de esa formalidad obstaculizó el cumplimiento de los requisitos o procedimientos previstos en la Constitución Política y en la ley para la formación, estructura y contenido del acto, la Sala declarará la nulidad de esos apartados en la parte resolutive de esta providencia, por la omisión de un requisito que contaba con la virtualidad de impactar el sentido y el contenido de la decisión adoptada.

#### VI.3.4.3. Del análisis del tercer cargo

179. En su último cargo, los demandantes afirmaron que «*el contenido de la Directiva Presidencial controvierte estándares internacionales relativos a la naturaleza, esencia y alcance del derecho fundamental a la Consulta Previa*» por cuatro razones.

180. En primer lugar, sostuvieron que el acto acusado «*excluye la noción de Consentimiento Previo, Libre e Informado*» utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el Relator Especial de la ONU sobre Pueblos Indígenas, por el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial y por la Corte Constitucional, porque:

«[...] bajo la aplicación de este acto administrativo, los pueblos y comunidades étnicas serán convocados a simples procesos de información y socialización de los proyectos, **en donde su voz, sus decisiones y opiniones no tendrán**





**peso alguno para efectos de salvaguardar su territorio, su diversidad, sus particulares formas de vida y su cosmogonía. [...]».** (negrillas de la Sala)

181. En segundo lugar, indicaron que el Estado es el responsable de financiar y adelantar los procesos de consulta previa, y no los titulares de los proyectos o programas.

182. En tercer lugar, sugirieron que el momento en que se realiza la consulta previa según lo dispuesto en la Directiva Presidencial 001 desconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Constitucional.

183. En cuarto lugar, concluyeron que la directiva presidencial acusada fija etapas expresas para adelantar el proceso de consulta previa, a pesar de que ello «*desconoce los usos y costumbres comunitarios, los cuales se extienden a modos propios de deliberación, análisis interno y toma de decisiones*», tal y como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-1045 de 2010.

184. En relación con el primer reparo formulado es importante aclarar a los demandantes que el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 84, contempla unas causales taxativas al momento de indicar las razones por las que un acto administrativo puede declararse nulo en sede judicial, en cuyo marco se exige que el acto acusado transgreda el ordenamiento superior, esto es, una norma legal de mayor jerarquía. Sin embargo, las decisiones contenidas en las jurisprudencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional, al igual que los conceptos del Relator Especial de la ONU sobre Pueblos Indígenas y del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, no tienen la naturaleza normativa a la que hace referencia el citado precepto legal.

185. Con fundamento en ello, lo cierto es que el argumento resulta improcedente en tanto la parte actora no cumplió con la carga de identificar cuál era la norma positiva que desarrolla el concepto de «*Consentimiento Previo, Libre e Informado*». Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que la Sala no observa que el citado acto desconozca tales garantías, más aún porque, según se explicó en los acápites VI.3.3.1. y VI.3.3.2. de este proveído, las órdenes contenidas en la Directiva Presidencial 001 que limitan las prerrogativas derivadas del derecho a la consulta previa serán declaradas nulas en la parte resolutive de esta providencia.

186. Respecto del segundo reparo, cabe advertir que el convenio 169 de la OIT reguló lo siguiente en materia de financiación de las consultas previas:

«[...] 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. [...]» (negritas y subrayado fuera del texto)

187. Del anterior extracto normativo, se advierte que el Estado cuenta con la responsabilidad de «*proporcionar los recursos necesarios para (...) el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos*», pero esto lo hace «*en los casos necesarios*». Ello significa que el Convenio 169 reconoce un amplio margen de discrecionalidad frente a la facultad de los Gobiernos adherentes de definir los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, y de señalar los mecanismos de financiación de las consultas previas que estimen necesarios.

188. Lo anterior significa que este cargo tampoco cuenta con vocación de prosperidad porque la potestad reglamentaria del Presidente de la República «*es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa*»<sup>100</sup>.

189. De manera que dicha competencia se amplía o restringe en la medida en que el Congreso de la República utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos<sup>101</sup> y, en este caso, ese precepto dotó al Ejecutivo de un amplio margen de flexibilidad.

190. Respecto del tercer cargo, la Sala encuentra que resulta inane efectuar un pronunciamiento sobre el particular dado que la Directiva Presidencial 001 señaló el momento en que procede la consulta en el primer párrafo del capítulo 2, norma que será declarada nula por incurrir en el vicio de expedición irregular y desconocer los artículos 4º, 29, 40 (numeral 2) y 93 de la Constitución Política, y en los artículos 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobados a través de la Ley 21 de 1991, como se explicó en anteriores acápites de este proveído.

191. Finalmente, tampoco es posible efectuar pronunciamiento alguno frente al último reparo, en tanto la Sala ya explicó que la directriz relacionada con las fases de la consulta no es pasible de control de legalidad porque contiene una mera sugerencia que no genera efectos jurídicos reglamentarios externos.

192. Por todo lo considerado, y una vez efectuado el estudio integral de la controversia, esta autoridad judicial concluye que es pertinente declarar la nulidad de los capítulos 2 y 3 de la Directiva Presidencial 001 de 2010, así como del segundo párrafo del capítulo 4 y de las reglas b), c) y d) del capítulo 5 del mismo acto administrativo, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

<sup>100</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación: 11001-03-24-000-2005-00064-01, 05 de mayo de 2011. M. P.: María Claudia Rojas Lasso. Actor: Jorge Alberto Guerrero Lozano.

<sup>101</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 2009, expediente D-7473. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.



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

**F A L L A:**

**PRIMERO: NEGAR** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado judicial del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

**SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO** la solicitud de decreto y práctica de pruebas de oficio presentada el 23 de junio de 2022 por los apoderados judiciales del Foro Interétnico Solidaridad Chocó y del Centro de Estudios para la Justicia Social - Tierra Digna, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: INHIBIRSE** para decidir de fondo sobre la legalidad de los apartes de la Directiva Presidencial 001 de 2010 que no generaron efectos reglamentarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR** la nulidad de los capítulos 2 y 3 de la Directiva Presidencial 001 de 2010, así como del segundo párrafo del capítulo 4 y de las reglas b), c) y d) del capítulo 5 del mismo acto administrativo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Presidente  
Consejero de Estado

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado  
Aclara voto

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por todos los integrantes de la Sala de la Sección Primera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial, Samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. (P 22)