

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022

Yamile Rugeles Ramirez <yrugeles@gaiaamazonas.org>

Mié 11/05/2022 16:41

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Bogotá, mayo de 2022

Honorables Magistradas y Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022

Nosotros, **JULIO CÉSAR LÓPEZ JAMIOY**, Coordinador General de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) y **GABRIEL VANEGAS TORRES**, integrante del Laboratorio Jurídico para la Innovación Pública de la Fundación Gaia Amazonas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política, presentamos ante ustedes **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra **los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022**, cuyo objeto es “establecer el régimen político y administrativo que rige a los departamentos como entidades territoriales, autónomas y descentralizadas que hacen parte de la República unitaria”.

Anexos y pruebas.

- Gacetas que recogen el trámite y antecedentes legislativos de la ley 2200 de 2022.
- Resoluciones de registro de los 14 Consejos Indígenas conformados, expedidas por el Ministerio del Interior.
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los demandantes

--

Cordialmente.

Yamile Rugeles Ramirez
Asistente Jurídica

www.gaiaamazonas.org

Fundación Gaia Amazonas

(+57) 322 216 3377 - 313 616 6912

Cll 70A # 11-30 Bogotá, Colombia

[Pruebas Demanda de inconstitucionalidad contra ...](#)

Contenido

I. NORMAS DEMANDADAS	3
II. COMPETENCIA	4
III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUEBRANTADAS	4
IV. CARGO ÚNICO: OMISIÓN DE CONSULTA PREVIA Y VIOLACIÓN DEL AUTOGOBIERNO INDÍGENA. DESARROLLO SUSTANCIAL	6
V. PRETENSIONES	22
VI. PRUEBAS Y ANEXOS	23
VII. NOTIFICACIONES	23

Bogotá, mayo de 2022

Honorables Magistradas y Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022 “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos*”.

Nosotros, **JULIO CÉSAR LÓPEZ JAMIOY**, Coordinador General de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) y **GABRIEL VANEGAS TORRES**, integrante del Laboratorio Jurídico para la Innovación Pública de la Fundación Gaia Amazonas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, en ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política, presentamos ante ustedes ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD contra **los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022**, cuyo objeto es “establecer el régimen político y administrativo que rige a los departamentos como entidades territoriales, autónomas y descentralizadas que hacen parte de la República unitaria”.

Aduciremos los argumentos y las razones para demostrar que los artículos reseñados, inciden directamente (afectan) en la dimensión social, económica, económica, política y jurídica de pueblos y de territorios indígenas, motivo por el cual esta ley orgánica ha debido ser consultada, y que, como evidentemente no se hizo, se incurrió en un vicio insubsanable con repercusiones sustanciales, o más precisamente, en un defecto procedimental sustantivo, justamente, por omisión de consulta previa, imponiéndose la declaratoria de inconstitucionalidad.

Para ello, desarrollaremos el siguiente derrotero temático que le permitirá a la H. Corte Constitucional verificar que la presente demanda cumple las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, propias de los procesos en sede de constitucionalidad.

Respetuosamente solicitamos a la H. Sala Plena, en todo caso, velar por la aplicación del principio *pro actione* en el momento de resolver sobre la admisión:

(...) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que ‘la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio *pro actione* de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de

interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo¹.

La presente demanda se compone de siete (7) partes. En la primera de ellas, transcribimos las normas demandadas, como lo exige el Decreto 2067 de 1991. En la segunda, exponemos la competencia de la Corte Constitucional en la materia y el trámite que debe darse al asunto de acuerdo a la normatividad vigente. En la tercera, señalamos las normas constituciones violadas. En la cuarta presentamos el único cargo que elevamos contra los dos (2) artículos referidos, relacionado con la ausencia de consulta previa y violación del autogobierno indígena. En la quinta, destacamos la pretensión de inexequibilidad. En la sexta relacionamos las pruebas y anexos que acompañan la demanda y, finalmente, en la séptima, aportamos los datos de notificaciones.

I. NORMAS DEMANDADAS

“Ley 2200 de 2022

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos

(...)

Artículo 6. Áreas no Municipalizadas. *El Gobernador ejercerá la administración sobre las áreas no municipalizadas hasta tanto se surta el proceso de municipalización de conformidad con el artículo 9 de la Ley 136 de 1994 o estas áreas se transformen en otra entidad territorial.*

Artículo 151. *El artículo 9° de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

*Artículo 9. Excepción. Sin el lleno de los requisitos generales para la creación de municipios, las Asambleas Departamentales podrán elevar a municipios **las áreas no municipalizadas** de su jurisdicción o podrá hacerlo el Presidente de la República mediante decreto.*

Una o varias áreas no municipalizadas pertenecientes al mismo departamento podrán conformar un nuevo municipio.

Para erigir las áreas no municipalizadas en municipios, se deberá contar con previo concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto-Ley 2274 de 1991.

Los departamentos, cuando a ello hubiere lugar, deberán adelantar las actuaciones para llevar a cabo la consulta previa del respectivo proyecto de ordenanza.

La ordenanza deberá establecer expresamente las medidas necesarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios básicos en el nuevo municipio por parte del departamento, de conformidad con lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

La ordenanza deberá disponer las medidas necesarias para que los departamentos garanticen el funcionamiento de los nuevos municipios durante la vigencia fiscal en que fueren creadas, de conformidad con lo previsto en el inciso 5° del artículo 87 de la Ley 715 de 2001.

Una vez aprobada y en firme la Ordenanza mientras se realizan las primeras elecciones municipales, la gobernación nombrará y posesionará alcaldes para estos nuevos municipios. Las

¹ Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-372 de 2011.

personas que sean alcaldes deberán cumplir con los requisitos que la Ley exige para poder ser elegido alcalde. El salario de los alcaldes será asumido por el respectivo departamento. El respectivo departamento realizará todas las actuaciones necesarias para poner en funcionamiento los nuevos municipios.

Una vez aprobada y en firme la Ordenanza, la Registraduría Nacional del Estado Civil en coordinación y apoyo del respectivo departamento adelantará lo referente al proceso para la elección de los alcaldes y los concejales en los nuevos municipios.

La adhesión de áreas no municipalizadas a municipios existentes se registrará por lo dispuesto en este artículo, siempre y cuando, las áreas no municipalizadas y los municipios existentes hagan parte del mismo departamento.

En los procesos de municipalización de áreas no municipalizadas que a la entrada en vigencia de la presente Ley se haya realizado la Consulta previa, continuarán conforme a lo dispuesto en este artículo.

Las entidades competentes para adelantar la consulta previa tendrán un término de máximo seis (6) meses para llevarla a cabo, contados a partir de la comunicación del proyecto de ordenanza por parte de la Asamblea departamental o del departamento.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia con fundamento en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUEBRANTADAS

La presente demanda, se dirige contra la integralidad de los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022, por ser violatorias de valores y principios constitucionales y, específicamente, por infringir los artículos 1, 7, 40 y 330 del texto directo de la Constitución Política, así como el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT (tratado que se integra al bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 C.P.).

A continuación se presentan sintéticamente las razones de esta transgresión a las normas superiores, las cuales se ampliarán en el apartado destinado al desarrollo sustantivo del cargo.

El artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, adoptado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, norma de rango constitucional en virtud del bloque de constitucionalidad, resulta vulnerado por cuanto la norma establece regulaciones inconsultas sobre las denominadas “áreas no municipalizadas”, las cuales están conformadas casi completamente por territorios indígenas, desde el punto de vista material, y por pueblos y comunidades indígenas, desde el punto de vista poblacional. Con estadísticas y mapas, se ilustrará a la H. Corte Constitucional sobre este punto.

Se demostrará que sobre estas áreas no municipalizadas ya se cuenta con una regulación preexistente, contenida en el Decreto Ley 632 de 2018², que en desarrollo de la Constitución Política, fija los principios y procedimientos para posibilitar que los territorios indígenas allí ubicados sean puestos en funcionamiento como entidades territoriales mientras se expide la ley orgánica prevista en el artículo 329 superior.

La regulación contenida en ese Decreto Ley, la cual fue consultada previamente con los pueblos y organizaciones indígenas amazónicas, desarrolla el estatus de entidad territorial para los territorios indígenas allí ubicados, por lo que alterar el marco regulatorio sobre gobierno, administración e institucionalidad de las áreas no municipalizadas, afecta e incide en el estatus de los territorios indígenas y en las dinámicas sociales, económicas, culturales, jurídicas y políticas de los pueblos indígenas, por lo cual no debería hacerse expedido de forma unilateral y muchos menos inconsulta.

Los dos artículos demandados de la Ley 2200 de 2022, debieron ser consultados previamente con los pueblos indígenas, en los términos del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, el cual prevé que es obligatorio para el Estado someter al tamiz de la consulta previa con los pueblos indígenas, aquellas medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente.

El artículo 1 de la Constitución Política resulta vulnerado por cuanto los artículos demandados, inconsultos, por un lado, conculcan los derechos de consulta y autogobierno de pueblos indígenas históricamente discriminados, lesionando su dignidad como sujetos de especial protección constitucional, en un marco social de derecho que se funda en el reconocimiento y respeto de esta dignidad, al tiempo que retroceden en cuanto a la descentralización del poder público que consagra el artículo 1 constitucional, pues en lugar de consolidar los gobiernos locales mediante consejos indígenas como está previsto en el artículo 330 superior, sitúa el ejercicio de administración de las “áreas no municipalizadas” en cabeza del gobernador seccional.

El artículo 7 de la Constitución Política resulta vulnerado por cuanto los actos estatales, de carácter legislativo en este caso, que violan los derechos de los pueblos portadores de esa diversidad, como los indígenas, en lugar de protegerla y realzarla, la deterioran y la socavan, comprometiendo uno de los cimientos de la República. Obstaculizar la puesta en funcionamiento de los territorios indígenas como entidades territoriales, una de las formas previstas en la Constitución Política para preservar y fortalecer la diversidad, o condicionar arbitrariamente el ejercicio de un derecho como el de consulta previa, para que ese se ejerza en plazos perentorios (6 meses, para el caso), constituyen medidas encaminadas, no a proteger si no a lesionar, la diversidad étnica de los pueblos indígenas asentados en las denominadas áreas no municipalizadas.

² Norma expedida por el Gobierno Nacional luego de la consulta previa con los pueblos amazónicos, en virtud del artículo 56 transitorio de la Constitución Política. Sobre la naturaleza legislativa de los decretos que el gobierno nacional expide haciendo uso de las facultades extraordinarias del artículo 56 Transitorio, la Corte Constitucional, en Sentencia C-617 de 2015, concluyó: “Es una competencia cualificada dado que las normas que se expiden en ejercicio de lo allí dispuesto tienen naturaleza legislativa y, por regla general, solo perderán su vigencia, cuando sea expedida la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución.” Por lo anterior, en el presente documento, se usa la expresión ‘Decreto Ley 632 de 2018’ o ‘Decreto Ley’.

El artículo 40 de la Constitución Política, que consagra de forma amplia el derecho a la participación ciudadana en la conformación y el ejercicio del poder público, ingrediente fundante del Estado colombiano, caracterizado como social de derecho de acuerdo a la fórmula jurídico política del artículo 1, resulta vulnerado en este caso, por cuanto los pueblos indígenas afectados con esta regulación, no tuvieron oportunidad de participar, ni de forma reforzada a través de la consulta previa, ni de forma general y en las mismas condiciones que el resto de la ciudadanía, durante la formulación del proyecto de ley por parte del Gobierno Nacional, ni durante el trámite y aprobación de la iniciativa en el seno del Congreso de la República. Tal ausencia de participación se demostrará en el desarrollo del cargo de inconstitucionalidad.

El artículo 330 de la Constitución Política resulta vulnerado por cuanto los artículos demandados se empeñan en determinar formas de gobierno y administración impuestas y ajenas a los valores e identidad cultural de los pueblos indígenas, así como a las previsiones constitucionales en esta materia, contenidas en este artículo constitucional bajo la figura de “consejos indígenas”, los cuales ya no son solo una promesa, sino una poderosa y vigente realidad política, jurídica y cultural en las áreas no municipalizadas: con corte a la presentación de esta demanda, se registraba la conformación y el registro oficial de 14 consejos indígenas en los tres departamentos en los cuales se concentran casi la totalidad de las áreas no municipalizadas existentes en el país: Guainía, Vaupés y Amazonas.

Estos 14 consejos indígenas, al amparo del Decreto Ley 632 de 2018, hoy son gobierno y Estado en esos territorios, por lo que no podía el legislador, inopinadamente y sin consulta previa, desconocerlos abiertamente al trasladar al gobernador seccional, contra toda racionalidad constitucional, la administración y gobierno de estas áreas; tampoco, expedir regulaciones sobre estas áreas, casi totalmente coincidentes y traslapadas con territorios indígenas, para promover su conversión en municipios; menos todavía, regular a espaldas de estos gobiernos indígenas, el crucial asunto de la consulta previa de que son titulares de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, disponiendo plazos y formas para su realización.

IV. CARGO ÚNICO: OMISIÓN DE CONSULTA PREVIA Y VIOLACIÓN DEL AUTOGOBIERNO INDÍGENA. DESARROLLO SUSTANCIAL

Generalidades

De acuerdo con la Constitución Política, a la cual se integra el Convenio 169 de la OIT por ministerio del bloque de constitucionalidad, los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer, en un marco de autonomía y libre determinación, el gobierno de sus territorios, tal como está previsto en el artículo 330 superior, así como el derecho a ser consultados previamente a la expedición de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente.

Estas dos garantías primordiales, que se relacionan con el carácter pluralista del Estado y la sociedad colombianas y su conformación pluriétnica y multicultural, son violadas por los artículos acusados de la Ley 2200 de 2022, en la medida que, pese a irrogar afectaciones negativas sobre el autogobierno y la autonomía de los pueblos indígenas, sus derechos y su estatus, no fueron consultados previamente.

Los artículos 6 y 151 inciden, directa y negativamente, en los derechos y dinámicas sociales, económicas, culturales, jurídicas y políticas de los pueblos y territorios indígenas de la Amazonía Oriental (departamentos de Amazonas, Vaupés y Guainía), motivo por el cual el proyecto de ley (No. 486 de 2020 Cámara y 183 de 2021 Senado) que luego se convirtió en la Ley orgánica 2200 de 2022, ha debido ser consultado previamente a su expedición, y que, como evidentemente no se hizo, estos artículos, en su integridad, están viciados de inconstitucionalidad por omisión de consulta previa y violación de la autonomía y autogobierno de los pueblos indígenas.

a. TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY

Conforme a lo expresado en las Gacetas del Congreso No. 626 del 10 de junio de 2021, y 992 del 12 de agosto de 2021, relativas a los informes de ponencia de primer y segundo debate al Proyecto de Ley Orgánica No. 486 de 2020 en la Cámara; y en las Gacetas No. 1223 del 15 de septiembre de 2021, 1633 del 16 de noviembre de 2021, y 1749 del 1 de diciembre de 2021, relativas a los informes de ponencia de primer y segundo debate y de aprobación del texto final del proyecto de ley orgánica No.183 de 2021, Senado; **este proyecto de ley fue una iniciativa gubernamental**³, que se radicó ante la Cámara de Representantes por el Ministerio del Interior el 14 de diciembre de 2020.

Proyecto de ley orgánica que tuvo por objetivo establecer el régimen político y administrativo que rige a los departamentos, como entidades territoriales autónomas y descentralizadas. En función de lo anterior, unifica las disposiciones normativas vigentes, las actualiza y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Por otra parte, se señala en las gacetas arriba referidas que, “en virtud de una proposición aprobada por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se llevaron a cabo 2 audiencias públicas, la primera se realizó de forma remota por la plataforma *Meet* el viernes 30 de abril de 2021 y la segunda el 20 de mayo de 2021, igualmente de forma remota por la plataforma *Meet*”.

Dentro de las intervenciones en la audiencia pública del 30 de abril de 2021, la delegada de la Gobernación del Vaupés expresó:

Modernizar los departamentos es muy importante. Administrativamente se presentan muchos vacíos frente a las áreas no municipalizadas. Esta

³ “Este es un texto que, a pesar de ser de autoría del Gobierno Nacional, ‘ha sido un texto en el que nosotros nos hemos preocupado por construirlo mancomunadamente con los gobernadores y diputados’” (Gaceta 1223 del 15 de septiembre de 2021).

oportunidad es importante para las comunidades indígenas, para revisar esa normatividad dentro de los departamentos. El departamento Vaupés presenta muchas afectaciones en las necesidades de las comunidades”.
(Subrayado fuera de texto).

En relación a los antecedentes del régimen departamental, señala este proyecto de ley orgánica que,

Colombia es un Estado organizado de forma unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. Es decir, la Constitución apostó por un Estado descentralizado y de autonomías regionales. Con la descentralización, se incorporó un nuevo modelo de integración y organización político-administrativa necesaria para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por la cual, se les concede a las entidades territoriales la autonomía para desarrollar sus competencias constitucionales. Particularmente, el artículo 298 Superior, señala, entre otros aspectos, que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social; ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios. **Sin embargo, hasta ahora, el proceso de descentralización ha sido eminentemente municipalista.**

Ello ha creado una cierta polaridad municipio/gobierno central que ha dejado por fuera del proceso a los gobiernos departamentales, único nivel intermedio existente hasta ahora. Un proceso armónico de descentralización exige mayor organicidad de las relaciones entre las distintas entidades territoriales y por ello la descentralización debe mirar con mayor atención el papel y protagonismo de los departamentos como intermediadores entre los planes nacionales y los problemas de las regiones y los municipios. Por lo anterior, la consolidación de la descentralización está, sin duda, en el fortalecimiento del departamento como entidad territorial intermedia de Gobierno. En ese contexto, el Gobierno nacional a través del Ministerio del Interior, inició desde el año 2019, la estructuración de un nuevo régimen departamental, con el fin de modernizar la organización y el funcionamiento de estas entidades territoriales, así como llenar vacíos normativos sobre la función del papel del departamento, de los gobernadores y los diputados, con las aspiraciones de autonomía y flexibilidad exigida por los departamentos. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En relación a la **aparente no necesidad de realizar consulta previa**, conforme se menciona en las gacetas anteriormente referidas, esta omisión antijurídica se sustentó en el concepto MEM2020-14799-DCP-2500 de 17 de junio de 2020, suscrito por el subdirector Técnico de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa. Concepto este en el que determina:

(...) En consecuencia, desarrollado el análisis jurisprudencial y factico del proyecto de Ley del asunto, esta Autoridad Administrativa concluye que el

mismo no es una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa (...)

Luego nos referiremos al preocupante hecho de que una pretendida Autoridad Nacional de Consulta Previa, no diferencie una medida legislativa de una administrativa. En manos de una institucionalidad que exhibe tales niveles de impericia e ineptitud, se deposita la competencia gubernamental de proteger el derecho fundamental a la consulta previa.

Por otro lado, este proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el 16 de junio de 2021. Luego, la Plenaria de la Cámara de Representantes, lo aprobó en segundo debate el 18 de agosto de 2021; y, posteriormente, el texto definitivo fue aprobado en sesión Plenaria Mixta del Senado el 30 de noviembre de 2021.

b. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS RESPECTO A MEDIDAS LEGISLATIVAS: LA CUESTIÓN DE LA AFECTACIÓN DIRECTA

Determinar la existencia o no de afectación directa resulta medular, dado que solo cuando se está ante ella, se activa el deber estatal de consultar previamente con los pueblos étnicos, en los términos del Convenio 169 de la OIT. Respecto a los criterios para determinar si hay o no una afectación directa a los pueblos indígenas con una medida legal, el citado Convenio no define expresamente qué ha de entenderse por ella ni menciona criterios para identificarla. Por ello de conformidad a la regla de la flexibilidad del artículo 34 de este Convenio, cada Estado deberá fijar su estándar según sus propias particularidades.

Por ello, la Corte Constitucional, en su jurisprudencia sobre consulta previa a medidas legislativas, ha desarrollado una línea jurisprudencial consistente, dentro de la cual pueden identificarse como hito las sentencias C-030 de 2008 —omisión de consulta previa respecto de la ley forestal; C-175 de 2009 — omisión de la consulta previa respecto del Estatuto de Desarrollo Rural— y C-366 de 2011 —omisión de consulta previa respecto de la reforma al Código de Minas —.

En este marco, la jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el *impacto positivo*⁴ o *negativo*⁵ que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica⁶. En el marco de la sentencia C-030 de 2008, planteó con meridiana claridad que no toda la actividad legislativa debe

⁴ Un ejemplo del impacto positivo de una afectación directa se estudió en la sentencia T-201 de 2017, la cual resolvió sobre la procedencia de la consulta previa para la ejecución de los programas de alimentación en el Consejo comunitario de negritudes 'Julio Cesar Altamar'.

⁵ Dentro de los casos de afectación directa por un impacto negativo se puede citar, entre otras, la sentencia T-704 de 2016 que estudió la procedencia de la consulta previa en el caso del pueblo Media Luna Dos por la ampliación del puerto de la empresa Cerrejón.

⁶ Corte Constitucional. Sentencias T-733 de 2017, T-236 de 2017, T-080 de 2017, SU 217 de 2017, entre otras.

someterse a consulta con los pueblos étnicos, sino aquellas medidas legislativas que los afecten directamente, que alteren su estatus o su *ethos* constitutivo,

Tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro 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, 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. Las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente. Las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, **puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios.**⁷

En este marco, el Juez constitucional ha definido, entre otros, los siguientes criterios para determinar la existencia de afectación directa, los cuales fueron sintetizados en una providencia reciente (C-369 de 2019), así:

- (i) Se trata de una medida que regula algún derecho o materia prevista en el Convenio 169 de la OIT **o en los artículos 329 y 330 superiores;**
- (ii) La medida repercute directa y específicamente sobre las comunidades étnicas, al margen de que el efecto sea negativo o positivo;
- (iii) La disposición está vinculada con el *ethos* o la identidad étnica de alguna comunidad étnica; y
- (iv) El proyecto de norma regula, puntualmente, uno o varios de estos pueblos, en materia de medidas legislativas.

c. EL ESPECÍFICO Y CONCRETO ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS ACUSADAS: LA CUESTIÓN DE LAS ÁREAS NO MUNICIPALIZADAS Y SU TRASLAPE CON TERRITORIOS INDÍGENAS EN LOS DEPARTAMENTOS DE GUAINÍA, VAUPÉS Y AMAZONAS

Con la Constitución Política de 1991, se estableció un régimen de transición para los corregimientos de las antiguas *intendencias* y *comisarías*⁸. Hasta entonces

⁷ Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008.

⁸ El artículo 39 transitorio de la Constitución Política no ordena que todos los territorios queden inmediatamente cobijados por el régimen municipal, sino que faculta al Gobierno para expedir decretos

se había considerado que, por su escasa densidad poblacional, la falta de actividades económicas y ciertas consideraciones de orden público, estas áreas no se podían constituir en municipios, y su administración dependía directamente de las autoridades encargadas del manejo de los territorios nacionales. Con el Decreto 2274 de 1991⁹, se tomó la decisión de no transformar esos corregimientos en municipios y se les denominó corregimientos departamentales.

En su momento, la existencia de los corregimientos departamentales se justificaba como un figura transitoria y excepcional mientras se organizaban y ponían adecuadamente en marcha los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991. Sin embargo, cuando el Decreto 2274 de 1991 en el artículo 21¹⁰ les quiso dar un carácter permanente, la Corte Constitucional, en la Sentencia C141 de 2001¹¹, los declaró inconstitucionales por considerar que vulneraban el diseño territorial establecido en la Constitución Política (artículo 286). Por ello, la figura de corregimientos departamentales en el ordenamiento jurídico colombiano actualmente no existe.

En esta sentencia la Corte Constitucional dejó claro dos asuntos fundamentales:

- Hay una excepción a la regla constitucional según la cual el municipio es la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado. Dicha excepción es la existencia de territorios indígenas. Es decir, cuando hay territorios indígenas el municipio deja de ser la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado, cediéndole el paso a los territorios indígenas.
- El artículo 21 del Decreto 2274, a pesar de ser inconstitucional, no podía retirarse del ordenamiento jurídico colombiano de inmediato, porque podía agravar la situación de estas zonas del territorio nacional. Por esta razón la Corte decidió diferir la efectividad de su decisión por dos años y ordenó al Congreso de la República adoptar las normas necesarias para llenar este vacío. Sin embargo, esto no sucedió. En consecuencia, los corregimientos departamentales dejaron de existir automáticamente a partir del año 2003, con fuerza de cosa juzgada constitucional.

que aseguren “la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos”. Si el gobierno consideraba que la mejor forma de lograr la adecuada puesta en marcha de esos departamentos era transformando los corregimientos intendenciales y comisariales en corregimientos departamentales, bien podía hacerlo, sin que por ello distorsionara el alcance de las facultades previstas por el artículo 39 transitorio.

⁹ “Por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo de los nuevos departamentos, en aquellas áreas que no formen parte de un determinado municipio, los corregimientos de las antiguas Intendencias y Comisarías se mantendrán como divisiones departamentales. En cada una de ellas habrá un corregidor, que será agente del gobernador, y una Junta Administradora, que se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a los corregimientos de las antiguas Intendencias y Comisarías". (Negritillas fuera de texto)

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C 141 -01.

La denominación de ‘áreas no municipalizadas’ surge, entonces, por dos motivos. De una parte, la categoría de corregimientos departamentales carece de fundamento jurídico, como se acaba de señalar. De otra parte, dichas áreas no se pueden asimilar ni se pueden configurar como municipios, por sus particularidades étnicas, socio culturales y territoriales. En su lugar, los territorios indígenas allí existentes están facultados para constituirse como entidades territoriales indígenas.

Por tanto, el Decreto Ley 632 de 2018 permite integrar, en forma transitoria, estas áreas al ordenamiento territorial con la categoría de territorios indígenas como entidades territoriales, una categoría que tiene pleno respaldo constitucional. Y que, de darse el evento de que se expida la ley orgánica enunciada en el artículo 329 de la Constitución Política, se instituirán permanentemente como entidades territoriales en armonía con las clases o tipologías de entidades territoriales establecidas por el Constituyente en el artículo 286 de la Constitución Política.

En la actualidad hay 18 áreas no municipalizadas, antiguos ‘corregimientos departamentales’, distribuidas en los departamentos de Guainía, Vaupés y Amazonas, todas ellas traslapadas, amplia y casi totalmente, sobre territorios indígenas formalizados por el Estado:

Tabla 1. Áreas no municipalizadas en la Amazonía oriental

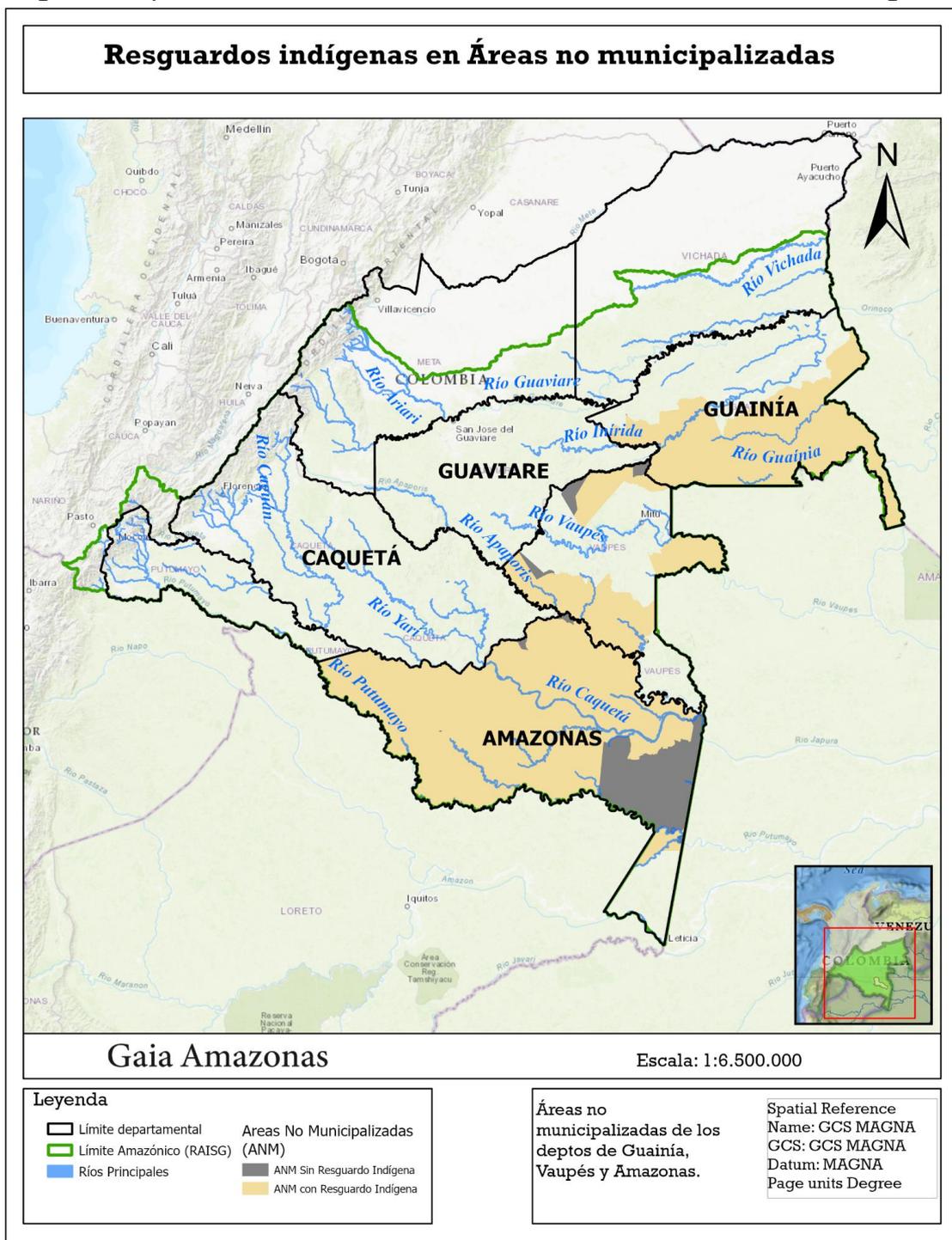
Departamento	Área no municipalizada	Año creación	Acto administrativo de creación
Amazonas	El Encanto	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
	La Chorrera	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
	La Pedrera	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
	La Victoria	1996	Ordenanza 12 de julio 9 de 1996
	Mirití-Paraná	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
	Puerto Alegría	1997	Ordenanza 024 de agosto 1 de 1997
	Puerto Arica	1997	Ordenanza 23 de agosto 1 de 1997
	Puerto Santander	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
Guainía	Tarapacá	1953	Decreto 274 de mayo 28 de 1953
	Cacahual	1988	Resolución 83 de 1988
	La Guadalupe	1988	Resolución 83 de 1988
	Morichal Nuevo	1988	S/I
	Pana Pana	1988	Resolución 83 de 1988
	Puerto Colombia	1988	Resolución 83 de 1988
Vaupés	San Felipe	1988	Resolución 83 de 1988
	Pacoa	1967	S/I
	Papunaua	1977	S/I
	Yavaraté	1914	Decreto Nacional 1510 del 29 de diciembre de 1914

Fuente: elaboración propia con base en información del IGAC.

Dicho lo anterior, de acuerdo con las cifras oficiales que el equipo de Sistemas de Información de la Fundación Gaia Amazonas pudo consultar en las bases de datos abiertas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y la Agencia Nacional de Tierras¹², la superposición de las áreas no municipalizadas con los resguardos indígenas es ostensible y protuberante.

¹² Se acudió a estas fuentes como quiera que ninguna de las dos entidades respondió los sendos derechos de petición que formulados en el proceso de elaboración de la demanda.

En efecto, un total de 14,88 millones de hectáreas de las ANM se traslapa con resguardos indígenas formalmente constituidos por el Estado, es decir, el 89,6% de la superficie de todas las ANM. Incluso, el exiguo porcentaje restante donde, a priori, no se evidencia traslape, un poco más del 10% del total de la superficie de las ANM, se encuentra en su mayoría en el Departamento del Amazonas en el PNN Río Puré y en zonas solicitadas para constitución o ampliación de resguardos, por ser territorios ancestrales o de uso de comunidades indígenas.



Fuente: elaboración propia con base en información de la base catastral del IGAC

A su turno, de acuerdo con información oficial de libre acceso en el portal web del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), a la que acudimos como quiera que esta entidad no respondió la petición que formulamos en tal sentido durante la elaboración de la demanda, el equipo de Sistemas de Información de la Fundación Gaia Amazonas, constató que la población total de estas área es de 34.700 personas y la población indígena asciende a 29.370 personas, es decir el 84% de la población se autoreconoce como indígena.

Nombre ANM		Población total	Población Indígena	%
Amazonas	El Encanto	1.885	1.437	76%
Amazonas	La Chorrera	2.357	2.049	87%
Amazonas	La Pedrera	3.781	3.144	83%
Amazonas	La Victoria	166	160	96%
Amazonas	Mirití Paraná	1.023	773	76%
Amazonas	Puerto Alegría	681	584	86%
Amazonas	Puerto Arica	794	525	66%
Amazonas	Puerto Santander	1.450	1.209	83%
Amazonas	Tarapacá	3.179	2.786	88%
Guainía	Cacahual	839	800	95%
Guainía	La Guadalupe	222	196	88%
Guainía	Mapiripana	1.011	757	75%
Guainía	Morichal	812	742	91%
Guainía	Pana Pana	1.182	803	68%
Guainía	Puerto Colombia	1.643	1.515	92%
Guainía	San Felipe	1.411	1.196	85%
Vaupés	Pacoa	3.956	3.584	91%
Vaupés	Papunaua	432	379	88%
Vaupés	Yavaraté	756	670	89%

FUENTE: Elaboración propia con base en Censo Nacional de Población y Vivienda 2018 DANE Colombia

d. POR QUÉ HAY AFECTACIÓN DIRECTA EN EL PRESENTE CASO

Retomando el hecho de que las denominadas áreas no municipalizadas se ubican casi exclusivamente e en los departamentos de Guainía, Vaupés y Amazonas, así como la evidente configuración indígena que tienen estos ámbitos, por cuanto se traslapan casi totalmente con territorios indígenas formalizados bajo la figura de resguardos y sus habitantes son mayoritariamente ciudadanos indígenas como se acaba de demostrar, nuestra tesis de

inconstitucionalidad se afianza, inicialmente, en ese tozudo hecho: no se pueden regular las condiciones de gobierno y administración de unas secciones geográficas del país eminentemente indígenas, negando que esa legislación, por sí misma, produzca afectaciones, positivas o negativas, sobre quienes están ahí.

Sin embargo, la configuración de afectación directa no se contrae al indiscutible elemento material y objetivo que se acaba de expresar (las áreas no municipalizadas en Colombia son, en su casi totalidad, territorios indígenas), que en todo caso, por sí mismo, sería suficiente para concluir la existencia de esta.

En efecto, tan importante como el hecho de su configuración territorial y poblacional, es el hecho que estas áreas no municipalizadas (antes, y de forma inconstitucional, denominados “corregimientos departamentales”¹³) contaban, antes de la emisión de la legislación orgánica contenida en la Ley 2200 de 2022, con una regulación consultada con los pueblos indígenas, contenida en el Decreto Ley 632 de 2018, cuyo propósito es poner en funcionamiento los numerosos territorios indígenas allí ubicados, en desarrollo de las normas constitucionales que prescriben que los territorios indígenas son entidades territoriales (artículo 286) y son gobernados por los consejos indígenas (artículo 330).

No nos interesa tanto el hecho de cuestionar los eventuales límites que en este contexto pudiera tener la actividad legislativa por la preexistencia del Decreto Ley 632 de 2018, sino recalcar que en virtud de tal preexistencia, en las áreas no municipalizadas se había configurado un marco regulatorio, previamente consultado con los pueblos indígenas¹⁴, que termina irremediable y sustancialmente alterado por los normas demandadas, esto es, los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022, produciéndose, en consecuencia, la afectación directa que torna obligatorio y exigible el proceso de consulta previa con los pueblos indígenas, el cual no se realizó.

Es así como para los pueblos y territorios indígenas que se ubican y ejercen su gobierno en estas zonas, desde el año 2018, con la expedición consultada del Decreto Ley 632 de aquél año, se configuró y se concretó el marco de principios y procedimental para ejercer su derecho constitucional de conformar el poder público, mediante la puesta en funcionamiento de sus territorios como entidades territoriales (organizaciones político administrativas de carácter especial, como se puede leer en el artículo 3 del mismo), y para fungir como expresiones locales del Estado, y procurar el cumplimiento de los fines estatales¹⁵ en estos ámbitos específicos.

En aplicación del Decreto Ley 632 de 2018, al día de hoy (mayo de 2022), un total de catorce (14) territorios indígenas ubicados en los 3 departamentos

¹³ Expresión declarada inconstitucional por la Corte, mediante Sentencia C-141 de 2001.

¹⁴ Cfr. Parte considerativa o motiva del Decreto Ley 632 de 2018.

¹⁵ “Son fines constitucionales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo...”

(Guainía, Vaupés y Amazonas) ya tienen debidamente conformados y registrados sus consejos indígenas (artículo 330 superior) y se encuentran adelantando los procesos de consolidación de sus propuestas de delimitación territorial, régimen administrativo, actualización de plan de vida y cuantificación de la población, conforme al artículo 9 de la normativa en cita. Es decir, están en un proceso efectivo, concreto y real, gobernando efectiva y formalmente estos territorios desde hace 4 años, materializando y ejerciendo libremente sus derechos políticos reconocidos en la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT.

Tabla 2. Gobiernos Indígenas conformados y registrados en las ANM con corte a mayo de 2022

Consejo Indígena	Ubicación (departamento)	Fecha conformación del Consejo Indígena	Fecha Solicitud de Registro	Resolución y Fecha de Registro
Consejo Indígena del territorio Indígena del Río Pirá Paraná	Vaupés	3 al 5 de mayo de 2019	26 septiembre de 2019	Resolución 105 de 22 de julio de 2021
Consejo Indígena del Territorio Mirití Paraná	Amazonas	26 al 28 de agosto de 2019	26 de septiembre de 2019	Resolución 1402 de 30 de noviembre de 2020
Consejo Indígena del Medio Río Guainía	Guainía	16 de agosto de 2019	26 de septiembre de 2019	Resolución 104 de 22 de julio de 2021
Consejo Indígena del Territorio Indígena de Yaigojé Apaporis	Amazonas/Vaupés	3 y 4 de noviembre de 2019	13 de diciembre de 2019	Resolución 145 de 19 de octubre de 2021
Consejo Indígena del Territorio Indígena Unido de los Ríos Isana y Surubí – TIURIS	Vaupés/Guainía	8 de noviembre de 2019	13 de diciembre de 2019	Resolución 146 de 19 de octubre de 2021
Consejo del Territorio Indígena del Bajo Río Caquetá	Amazonas	15 al 17 de noviembre de 2019	16 de diciembre de 2019	Registrado mediante OFI2020-11995 de 28 de abril de 2020
Consejo Indígena del Territorio del Alto Río Guainía	Guainía	8 de octubre de 2019	13 de diciembre de 2019	Resolución 144 de 19 de octubre de 2021
Consejo Indígena Curripaco Nheengatú del Bajo Río Guainía y Negro	Guainía	7 de marzo de 2020	18 de septiembre de 2020	Resolución 015 del 21 de febrero de 2022
Consejo Indígena de Unidad, Pensamiento y Sabiduría de la Palabra de Vida para el Cuidado de las Generaciones del Territorio Arica	Amazonas	22 de marzo de 2020	10 de diciembre de 2020	Resolución 013 del 15 de febrero de 2022
Consejo Indígena del Territorio Indígena del Río Tiquié	Vaupés	5 y 6 de febrero de 2021	25 de junio de 2021	Resolución 012 del 11 de febrero de 2022
Consejo Indígena del Territorio PANI	Amazonas	7 al 9 de abril de 2021	29 de julio de 2021	Resolución 010 del 04 de febrero de 2022

Consejo Indígena	Ubicación (departamento)	Fecha conformación del Consejo Indígena	Fecha Solicitud de Registro	Resolución y Fecha de Registro
Consejo Indígena Mayor de Tarapacá - CIMTAR	Amazonas	29 al 31 de enero de 2021	03 de agosto de 202	Resolución 023 del 07 de marzo de 2022
Consejo Indígena Multiétnico del Territorio Ancestral de los Ríos Atabapo e Inírida - CIMTARAI	Guainía	7 de julio de 2021	13 de agosto de 202	Resolución 011 del 04 de febrero de 2022
Consejo de Autoridades Tradicionales Indígenas de Tarapacá Amazonas Territorio Uitiboc – ASOAINAM	Amazonas	5 al 7 de febrero de 2021	21 de septiembre de 2021	Resolución 019 del 01 de marzo de 2022

Fuente: elaboración propia con base en información de Ministerio del Interior

Por tanto, cuando las disposiciones demandadas, por un lado el artículo 6 al determinar que las áreas no municipalizadas, en un contexto de promoción de la *municipalización* de estas, serán administradas por el Gobernador seccional, y el 151, al promover, regular y flexibilizar la conversión de estas áreas en municipios; al atribuir facultades al Presidente de la República, en contra de la cláusula general de competencias, para crear municipios en estas áreas mediante decreto y, sobre todo, al regular condiciones de tiempo y modo para el ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas en estos procesos, **se produce una innegable transformación regulatoria que rige sobre estas áreas, que se proyecta, inevitable y directamente, sobre los derechos de los pueblos y territorios indígenas que se ubican allí, sobre su integridad. Dicho en otras palabras, se afecta a los pueblos indígenas, pese a lo cual estos no fueron consultados antes de la expedición de la Ley 2200 de 2022.**

En efecto, se alteró, unilateralmente y de forma inconsulta, el estatus de estas áreas no municipalizadas, a través de los artículos demandados: sobre ellas ahora gobierna una nueva autoridad, que no es la indígena, sino el gobernador seccional; sobre ellas, ahora existe la facultad presidencial, de carácter orgánico, que le permite crear municipios a discreción, antes inexistente en el ordenamiento jurídico; finalmente, sobre ellas, los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas, están reguladas en su duración, pues las mismas deberán adelantarse en el término perentorio de 6 meses.

Por todo ello, no es admisible que el Gobierno Nacional primero (como promotor de la iniciativa), y el Congreso de la República después, hayan pretermitido el imperativo y evidente deber de consultar previamente con los pueblos indígenas el proyecto de ley, pues es protuberante que las disposiciones demandadas impactan en los derechos de los pueblos indígenas que se asientan y hoy en día gobiernan las áreas no municipalizadas, mediante catorce (14) Consejos Indígenas conformados y reglamentados de acuerdo a sus usos y costumbres, debidamente registrados ante el Estado. Y en el futuro serán más consejos, dada la aplicación gradual, progresiva y voluntaria del Decreto ley 632 de 2018.

Los derechos fundamentales y los principios y reglas constitucionales de los pueblos y territorios indígenas no pueden ser restringidos por una disposición legal arbitraria. Particularmente, porque esta aspiración y este derecho de los pueblos y territorios indígenas de ser y funcionar como Entidad Territorial, tiene fundamento constitucional en los principios del Estado social de derecho; en la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; en el principio-derecho a la igualdad y no discriminación, en los derechos políticos, económicos sociales y culturales establecidos en tratados internacionales, que en virtud del bloque de constitucionalidad, prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno; y en las reglas establecidas en los artículos 286 y 330 de la Constitución Política. Por lo tanto, se reitera, una norma legal no puede limitar principios derechos y reglas constitucionales, ni menos aún, tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el país.

e. AUSENCIA DE GARANTÍAS DE PARTICIPACIÓN EFECTIVA EN LA FORMULACIÓN, DEBATE Y TRÁMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO DE LEY

Como se expuso *ut supra*, las gacetas legislativas que reflejan el trámite del proyecto de ley permiten concluir:

- El proyecto de ley fue de iniciativa del gobierno nacional, aunque se menciona que se propició la participación de gobernadores y diputados, no de pueblos indígenas.
- Los escenarios de participación genéricos para la ciudadanía se concretan en dos sesiones virtuales o remotas, por la plataforma *meet*, realizadas los días 20 de abril y 30 de mayo de 2021.
- En tales escenarios, algunos intervinientes mencionaron, abierta y explícitamente, que el proyecto tendría incidencia en las “comunidades indígenas”
- No se realizó consulta previa con los pueblos y comunidades étnicas, ni en la formulación del proyecto de ley por parte del Gobierno Nacional, ni en trámite legislativo por parte del Congreso de la República.
- No se evidencia, ni la intención ni la realización, de acciones encaminadas a garantizar la participación específica de pueblos indígenas, ni mucho menos estrategias para que territorios alejados, afectados por las brechas digitales y de conectividad, como los territorios indígenas, pudieran tener garantías para tomar parte de los debates de la iniciativa.

Lo anterior evidencia que no hubo mecanismos suficientes, y menos idóneos, desde el punto de vista constitucional, ni siquiera para propiciar y permitir la participación ciudadana *general* a la que tienen derecho los pueblos indígenas, por mandado de los artículos 1, 2 y 40 de la Constitución Política, y artículo 2 del Convenio 169 de la OIT; por supuesto, y en clave de proporcionalidad de la

participación, todavía menos para entender que con dos audiencias remotas (virtuales), puede darse por realizada la consulta previa con pueblos y comunidades en donde no hay acceso a internet. Viene bien traer a cuento lo dispuesto en estas materias por parte de la Corte Constitucional:

De este modo, podría decirse que el Gobierno tiene el deber de promover la consulta cuando se trate de proyectos de ley que sean de su iniciativa. En la Sentencia C-891 de 2002 la Corte fijó unas pautas para la consulta que debe realizarse en relación con los proyectos de iniciativa gubernamental, y al efecto señaló, en primer lugar que “[n]o es contrario a la Constitución que una entidad gubernamental elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aun siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad hace parte del ejercicio de sus funciones”, pero que, sin embargo “... es claro que, en ese caso, **la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso.**

Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley.¹⁶

No obstante, pese a que es claro que en este caso la responsabilidad primordial de garantizar la consulta previa con los pueblos indígenas era del Gobierno Nacional, por ser una iniciativa de origen gubernamental como se aprecia en las gacetas legislativas, no menos cierto es que el Congreso de la República también tiene obligaciones en relación con la protección y garantía de este derecho fundamental de los pueblos indígenas, catalogado actualmente como salvaguarda del Acuerdo de Paz¹⁷ y como un principio del derecho internacional de los derechos humanos¹⁸.

¹⁶ Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008.

¹⁷ Cfr. Capítulo Étnico del Acuerdo de Paz.

¹⁸ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012: “Es decir, la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.” También, la sentencia SU-123 de 2018 de la H. Corte Constitucional: “Además, el derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad[51], a través de varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se destacan el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo[52] –en adelante Convenio 169 OIT–, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos –en adelante PIDCP–, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en adelante PIDESC–, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos –en adelante CADH–. Dichos instrumentos son vinculantes para la definición de las controversias y además marco de acción para garantizar la consulta de los Estados con los pueblos indígenas, como un principio de derecho internacional público.”

En efecto, la propia Corte Constitucional ha clarificado que el derecho de consulta de que son titulares los pueblos indígenas impone al “Estado” unos deberes correlativos, y no solo al ejecutivo:

En lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas. Este es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes a la consulta previa y **un deber estatal correlativo** de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que, habida cuenta su contenido material, les conciernen¹⁹.

De manera posterior, y bajo la comprensión que la Consulta Previa comporta un deber estatal y no solo gubernamental, la Corte Constitucional señaló al Congreso de la República la necesidad de adecuar su normatividad orgánica (Ley 5 de 1992) a efectos de establecer provisiones materiales para la garantía y respeto del derecho de consulta en cabeza de los pueblos y comunidades étnicas. Así lo indicó con toda la claridad en la sentencia C-253 de 2013, pese a lo cual, como ocurre con la mayoría de las regulaciones orgánicas o estatutarias previstas por la Constitución Política, el Congreso de la República continúa omitiendo el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales para con la garantía de los derechos de los pueblos indígenas:

Sin embargo, y a pesar de tratarse de un precedente reiterado en múltiples ocasiones por la Corte, el hecho de que no se haya planteado el problema de la aplicación de un procedimiento inexistente en el ordenamiento jurídico pero desarrollado por vía jurisprudencial con posterioridad al trámite y expedición de ciertas medidas legislativas, hace imperativo que la Corte defina en esta ocasión la exigibilidad de este requisito para las leyes ordinarias, estatutarias o aprobatorias de tratados, y en actos legislativos que se hayan tramitado –no expedido-, después de la sentencia C-030 de 2008. En efecto, resulta desproporcionado e irrazonable, el que un procedimiento no contemplado en el ordenamiento jurídico como la consulta previa, pueda ser exigible para medidas legislativas posteriores al establecimiento de reglas procedimentales en esta materia por vía jurisprudencial y de interpretación del Convenio 169 de la OIT. Lo anterior supone la imposibilidad de juzgar o reprochar las actuaciones del Congreso con base en un parámetro de control de constitucionalidad, fundamentado en reglas inexistentes en el momento de tramitar una ley o acto legislativo. **Sin embargo, consolidado el precedente en el 2008 el Legislador ciertamente no puede ignorar la existencia de este parámetro de control de constitucionalidad de las**

¹⁹ Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-175 de 2009.

leyes y debe ir más allá incorporándolo en la Ley orgánica del Congreso o a través de una ley estatutaria.²⁰

f. SOBRE EL CONCEPTO DE IMPROCEDENCIA DE CONSULTA EMITIDO POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

Dentro de los documentos relevantes en la formulación del proyecto que culminó con la Ley 2200 de 2022, se presentó el MEM2020-14799-DCP-2500 de 17 de junio de 2020 por parte de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, institución creada de forma inconsulta mediante Decreto 2353 de 2019, en el cual esta entidad concluyó que el proyecto de ley no debía someterse a consulta previa, por las siguientes razones:

(...) En consecuencia, desarrollado el análisis jurisprudencial y factico del proyecto de Ley del asunto, esta Autoridad Administrativa concluye que el mismo **no es una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa** (...)²¹

El hecho de que la pretendida Autoridad Nacional de Consulta Previa catalogue como medida administrativa, lo que evidentemente es una medida legislativa, muestra a las claras la falta de rigor de este. Empero, no solo por eso, sino por el inexistente valor constitucional de estos conceptos, omitimos referirnos a sus contenidos materiales en la presente demanda. En efecto, la H. Corte Constitucional ha indicado que este tipo de conceptos administrativos para arbitrar la existencia o no de derechos étnicos en relación con la consulta previa, no tienen carácter vinculante, por cuanto carecen de eficacia jurídica al no tener en cuenta todos los parámetros que establece el Convenio 169 de la OIT para identificar la afectación directa (entre otras, las sentencias T-693 de 2011 o la T-298 de 2017, SU-123 de 2018). No obstante que no tienen respaldo constitucional, en la práctica, los mismos se usan como escudo institucional para pretermitir la consulta previa en casos en los que, como el presente, la misma no solo era procedente, sino imperativa.

g. CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA DE CONSULTA PREVIA DE UNA LEY QUE AFECTA DIRECTAMENTE A LOS PUEBLOS ÉTNICOS

Considerando que el Decreto 2067 de 1991 indica que uno de los requisitos de la demanda es el *señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la*

²⁰ Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-253 de 2013.

²¹ No obstante, hay que resaltar los conceptos y certificaciones expedidos por la Autoridad Nacional de Consulta Previa dichos conceptos y certificaciones no son vinculantes ni tienen eficacia jurídica, por ende, no eximen de responsabilidad por la omisión de la consulta previa. En efecto, la Corte Constitucional en múltiples sentencias C y T, ha declarado que, el certificado expedido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior (ahora Autoridad Nacional de Consulta Previa), carece de eficacia jurídica, comoquiera que no tiene en cuenta todos los parámetros que establece el Convenio 169 de la OIT para identificar la afectación (entre otras, sentencia SU-123 de 2018).

expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado, en este punto se reitera que el proyecto de ley debió ser sometido a consulta previa, libre e informada con los pueblos étnicos a quienes *afecta directamente*, y que tal consulta, por ser obligatoria, constituía una exigencia insoslayable del trámite legislativo, acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT (norma constitucional, en virtud del bloque de constitucionalidad) y las reglas fijadas por la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre el particular, ampliamente citadas en este escrito.

En los casos en que, como este, era obligatoria la realización de la consulta previa, pero esta no se realizó, la H. Corte Constitucional ha sido clara en la consecuencia irremediable que se desprende desde el punto de vista constitucional: la norma debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

Sin embargo en la medida en que, como se ha dicho por la jurisprudencia constitucional, las normas sobre el deber de consulta del Convenio 169 de la OIT se integran a la Constitución y que, específicamente, el deber de consulta allí previsto ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, la omisión de la consulta en aquellos casos en los que la misma resulte imperativa a la luz del convenio, tiene consecuencias inmediatas en el ordenamiento interno.²²

V. PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos esgrimidos y explicados precedentemente, en torno a la violación de los contenidos constitucionales relacionados con la consulta previa y el autogobierno indígena, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes pretensiones:

Primera. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 6 y 151 de la Ley 2200 de 2022.

Segunda. Exhortar nuevamente al Congreso de la República, y al Gobierno Nacional adelantar la consulta previa respectiva, para expedir la regulación orgánica prevista en el artículo 329 superior, que posibilite la conformación de los territorios indígenas como entidades territoriales.

Tercera. Ordenar al Congreso de la República adecuarse institucionalmente en sus reglas orgánicas de funcionamiento (Ley 5 de 1992), conforme a los estándares constitucionales y convencionales relativos al deber **estatal** de Consulta previa, evitando que se siga transgrediendo esta garantía fundamental a los pueblos étnicos en el contexto de la labor legislativa.

²² Cfr. H. Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Pruebas:

- Gacetas que recogen el trámite y antecedentes legislativos de la ley 2200 de 2022.
- Resoluciones de registro de los 14 Consejos Indígenas conformados, expedidas por el Ministerio del Interior.

Anexos:

- Copia de las cédulas de ciudadanía de los demandantes

VII. NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en la calle 70 A núm. 11 - 30, de la ciudad de Bogotá, y en los correos electrónicos gvanegas@gaiaamazonas.org

De las Magistradas y los Magistrados, con todo respeto,



JULIO CÉSAR LÓPEZ JAMIOY
CC 97472086



GABRIEL VANEGAS TORRES
CC 79155936