



Demandante: Edison Bioscar Ruíz Valencia
Demandado: Presidente de la República
Rad: 11001-03-28-000-2022-00011-00

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Simple Nulidad
Radicación: 11001-03-28-000-2022-00011-00
Demandante: EDISON BIOSCAR RUÍZ VALENCIA
Objeto de control: Numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020 expedido por el presidente de la República y el Ministerio del Interior

Temas: Requisitos para la inscripción de candidatos por la Circunscripción Especial de las Comunidades Negras a la Comisión Consultiva de Alto Nivel de que trata el artículo 45 de la Ley 70 de 1993

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA – NIEGA PRETENSIONES

Corresponde a la Sala dictar sentencia de única instancia en el marco del proceso de simple nulidad de la referencia, en el cual se solicitó la anulación del numeral 3^o del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1. El señor Edison Bioscar Ruíz Valencia presentó demanda de nulidad¹, el 21 de enero de 2022², contra el numeral 3^o del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020³, expedido por el Gobierno Nacional, en este caso integrado por el presidente de la República y el ministro del Interior, mediante el

¹ Inicialmente el actor presentó demanda de nulidad por inconstitucionalidad, en auto del 2 de febrero de 2022, el despacho ponente la inadmitió y le concedió el término legal para que adecuara el medio de control al de nulidad simple. Mediante correo electrónico enviado el 14 de febrero de 2022, el señor Edison Bioscar Ruiz Valencia subsanó la demanda.

² Conforme obra en los documentos del proceso en el sistema SAMAI del Consejo de Estado, la demanda se presentó electrónicamente.

³ “Por el cual se sustituye el Capítulo 1, relacionado con la conformación y reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, se adiciona el Capítulo 5, relacionado con el Registro de instituciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y se adiciona el Capítulo 6, relacionado con la Participación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, al Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”.





cual se sustituye el Capítulo 1 y se adicionan los Capítulos 5 y 6 al Título 1 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior No. 1066 de 2015, elevando de forma concreta las siguientes pretensiones:

“6.1. Que se declare de inmediato la nulidad del numeral 3º del Artículo 2.5.1.6.2 del Decreto No. 1640 de 2020 que reza: “Ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

6.2. Que se ordene al Presidente de la República, acogerse en esta materia, a lo dicho por el Consejo Superior de la Judicatura, La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, órganos de cierre de sus jurisdicciones en las siguientes decisiones.⁴”

1.2. Hechos y omisiones fundamento del medio de control, expuestos en la demanda

2. El Congreso de la República expidió la Ley 649 del 2001, por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia.

3. En el artículo 3º de la mencionada ley, se establece que los candidatos que aspiren a una curul en la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de las comunidades negras deberán pertenecer a ella y ser avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

4. El presidente de la República expidió el Decreto No. 1066 de 2015, único reglamentario del sector administrativo del Ministerio del Interior, donde se estableció la regulación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y de los requisitos para el registro de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

5. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1640 del 14 de diciembre de 2020, *“Por el cual se sustituye el Capítulo 1, relacionado con la conformación y reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, se adiciona el Capítulo 5, relacionado con el Registro de instituciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y se adiciona el Capítulo 6, relacionado con la Participación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, al Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”*.

1.3. La norma demandada es del siguiente tenor: (en negrilla el aparte demandado).

⁴ “Consejo Superior de la Judicatura, Sentencia del 26 de septiembre de 2014, sin identificar número o radicado. Corte Constitucional, Sentencia T-161 de 2015 y Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 14 de julio de 2016. Sin identificar el radicado.



“Decreto 1640 de 2020. Capítulo 6. Participación. ARTÍCULO 2.5.1.6.2. Avales. Quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto, serán avalados por un Consejo Comunitario o forma o expresión organizativa de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, debidamente inscrita y actualizada en el Registro Público de instituciones de representativas, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Pertenecer al censo del respectivo Consejo Comunitario o ser integrante de la expresión o forma organizativa de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

2. Contar con la certificación de pertenencia étnica.

3. Ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

PARÁGRAFO. Los anteriores requisitos se aplicarán sin detrimento de la autonomía de los Consejos Comunitarios, expresiones y formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.”

1.4. Como **normas vulneradas** señaló el artículo 3⁵ de la Ley 649 de 2001⁶ y los artículos 3, 4, 13, 40, 107 y 177 de la Constitución Política.

1.5. El **concepto de violación** contenido en la demanda se resume de la siguiente manera:

6. **En primer lugar**, el actor adujo que el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, estableció únicamente dos requisitos que deben cumplir quienes aspiren a la Cámara de Representantes por la Circunscripción Especial de Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, esto es: i) pertenecer a las comunidades negras y ii) ser avalados por una organización inscrita ante el Ministerio del Interior.

7. En su sentir, **la norma acusada contraría la Ley 649 de 2001, por que le adiciona requisitos a los establecidos en su artículo 3° para aspirar a la Cámara de Representantes** por la Circunscripción Especial de Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

8. Considera que el presidente de la República excedió su competencia reglamentaria al exigir que los candidatos deban ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas,

⁵ ARTÍCULO 3°. *Candidatos de las comunidades negras.* Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

⁶ Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia.



raizales y palenqueras, para poder aspirar por esa circunscripción. Lo anterior, por cuanto modificó la Ley 649 de 2001, sin tener facultades para ello, ya que únicamente el legislador tiene competencia para derogar o modificar la ley.

9. **En segundo lugar**, expuso que el **numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 limita la soberanía popular, consagrada en el artículo 3º de la Constitución Política**, porque impide que las personas que no han participado de ninguna forma en organizaciones de negritudes, afrocolombianas, raizales y palenqueras, puedan ser candidatos a la Cámara de Representantes por esas circunscripciones especiales.

10. Como sustento de dicho cargo, indicó que la pertenencia a los grupos de negritudes no se pierde por la ausencia de esa participación, y que, en su soberanía, ese grupo, es el que en las urnas y democráticamente está llamado a elegir a sus representantes populares.

11. En consecuencia, sostuvo que la norma demandada transgrede el principio fundamental de soberanía popular, porque no es del resorte del presidente de la República someter a las personas que pertenecen a estos grupos a ninguna clase de filtros o requisitos para postular sus nombres a los cargos de elección popular.

12. **En tercer lugar, estimó que la norma demandada es contraria al derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 Superior**, porque establece unos requisitos adicionales a los previstos por la Constitución Política para aspirar al Congreso de la República, privilegiando a las personas que han estado de alguna manera vinculados a ciertos espacios de participación o son miembros consultivos, en nombre de las comunidades de negritudes; discriminando a quienes no lo han estado, con lo cual se constituye en una desventaja o condición de debilidad, el hecho de no haber pertenecido a alguna organización de las comunidades negras.

13. **En cuarto lugar**, argumentó que **el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 transgrede el artículo 40 de la Constitución**, porque restringe los mecanismos previstos en esa disposición para que el ciudadano haga efectivo su derecho fundamental de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

14. **Finalmente**, en relación con el artículo 107 de la Constitución Política indicó que *“esta norma es vulnerada por la disposición que hemos atacado debido a que, una de las formas de constituir partidos políticos, es a través de la circunscripción especial de negritudes, inscribiendo una lista de aspirantes a la Cámara y obteniendo una curul, que le otorga derecho a solicitar y obtener personería jurídica, pero que hoy se reserva solo a quienes hacen parte de la buena voluntad de los consultivos de las negritudes.”*

15. El artículo 177 superior lo señaló vulnerado debido a que la norma demandada estableció nuevos requisitos para acceder a la Cámara de



Representantes como espacio de participación.

1.6. Actuaciones Procesales

1.6.1. Admisión y traslado de la solicitud de medida cautelar

16. En decisiones separadas del 23 de febrero de 2022, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de la medida cautelar a la parte demandada por el término de 5 días; esto último, al considerar que no se reunían los requisitos establecidos en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 para decretarla de urgencia, pues no se advirtieron suficientes elementos fácticos y probatorios que justificaran prescindir del derecho de contradicción que le asiste al Gobierno Nacional como autoridad demandada.

1.6.2. Traslado de la medida cautelar

1.6.2.1. Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

17. Con escrito enviado por correo electrónico el 3 de marzo de 2022, la apoderada del presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en esa doble condición, solicitó negar la suspensión provisional del acto demandado.

18. Lo anterior al considerar que el Decreto 1640 de 14 de diciembre de 2020 goza de presunción de legalidad y se expidió en ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida y conferida por el Constituyente al ejecutivo en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, así como en ejercicio de las facultades atribuidas en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y el artículo 6⁷ del Convenio 169 de 1989 de la OIT –Organización Internacional del Trabajo -, aprobado mediante Ley 21 de 1991.

1.6.2.2. Ministerio del Interior

19. Con escrito del 8 de marzo de 2022, el apoderado de la referida cartera ministerial solicitó que se negara la medida de suspensión provisional contra el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, expedido por el Gobierno Nacional.

20. Consideró que la parte actora no cumplió con la carga argumentativa requerida para que se decrete la medida cautelar solicitada y que la norma

⁷ “Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos 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 decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.”



acusada fue proferida con competencia por el presidente de la república, conforme a lo dispuesto en los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política, 45 de la Ley 70 de 1993 y 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991.

21. Explicó que en el marco de reglamentación del artículo 45 de la Ley 70 de 1993 se expidió el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, resultado de un proceso de consulta previa que se desarrolló a través del Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, regulado mediante el Decreto 1372 de 2018.

1.6.2.3. Coadyuvante de la parte demandada - Ronald José Valdés Padilla

22. Con escrito enviado por correo electrónico el 9 de marzo de 2022, el señor Ronald José Valdés Padilla, quien aduce actuar en su condición de delegado ante el Espacio Nacional de Consulta Previa⁸, solicitó que se negara la medida de suspensión provisional del Decreto 1640 de 2020. Consideró que el actor no cumplió con la carga argumentativa requerida para demostrar la violación de las normas en que se funda, así como tampoco, los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que sea decretada.

1.6.2.4. Coadyuvantes del demandante

23. Por su parte, los señores María Amalfi Ramos Narváez, Wilson Rentería Riascos, Jairo Andrés Rodríguez Palacios, Gonzalo Vallecilla Caicedo, también adujeron actuar en calidad de delegados Nacionales del Espacio Nacional de Consulta Previa⁹ y manifestaron coadyuvar la solicitud de nulidad del Decreto 1640 de 2020, al considerar que fue expedido sin haberse cumplido el requisito de la consulta previa.

1.6.2.5 Concepto del Ministerio Público

24. El 9 de marzo de 2022, la procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar la pretensión de suspensión de los efectos del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020.

25. Con fundamento en los conceptos “comunidad negra” y “consejo comunitario”¹⁰, así como en la composición que tienen en este último las Asambleas Generales y las Juntas de los Consejos Comunitarios, advirtió que ambas figuras son instancias o instituciones de participación.

⁸ Al efecto adjunto el Acta de la Sesión Novena del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y de Amplio Alcance Susceptibles de Afectar la (s) Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras en el marco del proceso de consulta previa del 26 de junio de 2018 al 29 de junio de 2018 y del 30 de junio de 2018 a 1 de julio de 2018. Código: AN-CP-P02-F01. Del 2 de julio de 2018. Su firma aparece al número 20 de la planilla adjunta.

⁹ No adjuntaron ningún documento que acreditara la calidad que alegan tener.

¹⁰ Definidos en la Ley 70 de 1993 y en el Decreto 1745 de 1995, respectivamente.



26. Dijo que, como la pertenencia a esas instancias o a otras, únicamente podrá certificarse por esas comunidades, pues son las únicas que conocen la forma de organización y funcionamiento interno, el requisito resulta congruente con la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno de las comunidades negras, raizales y palenqueras, quienes son las que postulan a sus candidatos, bajo la consigna fundamental del derecho a elegir y ser elegido.

27. Bajo este panorama, concluyó que el requisito del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, no implicó un desbordamiento de la facultad reglamentaria, por cuanto una interpretación consecuente con el espíritu de la autonomía de las comunidades negras y toda su estructura organizativa, indica su plena armonía con la disposición legal que se dice infringida.

1.6.3. Auto que resolvió la medida cautelar

28. Con providencia del 17 de marzo de 2022, la Sala de la Sección Quinta del Consejo de Estado negó la medida cautelar de suspensión solicitada, al advertir que *prima facie*, la Ley 649 de 2001 establece cuales son los dos requisitos para inscribir candidatos, motivo por el cual el Decreto 1640 de 2020 así los consagró en los numerales 1 y 2 del artículo 2.5.1.6.2.

29. De la confrontación y análisis de las normas, indicó que el tercer requisito contenido en el texto que se demanda -numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del decreto 1640 de 2020-, está referido, precisamente, al aval para la conformación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y no a un requisito adicional o distinto para participar en las circunscripciones especiales afrocolombianas como lo entiende el demandante, por lo que, en esa etapa del proceso, concluyó que no quedó verificada la contradicción normativa alegada por el solicitante de la medida cautelar.

1.7. Contestación de la demanda

1.7.1. Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

30. Con escrito enviado por correo electrónico el 8 de marzo de 2022, la apoderada del presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en esa doble condición, solicitó negar las pretensiones de la demanda.

31. Afirmó que el Gobierno Nacional tenía competencia para la expedición del Decreto 1640 de 2020, conforme lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política – potestad reglamentaria necesaria para la cumplida ejecución de las leyes, el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991.



32. Las normas anteriormente referidas le dan la facultad al ejecutivo para reglamentar la Comisión Consultiva de Alto nivel, las departamentales y la distrital de Bogotá, así como el Registro Único Nacional de Instancias de Representación y el componente de participación de la Ley 70 de 1993, máxime cuando en la expedición del decreto que se acusa se llevó a cabo todo el proceso en garantía de los derechos de las comunidades negras.

33. Manifestó que en la expedición del Decreto 1640 de 2020 se surtió todo el proceso de consulta previa, el cual reseñó de la siguiente manera:

“El 20 de julio de 2017, el Ministerio del Interior ante el Espacio Nacional de Consulta Previa inició la consulta previa del Decreto 1640 de 2020 y definió la ruta metodológica en Acta del 29 de julio de 2017. Igualmente, es de referir que en el 2019 se hicieron las revisiones del texto protocolizado y en sesión plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa llevada a cabo del 4 al 8 de marzo de 2020 en Cali se ratificó el compromiso de la expedición del Decreto que aquí se demanda.

Aunado a lo anterior, conviene indicar que el 3 de agosto de 2020, en el marco de la XV versión plenaria del ENCP¹¹, las comunidades NARP designaron una subcomisión para que acompañara el proceso de revisión de comentarios y modificaciones al texto protocolizado con el fin de que se expidiera el Decreto 1640 de 2020, que aquí se demanda.

Siguiendo con lo anterior, el 6 de octubre de 2020, el Ministerio del Interior presentó ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel el texto del proyecto de Decreto 1640 de 2020, se remitieron los anexos y las comunidades negras designaron una subcomisión que realizaría las recomendaciones, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 70 de 1993.

Los días 29 y 30 de octubre de 2020 se llevó a cabo sesión con la Subcomisión Accidental de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, con el fin de recibir las recomendaciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y por último, en sesión del Espacio Nacional de Consulta Previa del 12 al 19 de noviembre de 2020 se presentó informe de la Subcomisión y se protocolizó el proyecto de decreto por parte de la plenaria, solicitando la expedición del Decreto 1640 de 2020, que aquí el objeto de demanda, a la mayor brevedad posible.”

34. Afirmó que el derecho a elegir y ser elegido no es absoluto, pues el constituyente introdujo restricciones razonables al mismo, como sucede en el caso de los candidatos de las circunscripciones indígenas.

35. Adujo que el Decreto 1640 de 2020 goza de presunción de legalidad, lo cual impone al demandante la carga de alegar e indicar el presunto concepto de violación, circunstancia que a su juicio no acaeció, ya que no se hizo de manera clara y puntual.

36. Transcribió las motivaciones del acto demandado y señaló que “la Corte Constitucional de manera reiterada ha reconocido los requerimientos para los aspirantes a cargos de elección popular de las comunidades étnicas, manifestado que estos requisitos

¹¹ Espacio Nacional de Consulta Previa



se asemejan a los establecidos por el inciso quinto del artículo 171 de la Constitución, además de ser razonables por estar orientados a la selección de quien mejor conozca los intereses y problemas de las comunidades indígenas colombianas.”

37. Propuso como **excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia y del presidente de la República y la indebida representación de la Nación**, en aplicación de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 de la Ley 1437 de 2011, indicando que, al tenor de esas disposiciones, la primera autoridad administrativa no puede ser sujeto procesal en tanto carece de capacidad para comparecer al proceso.

38. En cuanto al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, señaló que como en este caso no conformó el Gobierno Nacional en la expedición del Decreto 1640 de 2020, no está legitimado para concurrir al proceso.

1.7.2. Ministerio del Interior

39. El 21 de abril de 2022, el apoderado de esta cartera ministerial solicitó no acceder a la pretensión de nulidad del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, al estimar que no se configura ninguna de las causales contempladas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para tal efecto.

40. **En primer lugar**, señaló que el demandante desconoce el artículo 115 de la Constitución Política, al manifestar que fue el presidente de la República quien profirió el Decreto 1640 de 2020, porque conforme con la referida norma, este fue producto de una decisión de Gobierno, el cual está integrado por el ministro del Interior y la primera autoridad administrativa, en tanto esa disposición indica que *“Ningún acto del Presidente (...) tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.”*

41. **En segundo término**, expresó que el hecho señalado por el demandante, relativo a que la norma es nula porque contradice el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 y la Constitución Política en sus artículos 3, 4, 13, 40, 107 y 177, no se trata de un hecho sino de sus apreciaciones subjetivas acerca del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, las cuales deberá probar el demandante conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

42. **En tercer orden**, reiteró los argumentos expuestos en el trámite de la medida cautelar para defender la legalidad de la disposición en punto de haber sido expedida con competencia y sin violación de las normas en que debió fundarse. Por un lado, insistió en que la norma acusada fue proferida con competencia por el ejecutivo, conforme con lo dispuesto en los artículos 189



numeral 11 de la Constitución Política, 45 de la Ley 70 de 1993 y 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991.

43. Por el otro, indicó que el artículo 176 de la Constitución fue reglamentado por la Ley 649 de 2001; el artículo 55 transitorio constitucional lo fue por la Ley 70 de 1993, que contiene disposiciones para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva, uso de la tierra y protección del ambiente, entre otros, en cuyo artículo 45 de la Ley 70 de 1993 se previó que *“El Gobierno Nacional conformará una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley”*.

44. Explicó que en el marco de la reglamentación del artículo 45 de la Ley 70 de 1993 se expidió el Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, resultado de un proceso de consulta previa que se desarrolló a través del Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general, susceptibles de afectar directamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, regulado mediante el Decreto 1372 de 2018, donde las mismas comunidades a través sus representantes establecieron la necesidad de contar con dicho requisito para cualificar la representación de los mismos antes los diferentes espacios.

45. Finalmente, afirmó que las reglas de representación y participación política general no son aplicables en temas especiales que por Constitución Política y en desarrollo de la Ley 70 de 1993 se han reconocido a esas comunidades como grupo étnico, pues para tales efectos se les debe aplicar la normatividad especial que rija para cada caso, esto es, la Ley 649 de 2001, cuyos artículos segundo y tercero regulan lo correspondiente a los candidatos de las comunidades indígenas y negras, respectivamente, para las circunscripciones especiales a la Cámara de Representantes.

46. **En cuarto lugar**, expresó que la norma reglamentaria atacada tampoco fue expedida de manera irregular, porque: i) la profirió la autoridad competente ii) el ordenamiento jurídico no establece un procedimiento especial para su expedición iii) cumple con las formalidades de ley al estar sustentado en lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, artículo 3 del Convenio 189 de la OIT y la potestad reglamentaria de que trata el artículo 189 de la Constitución Política.

47. **En quinto orden**, advirtió que su expedición no desconoció el derecho de audiencia y defensa, por cuanto, para los actos reglamentarios generales, impersonales y abstractos, el cumplimiento de esa exigencia se manifiesta propiamente en que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad, salvo que se haya establecido un procedimiento especial, caso en el cual deberá seguirse el mismo, con lo cual,



correspondía al actor la carga de demostrar esa circunstancia, y que no se presenta en este caso.

48. **En sexto lugar**, señaló que la norma demandada no obedece a una falsa motivación, pues con los hechos alegados por el demandante no se evidencia que haya ocurrido o pudiese probarse alguna de las causales bajo las cuales prospera la falsa motivación, a saber: *i) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; ii) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.*

49. **En orden séptimo**, reseñó que el Decreto 1640 de 2020 no fue expedido con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, esto es, el Gobierno Nacional, en tanto correspondió al ejercicio de la potestad reglamentaria, se ocupó de desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella.

50. **Finalmente**, se refirió a la presunción de legalidad de los actos administrativos, para concluir que el demandante tiene la carga de procesal de indicar las normas violadas, explicar el concepto de su violación y probarlos, so pena de verse frustrada su pretensión de nulidad.

51. De acuerdo con todos sus argumentos, pidió declarar la improcedencia de la acción por no configurarse ninguna causal de nulidad, o, en su defecto, no acceder a las pretensiones del accionante, por cuanto el Decreto 1640 de 2020 no viola norma de la Constitución Política.

1.8. Pronunciamientos sobre las excepciones

1.8.1. Parte demandante

52. El demandante insistió en la declaratoria de nulidad de la norma cuestionada, advirtiendo que el cargo de violación de las disposiciones en que debía fundarse el acto no se refiere, como lo entiende la apoderada del presidente de la República, a la facultad reglamentaria en sí misma, sino a la usurpación de la potestad legislativa del Congreso para modificar la ley, único autorizado para tal efecto por el artículo 150 constitucional.

53. Manifestó que el exceso en la potestad reglamentaria del presidente de la República, prevista en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, acaeció porque mediante la norma acusada se modificaron los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 para aspirar como candidato a las curules que en virtud del artículo 176 Superior, les corresponden a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en la Cámara de Representantes.



54. *In extenso* reiteró las normas y el concepto de violación contenido en la demanda, concluyendo que ni el primer mandatario ni las comunidades étnicas en ejercicio del derecho de consulta previa, están autorizados para modificar la ley y que, si bien todas las normas jurídicas son susceptibles de variarse, ello debe ocurrir por la vía que el mismo orden jurídico lo establece. Consecuentemente, si se trata de modificar la Ley 649 de 2001 en su artículo 3, ello debe ocurrir mediante un proyecto de ley que cumpla con las etapas regladas de la consulta previa.

55. En punto de la consulta previa, frente a la cual en la contestación se indicó que se llevó a cabo, advirtió que la apoderada del presidente y de la Presidencia de la República, no pudo demostrar que se cumplió con los requisitos exigidos por el Decreto 1372 de 2018, quedando en evidencia que las comunidades no fueron consultadas en el territorio y que ni siquiera intervino alguna de las comisiones establecidas en la norma citadas, si no que dicho trámite se circunscribió a una subcomisión, la cual no tenía por qué intervenir, ya que no hubo un evento imprevisto o coyuntural que lo ameritara.

56. Sin exponer argumentos, el actor pidió declarar no probadas las excepciones de falta de legitimación por pasiva e indebida representación alegadas por la apoderada del primer mandatario.

1.8.2. Coadyuvante de la parte demandada - Ronald José Valdés Padilla

57. El 29 de abril de 2022, se opuso a la pretensión de nulidad por ausencia de configuración de las causales previstas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

58. Estimó que los cargos de violación esgrimidos en la demanda no pasan de ser apreciaciones subjetivas y que la norma demandada no es ilegal ni inconstitucional, en la medida en que fue proferida en cumplimiento de la consulta previa y responde al derecho a la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno que tanto la Constitución como el Convenio 169 de la OIT reconocen a las comunidades negras, raizales y palenqueras en la postulación de candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial.

59. Expresó que el requisito de “*Ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras*” no es caprichoso y debe interpretarse de forma sistemática con lo previsto en el párrafo de dicho artículo y lo contemplado en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, para arribar a la conclusión que para ser elegido a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial debe hacerse parte de una institución de participación.



60. Concluyó que de la armonización que surge entre el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 y lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 desvirtúa la incompatibilidad con normas de orden constitucional o la extralimitación de índole reglamentaria esgrimida por el accionante, y enfatizó en que la disposición atacada realza la autonomía de la que gozan las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-576 de 2014.

1.9. Auto que resolvió las excepciones, fijó el litigio, decretó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión

61. En providencia del 13 de junio de 2022, se declaró no probadas las excepciones de indebida representación de la Nación y falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el presidente de la República y, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la propuesta por el Ministerio del Interior, al ser de mérito.

62. Se introdujeron las pruebas documentales aportadas por las partes, esto es, copia del Decreto 1640 de 2020 y su memoria justificativa, allegados con la demanda y su contestación, respectivamente.

63. Igualmente, se incorporaron las pruebas documentales aportadas por el coadyuvante, esto es **i)** la certificación del 1 de octubre de 2018, expedida por la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrodescendientes, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, en la que consta su calidad de Delegado ante el Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de amplio alcance susceptibles de afectar las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, y, **ii)** la copia del acta de la Sesión Novena del Espacio Nacional de Consulta Previa de las medidas legislativas y administrativas de amplio alcance susceptibles de afectar las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, llevada a cabo del 26 de junio al 2 de julio de 2018 en el marco del proceso de consulta previa del Decreto 1640 de 2020.

64. Se negó la inspección judicial solicitada por la parte actora, al no ser conducente e idónea para verificar el cumplimiento del requisito de la consulta previa.

65. Finalmente, se ordenó al Ministerio del Interior allegar la totalidad del expediente administrativo del decreto acusado, lo que comprende el soporte correspondiente del proceso de consulta previa que se surtió en torno a ella, con la correspondiente certificación de completitud de los documentos allegados.



1.10. Alegatos de conclusión

1.10.1 Presidente de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

66. Tras reiterar los argumentos presentados en el escrito inicial, manifestó que conforme con lo dispuesto expresamente por el legislador en la Ley 649 de 2001, *“por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”*, quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

67. En relación con lo anterior, puso de presente que esta exigencia se plasmó en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 que dispone que quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras deberán ser avalados por un Consejo Comunitario debidamente inscrito y cumplir con el requisito de *“ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras”*, pues aquello no es más que el desarrollo de la *“regulación de lo ya dispuesto de manera expresa por el Legislador en la Ley 649 de 2001, al condicionar que quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial deberán ser miembros activos de la respectiva comunidad, avalada previamente por una organización debidamente inscrita.”*

68. Concluyó que la norma demandada se expidió en desarrollo de lo dispuesto por el legislador en la Ley 649 de 2001 y solicitó negar las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de violación de las normas constitucionales.

69. Precisó que el Gobierno Nacional tenía competencia para la expedición del Decreto 1640 de 2020 conforme lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991.

70. Expuso lo anterior, a efectos de evidenciar la competencia del Ejecutivo para proferir el Decreto 1640 de 2020, en tanto las normas anteriormente referidas le dan competencia para reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel, las departamentales y la distrital de Bogotá, así como el Registro Único Nacional de Instancias de Representación y el componente de participación de la Ley 70 de 1993, y reiteró que en la expedición del Decreto que se acusa se llevó a cabo todo el proceso en garantía de los derechos de las comunidades negras.

71. Citó la sentencia de la Corte Constitucional T-323 de 2014 para afirmar que el derecho a elegir y ser elegido no es absoluto, por lo que el establecimiento de



ciertos requisitos para ser elegidos en representación de las comunidades negras y poblaciones étnicas, concuerdan y actúan en pro de las mismas comunidades, pues permiten que sean representadas por las personas que mayor y mejor conocimiento tengan de las necesidades de la comunidad, así como contar con la certeza de que la persona efectivamente hace parte del grupo.

72. Por otro lado, en relación con la consulta previa, adujo que en la expedición del Decreto 1640 de 2020 se surtió todo el proceso de consulta previa, ya que, el 20 de julio de 2017, el Ministerio del Interior inició la consulta previa del Decreto 1640 de 2020 ante el Espacio Nacional de Consulta Previa y definió la ruta metodológica en el Acta del 29 de julio de 2017.

73. Afirmó que, en el 2019, se hicieron las revisiones del texto protocolizado y en sesión plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa llevada a cabo del 4 al 8 de marzo de 2020 en Cali, se ratificó el compromiso de la expedición del decreto que aquí se demanda.

74. Puso de presente que el 3 de agosto de 2020, en el marco de la XV versión plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras designaron una subcomisión para que acompañara el proceso de revisión de comentarios y modificaciones al texto protocolizado con el fin de que se expidiera el Decreto 1640 de 2020.

75. Informó que el 6 de octubre de 2020, el Ministerio del Interior presentó ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel, el texto del proyecto de Decreto 1640 de 2020, espacio donde se remitieron los anexos respectivos, y las comunidades negras designaron una subcomisión para realizar las recomendaciones, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 70 de 1993.

76. Finalmente, entre el 29 y 30 de octubre de 2020, se llevó a cabo la sesión con la subcomisión con el fin de recibir las recomendaciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y, por último, en reunión del Espacio Nacional de Consulta Previa del 12 al 19 de noviembre de 2020 se presentó el informe de la subcomisión, se protocolizó el proyecto por parte de la plenaria y se solicitó la expedición del Decreto 1640 de 2020.

77. En consecuencia pidió: *“Asistida de los argumentos de hecho y de derecho expuestos precedentemente, respetuosamente solicito a su señoría negar las pretensiones de la demanda toda vez que el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 no es violatorio de los artículos 3, 13, 40 y 177 de la Constitución Política, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto de manera expresa por el Legislador en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”, donde se encuentra consagrado que quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de*



Demandante: Edison Bioscar Ruíz Valencia
Demandado: Presidente de la República
Rad: 11001-03-28-000-2022-00011-00

Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior y por otra parte, que el Gobierno Nacional si tenía competencias para la expedición del Decreto 1640 de 2020, conforme la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT y por último si se tiene en cuenta que efectivamente se llevó a cabo el proceso de consulta previa en la expedición de la norma que se acusa, conforme se expuso en líneas precedentes.”

1.10.2. Ministerio del Interior

78. El apoderado de la referida cartera ministerial transcribió los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó (i) se declare improcedente la acción de nulidad simple presentada por Edison Bioscar Ruíz, ya que no se configura ninguna de las causales del artículo 137 del CPACA; (ii) no acceder a las pretensiones del accionante.

1.10.3. Coadyuvante Ronald José Valdés Padilla

79. Solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, al considerar que no le asiste razón a la parte actora, porque se limitó a pedir la nulidad de la norma demandada basándose en la simple enunciación de artículos constitucionales, sin dar claridad a sus razones o los motivos de la vulneración de dichas disposiciones.

80. Afirmó que el Decreto 1640 de 2020 goza de legalidad y fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de sus funciones y en desarrollo del artículo 45 de la Ley 70 de 1993.

1.11. Concepto de la Agente del Ministerio Público¹²

81. La delegada de la Procuraduría General de la Nación solicitó negar la nulidad del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, para lo cual elevó los siguientes argumentos:

82. Manifestó que tanto la norma demandada como el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, dan cuenta que los miembros de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras que aspiren a ejercer derechos étnicos, tienen que cumplir con algunos requisitos, y estos, a su vez, deben ser certificados por los respectivos pueblos.

83. Sin embargo, advirtió que unas son las exigencias para ser parte de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y para el registro de Consejos Comunitarios, mientras que otros son las condiciones para ser candidato de las comunidades a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial.

¹² Actuación 80. Sistema SAMAI. El concepto fue presentado por la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado.



84. Afirmó que la Comisión Consultiva fue creada en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y que esta norma le dio la potestad al Gobierno Nacional para su conformación sin ninguna restricción, por lo que el Ejecutivo tiene plena y amplia competencia para su regulación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución.

85. Además, encontró que dicha circunstancia es congruente con las normas citadas en la memoria justificativa del Decreto 1640 de 2020 por parte del ejecutivo, esto es, el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 y la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT y manifestó que *“disiente de su armonización o conjugación con el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, por cuanto si bien ambas normas mencionan o derivan en el otorgamiento de avales, cada uno de ellos tiene una finalidad de intervención o participación distinta, aunque confluyan en un punto, la autonomía de las comunidades para expedirlos.”*

86. Expuso que el concepto de “instituciones de participación” es amplio y redundante en la autonomía de la respectiva forma de organización afrodescendientes, para lo cual citó el artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 cuyo párrafo determina la prevalencia de la potestad discrecional de las expresiones y formas organizativas de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

87. De lo anterior concluyó: *“...que, si bien se establecen unos requisitos para el otorgamiento de los avales para ser parte de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las comunidades afrodescendientes, siendo aquellos certificados por las propias comunidades en el marco de su autonomía, en el orden de establecer el integrante del colectivo étnico, las instancias participativas u organizativas y la condición de los miembros al interior de la colectividad, los avales a los que hace alusión el artículo que se demanda, lo son para hacer parte precisamente de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, y no, en principio, para otros escenarios como el de representación política, como pretende extrapolarlo erradamente el demandante. En síntesis, pese a que ambas normas hacen referencia a escenarios de participación, a la necesidad de un aval, y a su otorgamiento por parte de las diferentes formas de organización que adopten las comunidades en cita, el aval requerido en cada caso tiene unos requisitos o formalidades diferentes, como quiera que, se emplean en escenarios disímiles, por lo que no puede entenderse que se trata de una extralimitación reglamentaria que exceda la órbita de otra ley, como lo es la 649 de 2001.”*

88. Por otra parte, consideró que el Gobierno Nacional no excedió su competencia reglamentaria, ya que la norma demandada se ajusta a la Constitución y a la ley, y en el caso de la Ley 649 de 2001, indicó que dicha disposición no hace remisión expresa ni tácita a modificar los requisitos del artículo tercero frente al otorgamiento de avales para acceder a corporaciones de elección popular.

89. Adicionalmente, observó que, de las pruebas obrantes en el expediente, especialmente del Acta AN-P-P02-F01 se advertía la acreditación del



cumplimiento del requisito relacionado con la consulta previa de cara a la disposición demandada.

90. Manifestó que no se vulneran las normas constitucionales indicadas en el escrito de demanda, *“si se parte del hecho que la interpretación del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020, es consecuente y consonante para sus precisos efectos y campo de acción, con el ordenamiento jurídico, esto es, con la conformación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel del Gobierno conforme lo señala el artículo 45 de la Ley 70 de 1993.”*

91. En concreto, adujo que no se vulnera el principio de soberanía popular, por cuanto es la comunidad afrodescendiente la que tiene que expedir la certificación del cumplimiento de los requisitos del aspirante a cualquiera de los escenarios.

92. Tampoco encontró que se desconociera el derecho político de elegir y ser elegido, ya que los requisitos dispuestos, incluido el de *“Ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras”*, son consecuentes con la construcción y el diseño colectivo al cual está atada la organización de esas comunidades, según el principio de diversidad étnica y lo regulado por la Ley 70 de 1995 sobre el derecho a la propiedad colectiva.

93. Finalmente, puso de presente: *“Tampoco se da al traste con lo regulado en el artículo 177 constitucional, teniendo en cuenta que, según lo interpretado, el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 del 14 de diciembre de 2020 no desbordó o sobrepasó la facultad reglamentaria del Presidente de la República en los términos del artículo 45 de la Ley 70 de 1993, como tampoco, en comparación con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001 “por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia”, habida cuenta que se trata de una regulación particular y unívoca para las circunscripciones especiales. En ese sentido, la disposición demandada no se opone o riñe con los requisitos para ser elegido representante a la cámara: tener más de 25 años y ser ciudadano en ejercicio. En armonía con lo anterior, no se puede aceptar el desconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a fundar, organizar y desarrollar partidos (art. 107, C.P.), por cuanto la disposición del numeral demandando se enmarca en una cualificación especial y autónoma, prescrita para los grupos étnicos, a quienes se les asignó disposiciones particulares y únicas para la participación en el proceso electoral, tales como las dispuestas en la Ley 649 de 2001, sobre las que no existe contradicción o desbordamiento alguno.”*

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

94. Esta Sala es competente para conocer y fallar el asunto de la referencia en única instancia, de conformidad con lo contenido en el artículo 149 numeral 1º de



la Ley 1437 del 2011¹³ y el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, toda vez que se demanda la nulidad simple de un acto de contenido electoral expedido por el presidente de la República y el ministro del Interior.

2.2. Problema jurídico

95. De conformidad con los planteamientos de la demanda, así como las razones de defensa expuestas por la parte demandada, demás vinculados a la presente actuación y teniendo en cuenta la fijación del litigio, corresponde a esta Sala dar respuesta a los siguientes interrogantes:

(i) ¿Al introducir el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020, el Gobierno Nacional adicionó exigencias, distintas de las contempladas en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, para ser candidato a Representante a la Cámara por la circunscripción especial de las comunidades negras, afrodescendientes raizales y palenqueras?

(ii) ¿Por esta vía el Gobierno Nacional excedió su competencia reglamentaria de la ley prevista en el artículo 189.11 de la Constitución?

(iii) ¿Fue expedido el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020 con desconocimiento del derecho fundamental a la consulta previa del que gozan las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, respecto de las medidas legislativas y administrativas de amplio espectro que los afectan?

(iv) ¿Resulta contrario a la soberanía popular (art. 3 superior), quebranta el derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P) y el derecho fundamental de conformación, ejercicio y control de poder político (art. 40 ejusdem); limita la posibilidad de organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, así como a la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse (art. 107 constitucional); contraria el artículo 177 superior; y con todo ello vulnera la supremacía constitucional (art. 4 de la C.P) el requisito, constitutivo del cargo de la demanda, previsto en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020?

96. Para efectos metodológicos, (i) se resolverán los primeros dos problemas jurídicos de manera conjunta, (ii) para luego analizar si se desconoció el derecho fundamental de la consulta previa y, (iii) finalmente, se resolverá sobre la presunta vulneración de las normas constitucionales invocadas con la demanda.

¹³ Art. 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. (...) 1. De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos.



2.3. Potestad reglamentaria del presidente de la República y el requisito establecido en el numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 2020

97. En primer lugar y para destacar las facultades en virtud de las cuales se profirió el Decreto 1640 de 2020¹⁴, se advierte que, en su encabezado, efectivamente el Gobierno Nacional invocó el ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, en armonía con el artículo 45 de la Ley 70 de 1993 cuya reglamentación se le encargó por el legislador y el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT.

98. En segundo lugar y con el propósito de delinear el alcance y contenido de la potestad reglamentaria, esta Sección¹⁵ ha resaltado que, como lo indica la Corte Constitucional, dicha facultad “busca contribuir a la concreción de los contenidos abstractos de la ley, con el fin de hacer posible su aplicación mediante la expedición de los actos administrativos^{16,17}”.

99. En efecto, si bien el artículo 150 Superior dispone que corresponde al poder legislativo hacer las leyes, lo cierto es que la ley no goza de un alto grado de plenitud, porque no cuenta con el nivel de precisión o detalle requerido para su “cumplida ejecución”. Por esta razón, resulta absolutamente necesario que el presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria y como suprema autoridad administrativa, entre a colaborar con el poder legislativo expidiendo los actos administrativos que se requieran para que las leyes puedan ejecutarse.¹⁸

100. Igualmente, esta Corporación ha expuesto:

“Como lo ha indicado el Consejo de Estado¹⁹ en su jurisprudencia, entre más general y amplia haya sido la regulación por parte de la ley, más forzosa es su reglamentación en cuanto que este mecanismo facilitará la aplicación de la ley al caso concreto. A contrario sensu, cuando la ley ha detallado todos los elementos que se requieren para ser aplicada al caso particular, no amerita expedir reglamento alguno. En este orden, la potestad reglamentaria no es ilimitada sino que está supeditada a la ley que reglamenta, en tanto no puede ser modificada, adicionada, o alterada, porque ello implica invadir la órbita competencial del Congreso de la República. En relación con los límites de la potestad reglamentaria del presidente, el Consejo de Estado ha señalado:

¹⁴ El Decreto 1640 de 2020 indicó: “en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren los artículos 189 numeral 11 de la Constitución Política, 45 de la Ley 70 de 1993 y 6 del Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27.08.2020. M.P. Rocío Araújo Oñate. Rad. 11001-03-25-000-2019-00519-00

¹⁶ Sentencia C-1005 del 15.10.2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-810 del 5 de noviembre de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 17.07.2008. M.P. María Nohemí Hernández Pinzón. Rad. 11001-03-24-000-2008-00009-00

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 10.08.2017, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Rad. 05001-23 31 000 2006 03105 01(20464).



“Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador. Igualmente, es importante precisar que no todas las leyes son susceptibles de ser reglamentadas. Para el efecto debe tenerse en cuenta lo siguiente: 1. Existen materias cuya regulación está reservada a la ley, caso en el cual, al legislador le corresponde desarrollarla de manera exclusiva. 2. Las leyes que deban ser ejecutadas por la administración no pueden ser objeto de regulación. 3. Cuando la ley ha sido formulada de manera tan detallada y los temas en ella contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que en principio, no necesitaría de reglamentación”²⁰.

En este orden, los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria no implican un pleno ejercicio de la atribución de producir normas jurídicas, sino que están sometidos a un doble límite; de una parte, a la ley que reglamenta y, de otra, a las demás leyes que hacen parte del orden jurídico superior, a lo cual, se debe agregar la imposibilidad que tiene el Gobierno de invadir materias deferidas exclusivamente al legislador.”²¹

101. Como se indicó en precedencia, el ejercicio de esta potestad conferida al presidente de la República se materializó respecto del artículo 45²² de la Ley 70 de 1993, norma que creó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, como mecanismo para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad de esos grupos.

102. A juicio del actor, el numeral tercero del artículo 2.5.1.6.2 introdujo un requisito adicional para obtener el aval regulado en el artículo 3²³ de la Ley 649 de 2001, es decir, aquel que otorga la organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior a quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, por lo que el presidente de la república excedió su potestad reglamentaria.

103. Al respecto, lo primero que relieves esta Sala, es que, tanto la inscripción de candidatos a la Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales de la comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, como la integración de la Comisión Consultiva de Alto Nivel como instancia de participación y

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6.07.2017, M.P. William Hernández Gómez. Rad. 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09).

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 14.05.2020. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra. Rad. 11001-03-24-000-2015-00542-00

²² **ARTÍCULO 45.** El Gobierno Nacional conformará una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley.

²³ **ARTÍCULO 3º.** *Candidatos de las comunidades negras.* Quienes aspiren a ser candidatos de las comunidades negras para ser elegidos a la Cámara de Representantes por esta circunscripción especial, deberán ser miembros de la respectiva comunidad y avalados previamente por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.



representación de esas mismas comunidades, materializan el derecho a elegir y ser elegido consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política.

104. Lo segundo, que quienes aspiren a representar a las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras en la Comisión Consultiva de Alto Nivel del artículo 45 de la Ley 70 de 1993, como aquellos que procuren representarlas en la Cámara de Representantes, deben ser avalados previamente por el Consejo Comunitario o por una organización inscrita ante la Dirección de Asuntos de Comunidades Negras del Ministerio de Interior²⁴.

105. No obstante, en el caso de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, así como para las consultivas departamentales, el reglamento demandado determinó que, para la obtención de dicho aval se debía cumplir con el requisito de “*ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras.*”.

106. Es decir, la exigencia mencionada se contempló, únicamente, para obtener el aval en relación con el ejercicio de los derechos de participación desarrollados en la Ley 70 de 1993, más no para regular los requisitos exigidos para obtener el aval establecido en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, lo que se corrobora de la lectura del Capítulo 6 del Decreto 1640 de 2020, el cual contiene dos disposiciones entre las que se encuentra la aquí demandada, como se explica a continuación.

CAPÍTULO 6 – PARTICIPACIÓN	
ARTÍCULO 2.5.1.6.1. Certificación de pertenencia étnica. En el marco de los principios de autodeterminación y autonomía, los Consejos Comunitarios y expresiones y formas organizativas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras expedirán certificación de pertenencia étnica de los miembros de su censo, para los efectos de la representación de dichas comunidades en los diferentes espacios de participación y elección contemplados en la Ley 70 de 1993 y en el ordenamiento jurídico.	ARTÍCULO 2.5.1.6.2. Avales. Quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto, serán avalados por un Consejo Comunitario o forma o expresión organizativa de comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, debidamente inscrita y actualizada en el Registro Público de instituciones de representativas, y deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1. Pertenecer al censo del respectivo Consejo Comunitario o ser integrante de la expresión o forma organizativa de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. 2. Contar con la certificación de pertenencia étnica. 3. Ser o haber integrado alguna de las instituciones de participación de las

²⁴ Dejando por fuera a las organizaciones de base.



	<p>comunidades negras, afrocolombianas raizales y palenqueras.</p> <p>PARÁGRAFO. Los anteriores requisitos se aplicarán sin detrimento de la autonomía de los Consejos Comunitarios, expresiones y formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.</p>
--	--

107. En efecto, como se observa del cuadro anterior, en dicho capítulo se incluyeron dos normas perfectamente diferenciables en su contenido y alcance. **Una es la correspondiente al artículo 2.5.1.6.1²⁵**, que trata sobre la certificación de pertenencia étnica, para los efectos de la representación de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras en los diferentes espacios de participación y elección contemplados tanto en la Ley 70 de 1993, como en las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, es decir, incluyendo el artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

108. Lo anterior por cuanto al hacer referencia a los espacios de participación, no los limita a los regulados en el Decreto 1640 de 2020 o la Ley 70 de 1993, sino que, al usar el término “*y en el ordenamiento jurídico*” amplía el margen de aplicación a otros espacios de participación distintos a los regulados en el mencionado decreto, esto es, a los regulados en todo el ordenamiento jurídico, conclusión que se extrae de la literalidad de la norma.

109. **Por el contrario, en la segunda disposición regulada en el capítulo 6º del Decreto 1640 de 2020, esto es, el artículo 2.5.1.6.2 demandado**, el Gobierno Nacional optó por una redacción distinta al hacer referencia a los espacios de participación en los cuales se requiere del aval allí regulado.

110. En concreto, indicó que dicho aval es un requisito para el ejercicio de los derechos de representación y participación de las comunidades étnicas “*de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto*”, es decir, en el marco de lo regulado en el Decreto 1640 de 2020.

111. En otras palabras, se observa que en este artículo, el Gobierno Nacional no utilizó el término “*ordenamiento jurídico*”, sino que indicó expresamente, que el aval, con los requisitos expuestos en los numerales 1 a 3 de la disposición, es una exigencia para el ejercicio de los derechos de representación y participación regulados en el Decreto 1640 de 2020, acto administrativo que desarrolla el artículo 45 de la Ley 70 de 1993.

²⁵ **ARTÍCULO 2.5.1.6.1. Certificación de pertenencia étnica.** En el marco de los principios de autodeterminación y autonomía, los Consejos Comunitarios y expresiones y formas organizativas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras expedirán certificación de pertenencia étnica de los miembros de su censo, para los efectos de la representación de dichas comunidades en los diferentes espacios de participación y elección contemplados en la Ley 70 de 1993 y en el ordenamiento jurídico.



112. Así las cosas, es claro que esta disposición se ocupa de desarrollar el aval otorgado por el respectivo Consejo Comunitario para el ejercicio de los derechos de participación en el marco de la reglamentación de la Ley 70 de 1993, por lo que, el requisito establecido en el numeral 3 del artículo al que se viene haciendo referencia, no puede hacerse extensivo a quienes aspiran a ser candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de las comunidades negras, afrodescendiente, raizales y palenqueras, regulada en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

113. Se reitera, lo anterior se corrobora al confrontar las dos disposiciones señaladas, pues el artículo 2.5.1.6.2 limita los espacios de participación a aquellos regulados en el propio Decreto 1640 de 2020, esto es, la Comisión Consultivas de Alto Nivel y las departamentales, mientras que el artículo 2.5.1.6.1 se refiere expresamente a éstas y a cualquier otra desarrollada en otras normas del ordenamiento.

114. Como lo expuso la agente del Ministerio Público, unos son los requisitos para ser parte de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y para el registro de Consejos Comunitarios, y otras las condiciones exigidas para ser candidato a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial que corresponde a estos grupos.

115. Lo anterior pone en evidencia la inviabilidad del planteamiento elevado por la parte actora, derivada del hecho de que a la disposición se le imputa un contenido normativo y un alcance que no tiene, por las siguientes razones:

116. Aunque correlacionados en punto del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los que son titulares las comunidades étnicas, el ámbito y objeto de la regulación previstas en la Ley 70 de 1993 y en la Ley 649 de 2001 difieren entre sí y cada uno de ellos abarca especialidades distintas.

117. Por un lado, la Ley 70 de 1993 desarrolla el artículo 55²⁶ transitorio de la Constitución Política, ocupándose de reconocer a la población afrocolombiana el

26 Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. **Parágrafo 1.** Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista. **Parágrafo 2.** Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que el se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.



derecho a la propiedad colectiva sobre sus territorios ancestrales; el derecho a preservar y conservar su identidad cultural; el derecho al aprovechamiento preferencial de los recursos naturales y mineros en sus territorios; así como el derecho a su desarrollo autónomo y a la participación en las decisiones estatales que los afectan.

118. Como garantía de estos dos últimos derechos -autonomía y participación-, la Ley 70 de 1993 previó la figura de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, de cuyo desarrollo se ocupa el Decreto 1640 de 2020 por expresa disposición del artículo 45 de la mencionada ley, mientras que la Ley 649 de 2001 reglamenta el artículo 176 de la Constitución, modificado por el artículo 6 del Acto legislativo 02 de 2015, en punto de los requisitos exigidos a quienes pretendan ser candidatos a la Cámara de Representantes por las circunscripciones especiales, dentro de las cuales están las dos que corresponden a las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales.

119. Como el artículo demandado no hace referencia expresa a su aplicación en relación con las normas de la Ley 649 de 2001, de su contenido resulta imposible derivar la consecuencia que se le pretende endilgar, relativa a la modificación de los requisitos del artículo 3 de la Ley 649 de 2001 frente al otorgamiento de avales para acceder a corporaciones de elección popular propiamente dichas.

120. Si bien, la disposición demandada se refiere al aval requerido en el marco del ejercicio del derecho a elegir y ser elegido del cual son titulares los miembros de estas comunidades en virtud de la Ley 70 de 1993 y sus dos primeros requisitos coinciden con aquellos establecidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001, lo cierto es que, por este solo hecho, no se puede concluir razonablemente que el Gobierno Nacional hubiere derogado tácitamente o modificado la referida norma, máxime si se tiene en cuenta que ni en el encabezado ni en las motivaciones del acto administrativo se hizo mención a esa disposición legal.

121. En ese sentido, para la Sala es claro que el Gobierno Nacional conformado en este caso por el presidente de la República y el ministro del Interior no excedieron la potestad reglamentaria y, por ende, no se presenta una violación del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, como tampoco del artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

122. Concretamente, lo normado en el acto administrativo demandado derivó de la disposición legal 45 de la Ley 70 de 1993, que creó la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras, como mecanismo para la protección y desarrollo de los derechos y de la identidad de esos grupos y que le ordenó al Gobierno Nacional su conformación, por lo que, la Sala encuentra que no le asiste razón al demandante al afirmar que el inciso tercero del artículo 2.5.1.6.2. hubiere sido expedido excediendo la competencia reglamentaria.



2.4. Consulta previa

2.4.1. Como derecho fundamental

123. El derecho a la consulta previa es el fundamento para la protección de las garantías de participación democrática de las minorías étnicas, en la toma de decisiones que afecten, de forma considerable o con amplio alcance, su integridad como tales, en los diversos aspectos de su existencia -costumbres, tradiciones, territorio, supervivencia física, entre otros aspectos-²⁷.

124. La jurisprudencia constitucional ha explicado que la consulta previa desarrolla el derecho a la participación, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 40 y 330 de la Constitución, así como del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que dispuso²⁸ que los Estados miembros de dicho instrumento estaban obligados a proteger a los pueblos indígenas y tribales “*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.*”

125. En efecto, considerando que dicho mecanismo fue consagrado en una primera oportunidad a través del Convenio 169 de la OIT, la Corte Constitucional en sentencia SU – 039 de 1997, determinó que la consulta previa adquiere la connotación de derecho fundamental, siendo necesario que dicha garantía –y las demás que se buscan hacer efectivas a través de ella-, se materialice a través de un trámite consultivo que debe ser anterior a la adopción de cualquier medida que afecte directamente a los pueblos étnicos.

126. A su vez, se ha reconocido que el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, establece los parámetros para la procedencia de la consulta previa, del cual se resalta el que las comunidades deben ser consultadas “*cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.*”

127. Los titulares de la consulta son los pueblos, tanto indígenas como tribales, que reúnen características particulares que los distinguen del resto de la sociedad y que reivindican tal diferencia, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones.

128. Con base en el Convenio 169 de la OIT se plantea la existencia de dos elementos para identificar a los destinatarios de la consulta previa. Un elemento objetivo, dado por las características particulares que los distinguen del resto de la sociedad. Y otro subjetivo, dado por la reivindicación de tal diferencia, en ejercicio

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-175 del 18.03.2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁸ Artículo 6º del Convenio 169 de la OIT.



de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, según sus propias costumbres y tradiciones.²⁹

129. Desde esa perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha entendido como titulares del derecho a la consulta previa a las comunidades que presentan rasgos culturales y sociales compartidos u otra característica que la distinga de la sociedad mayoritaria y que tienen conciencia sobre su pertenencia a un grupo humano étnicamente diverso.³⁰

2.4.2. La consulta previa en el caso concreto

130. De las pruebas allegadas al expediente, la Sala observa que, contrario a lo afirmado por la parte actora, en relación con la norma demandada, se llevó a cabo el proceso de consulta previa, en garantía de dicho derecho fundamental, como se resume a continuación.

131. La versión inicial del proyecto de decreto presentada en el 2017 por el Gobierno Nacional al Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas de Amplio Alcance Susceptibles de Afectar a la Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se titulaba *“Por el cual se conforma y reglamenta la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, se fijan los requisitos para el Registro Único de Consejos Comunitarios y Formas Organizativas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y se dictan otras disposiciones”*

132. Dicha versión constaba de 5 capítulos, no incluía uno titulado participación y tampoco contenía una disposición que regulara los avales requeridos por los miembros de las comunidades negras, afrocolombianas y palenqueras a efectos de participar en los distintos escenarios de representación.

133. Según el Acta de reunión de consulta previa para los proyectos de reglamentación de la Ley 70 de 1993 del 20 de julio de 2017 código AN-CP-P02-F1, se llevó a cabo reunión en el hotel Tequendama – Salón Rojo, a la cual asistieron los delegados de las comunidades y los representantes de los Ministerios del Interior, Educación, Minas, así como de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación.

134. En dicha ocasión, el texto del entonces proyecto de decreto fue presentado y se designó a la Comisión VI³¹ del Espacio Nacional de Consulta Previa como competente para su revisión.

²⁹ Cfr. Sentencia SU-133 del 28.02.2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³⁰ Cfr. Sentencia SU-133 del 28.02.2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³¹ Comisión Jurídica, Justicia ancestral, derechos humanos, víctimas, paz y posconflicto.



135. Con posterioridad, el Ministerio del Interior mediato Oficio del 28 de julio de 2017 No. OFI17-28029-DCN-2300, convocó *“a los Delegados y Delegadas de la Comisiones: Segunda, Quinta y Sexta del Espacio Nacional de Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas de Amplio Alcance Susceptibles de Afectar a la Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. los días 28, 29 y 30 de julio de 2017, en el Hotel San Fernando Real, ubicado en la Calle 5 B 1 No. 36 – 40 de la Ciudad de Cali para: Surtir la etapa de Preconsulta dentro del Proceso de Consulta Previa de los Proyectos de Decretos Por los cuales se reglamentan los Capítulos IV, V, VII y El Componente de Participación de la Ley 70 de 1993.”*

136. De conformidad con el *“Acta de sesión pre-consulta proceso de consulta previa para los decretos reglamentarios capítulos IV, V, VII y el componente de participación de la Ley 70 de 1993 Comisiones segunda, quinta y sexta del ENCP, No. AN-CP-P02-F01”*, se llevó a cabo la reunión convocada los días 29, 30 y 31 de julio de 2017 entre los delegados de dichas comisiones y los representantes del Gobierno Nacional.

137. En dicha ocasión se presentó una propuesta de ruta metodológica del Gobierno Nacional para el proceso de consulta previa de los decretos reglamentarios de los capítulos IV, V y VII y el componente de participación de la Ley 70 de 1993 a la sesión conjunta de las comisiones II, V y VI y luego de revisada, se llegó a una concertación.

138. Por lo anterior, se dio apertura del proceso de consulta previa de los Decretos reglamentarios de los capítulos IV, V y VII y el componente de participación de la Ley 70 de 1993.

139. De conformidad con el Acta Código SI-G1-F1 *“Sesión de Comisión VI Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas legislativas y administrativas de carácter general que afectan a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, sobre la consulta previa a la reglamentación del componente de participación según lo consagrado en la Ley 70/93”*, los días 19 y 20 de febrero de 2018, la Comisión VI y el Gobierno Nacional avanzaron en el proceso de consulta previa.

140. Con posterioridad, los días 23 a 28 de febrero de 2018 se realizó la presentación de informes de las comisiones II, V y VI sobre la reglamentación de los respectivos capítulos de la Ley 70 de 1993, según el Acta Código AN-CP-P02-F01 *“Sesión del VI Espacio Nacional de Consulta Previa de medidas administrativas y legislativas de amplio alcance susceptibles de afectar a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”*.

141. La Comisión VI fue nuevamente convocada los días 1, 2 y 3 de junio de 2018, con el fin de avanzar en la construcción del capítulo de participación del proceso de reglamentación de la Ley 70 de 1993 (OFI18-20180-DCN-2300).

142. Según la convocatoria OFI18-22705-dcn-2300 del 13 de junio de 2018, la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y



Palenqueras del Ministerio del Interior conforme al artículo 14, numeral 6 del Decreto 2893 de 2011 y teniendo en cuenta la última sesión de la Comisión VI desarrollada los días 1 y 2 de junio de 2018 y en atención a las reuniones interinstitucionales del 8 y 12 de junio de 2018, se convocó nuevamente a los Delegados y Delegadas de dicha Comisión los días 21 al 25 de junio de 2018, a la ciudad de Santiago de Cali, con el fin de:

(i) Avanzar en el proceso de Consulta Previa en la etapa de preacuerdos del Proyecto de Decreto en el marco del proceso de reglamentación de la Ley 70 de 1993.

(ii) Sesión conjunta de las Comisiones I y VI para construir “conjuntamente la Propuesta de protocolo de consulta previa, en cumplimiento a la sentencia T-576 de 2014, emanada por la Corte Constitucional. Esta propuesta será socializada posteriormente ante la plenaria del ENCP” en cumplimiento a lo acordado en Plenaria del ENCP del 24 al 28 de febrero de 2018.

143. La propuesta de texto presentada por la Comisión VI del ENCP el 26 de junio de 2018, fue la siguiente:

CAPITULO IV

PARTICIPACION

ARTÍCULO NUEVO 25: DE LOS AVALES. De conformidad con el artículo 3 numeral 3 de la ley 70 de 1993 quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, raizales y Palenqueras, para ser avalados por un consejo comunitario, forma o expresión organizativa deberá cumplir de forma concurrente los siguientes requisitos:

- a) *Pertenecer al censo del respectivo consejo comunitario. Pertenecer a la comunidad negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera respectiva.*
- b) *Ser integrante del consejo comunitario, Expresión o forma organizativa de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.*
- c) *Ser o Haber integrado alguna de las instancias de participación de las comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras.*

PARAGRAFO. Los anteriores requisitos se aplicarán sin detrimento de la autonomía de los consejos comunitarios, expresiones y formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.

144. El 1 de julio de 2018 se presentó el preacuerdo de texto con la Comisión VI, en dicho documento se incluyó el artículo objeto de esta demanda. El texto propuesto y el preacuerdo protocolizado en la plenaria del ENCP, es el siguiente:

PROPUESTA MODIFICATORIA COMISIÓN	PREACUERDO
ARTÍCULO NUEVO 25: DE LOS AVALES. De conformidad con el artículo 3 numeral 3 de la ley 70 de 1993 quienes aspiren a	Artículo 29. Avals. Quienes aspiren a ejercer derechos étnicos de participación y representación de las Comunidades Negras,



<p>ejercer derechos étnicos de participación y representación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, raizales y Palenqueras, para ser avalados por un consejo comunitario, forma o expresión organizativa deberá cumplir de forma concurrente los siguientes requisitos:</p> <p>a) Pertenecer al censo del respectivo consejo comunitario. Pertenecer a la comunidad negra, Afrocolombiana, Raizal y Palenquera respectiva.</p> <p>b) Ser integrante del consejo comunitario, Expresión o forma organizativa de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.</p> <p>c) Ser o Haber integrado alguna de las instancias de participación de las comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras.</p> <p>PARAGRAFO. Los anteriores requisitos se aplicarán sin detrimento de la autonomía de los consejos comunitarios, expresiones y formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.</p>	<p>Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto, serán avalados por un consejo comunitario, forma o expresión organizativa debidamente inscrita y actualizada en el registro único de instituciones de representativa, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Pertenecer al censo del respectivo consejo comunitario. Ser integrante de la Expresión o forma organizativa de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.2. Contar con la certificación de pertenencia étnica.3. Ser o haber integrado alguna de las instancias de participación de las comunidades Negras, Afrocolombianas Raizales y Palenqueras.³² <p>PARAGRAFO. Los anteriores requisitos se aplicarán sin detrimento de la autonomía de los consejos comunitarios, expresiones y formas organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras.</p>
--	---

145. Ahora, la apoderada del presidente de la República informó que en el año 2019 se hicieron las revisiones del texto protocolizado y que, en sesión plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa llevada a cabo del 4 al 8 de marzo de 2020 en Cali, se ratificó el compromiso de la expedición del acto que aquí se demanda.

146. Aunado a lo anterior, puso de presente que el 3 de agosto de 2020, en el marco de la XV versión plenaria del Espacio Nacional de Consulta Previa, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras - NARP - designaron una subcomisión para que acompañara el proceso de revisión de comentarios y modificaciones al texto protocolizado con el fin de que se expidiera el Decreto 1640 de 2020.

147. Siguiendo con lo anterior, indicó que el 6 de octubre de 2020, presentó ante la Comisión Consultiva de Alto Nivel el texto del proyecto de Decreto 1640 de 2020, se remitieron los anexos y las comunidades negras designaron una subcomisión que realizaría las recomendaciones, de conformidad con el artículo 60³³ de la Ley 70 de 1993.

³² Negrilla fuera de texto

³³ "La reglamentación de la presente ley se hará teniendo en cuenta las recomendaciones de las comunidades negras beneficiarias de ella, a través de la comisión consultiva a que se refiere la presente ley".



148. Finalmente, puso de presente que los días 29 y 30 de octubre de 2020 se llevó a cabo sesión con la Subcomisión Accidental de la Comisión Consultiva de Alto Nivel, con el fin de recibir las recomendaciones de la Comisión Consultiva de Alto Nivel y, por último, en sesión del Espacio Nacional de Consulta Previa del 12 al 19 de noviembre de 2020 se presentó informe de la Subcomisión y se protocolizó el proyecto de decreto por parte de la plenaria, solicitando la expedición del Decreto 1640 de 2020, que aquí es objeto de demanda.

149. Del recuento, se observa con toda claridad que el texto de la norma que se demanda fue producto de las concertaciones entre el Gobierno Nacional y el Espacio Nacional de Consulta Previa del cual se delegó a la Comisión VI.

150. En concreto, se advierte el desarrollo genuino de un espacio de negociación para lograr un acuerdo con las comunidades negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales sobre las medidas que las afectan directamente, en desarrollo del principio de buena fe que debe guiar la actuación de las partes, y que permitió, efectiva y materialmente, una participación activa e incidente de esas comunidades.

151. Sobre este tópico la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁴ ha explicado que, el significado de la participación activa es que no pueda admitirse como tal a la simple notificación de los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, porque para que esa participación sea efectiva, el punto de vista de los pueblos debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas.

152. Al respecto, la Sala advierte que este elemento se materializó en la consulta previa que se analiza, pues el texto del proyecto de decreto presentado por el Gobierno Nacional al Espacio Nacional de Consulta Previa fue objeto de modificaciones fruto, precisamente, de ésta, tanto así que la introducción del aparte normativo demandado provino de su propio seno y dentro del proceso de la consulta previa.

153. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte que no le asiste razón a la parte actora cuando afirma que no se llevó a cabo la consulta previa respectiva en relación con el componente de participación de la Ley 70 de 1993, pues de la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al expediente, se advierte claramente que se garantizó dicho derecho fundamental.

154. Cuestión diferente es que el actor no comparta o tenga inconformidades con la manera en que el Espacio Nacional de Consulta Previa llevó a cabo dicho proceso respecto de los grupos representados. Sobre este aspecto, la Sala reitera

³⁴ Ver al respecto las Sentencias de la Corte Constitucional T-129 del 03.03.2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-389 del 27.07.2016. M.P. María Victoria Calle Correa, SU-133 del 28.02.2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU- 217 del 18.04. 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.



que la apreciación resulta subjetiva, en tanto las probanzas dan cuenta de que en este caso concreto el Gobierno Nacional surtió la consulta previa, de manera que la protección de esta garantía fundamental fue efectiva y no meramente formal.

155. En consecuencia, verificado y probado que se llevó a cabo el proceso de consulta previa del Decreto 1640 de 2020, y que concretamente dicho proceso se realizó respecto de la disposición demandada y, que este no fue meramente formal porque permitió una participación efectiva de la comunidad, el cargo será negado.

2.5. Violación de normas constitucionales - artículos 3, 13, 40, 107 y 177

156. La violación de estas normas constitucionales se fundamenta en la afirmación que hace la parte actora, según la cual, el inciso tercero del artículo 2.5.1.6.2. del Decreto 1640 de 2020 impide que las personas que no han participado de ninguna forma en organizaciones de negritudes, afrocolombianas, raizales y palenqueras, puedan ser candidatos a la Cámara de Representantes de esas circunscripciones especiales, pues, a su juicio, se trata de un requisito adicional a los establecidos en el artículo 3 de la Ley 649 de 2001.

157. No obstante, como se indicó en el capítulo 2.3 de la parte motiva de esta providencia, la norma demandada no introduce un requisito adicional para aquellos que quieran presentarse como candidatos a la Cámara de Representantes por la circunscripción especial de negritudes.

158. Sumado a lo anterior, el artículo acusado no hace referencia únicamente a “los consultivos” como lo expresa la parte actora, sino que se refiere a los integrantes de las instituciones de participación y tiene como fin garantizar el derecho a elegir y ser elegido de las comunidades afrocolombianas, raizales y palenqueras, pues lo pretendido es que sean representados por quienes verdaderamente hacen parte de la respectiva comunidad, por lo que no se advierte la violación de los artículos 13, 40, 107 y 177 Superiores.

159. Al respecto, el Consejo de Estado³⁵, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional, ha establecido que, si bien el artículo 2 de la Ley 70 de 1993 contiene unos criterios para identificar a una persona como miembro de la comunidad afrodescendientes, es posible que no todas las condiciones se encuentren presentes o sean determinantes para concluir que una persona o un grupo hacen parte, o no, de aquella.

160. En todo caso, se resalta que la Corte Constitucional en la sentencia C-169 de 2001, al pronunciarse sobre los requisitos que deben cumplir quienes quieran ser candidatos a la Cámara de Representantes de las comunidades negras,

³⁵ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 14.07.2016. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 11001-03-28-000-2014-00099-00



concluyó que “se trata de una condición razonable, que pretende dotar de un mínimo de seriedad y veracidad a la inscripción de estos candidatos (...)”.

161. Conforme con lo anterior, de la literalidad de la norma demandada no se advierte vulneración del artículo 40 de la Constitución, según el cual, toda persona tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, sino que, por el contrario, se desarrolla dicho derecho dentro del marco constitucional y en protección de la misma comunidad, porque es a esa comunidad a la que corresponde, en la órbita de su autonomía, determinar si una persona pertenece, o no, a ella.

162. En relación con la presunta vulneración al principio de igualdad, la Corte Constitucional ha explicado que dicho principio tiene dos facetas, la primera de ellas, relativa a una igualdad formal, contemplada en el inciso primero del artículo 13 superior y según el cual, los ciudadanos merecen el mismo trato ante la ley.

163. La segunda faceta, “reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales, se manifiesta a través de la denominada “igualdad material”. Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta. Esta visión social del Estado, refleja una organización política comprometida con la satisfacción de ciertas condiciones y derechos materiales, que reconoce las desigualdades que se presentan en la realidad, y frente a las cuales es necesario adoptar medidas especiales para su superación con el fin de garantizar un punto de partida equitativo entre los ciudadanos.”³⁶

164. Ahora, el numeral tercero del artículo 2.5.1.6.2. no vulnera el principio de igualdad en los términos expuestos por el actor, pues, se reitera, dicha disposición no restringe la participación para los miembros “consultivos”, como lo afirma el accionante, sino que hace referencia a aquellas personas que han integrado alguna institución de participación, con fin de obtener el aval para conformar la Comisión Consultiva de Alto Nivel establecida en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993.

165. En punto de lo anterior, la Sala comparte lo señalado por la Agente del Ministerio Público al rendir su concepto en relación con la suspensión provisional de la norma demandada, referido a que en los conceptos contenidos en la Ley 70 de 1993 y en el Decreto 1745 de 1995, de “comunidad negra”³⁷ y “consejo comunitario”³⁸, respectivamente, así como la composición que tienen en este

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-220 del 19.04.2017. M.P. José Antonio Cepeda Amará.

³⁸ Definidos en la Ley 70 de 1993 y en el Decreto 1745 de 1995, respectivamente. Ley 70 de 1993. Artículo 1, numeral 5. **Comunidad negra**. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. Decreto 1745 de 1995. **Artículo 3º**. *Definición*. Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona



último las Asambleas Generales³⁹ y las Juntas de los Consejos Comunitarios⁴⁰, cualquiera de esas figuras se reputan instancias o instituciones de participación.

166. En esa medida, el requisito resulta congruente con la autonomía, la autodeterminación y el autogobierno de las comunidades negras, raizales y palenqueras, porque es la propia colectividad la que determina, en el marco de su propia organización, quiénes pueden aspirar a representarlos en los distintos escenarios de participación por cumplir con la exigencia de pertenencia a ellas.

167. Así las cosas, la medida que el actor considera discriminatoria por reducir el espectro de pertenencia a una comunidad negra, afrodescendiente, raizal y palenquera a la condición de “*haber sido consultivo*”, no lo es. Todo lo contrario, constituye una medida afirmativa y de autonomía dispuesta por el Estado a iniciativa del Espacio Nacional de Consulta Previa, a través de la cual se promueve y garantiza el autorreconocimiento de esas comunidades, a efectos de que sean ellos quienes decidan quiénes serán sus representantes en los espacios de participación, cualquiera que ellos sean.

168. Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo será negado.

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

III. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de nulidad del numeral 3 del artículo 2.5.1.6.2 del Decreto 1640 de 14 de diciembre de 2020⁴¹ por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.

³⁹ Decreto 1745 de 1995. **Artículo 4º.** *La Asamblea General.* Para los efectos del presente Decreto, la Asamblea General es la máxima autoridad del Consejo Comunitario y estará conformada por las personas reconocidas por éste, de acuerdo con su sistema de derecho propio y registradas en el censo interno.

⁴⁰ **Artículo 7º.** *La Junta del Consejo Comunitario.* La Junta del Consejo Comunitario es la autoridad de dirección, coordinación, ejecución y administración interna de la comunidad que ha conformado un Consejo Comunitario para ejercer las funciones que le atribuye la Ley 70 de 1993, sus decretos reglamentarios y las demás que le asigne el sistema de derecho propio de la comunidad. Sus integrantes son miembros del Consejo Comunitario, elegidos y reconocidos por éste.

⁴¹ “Por el cual se sustituye el Capítulo 1, relacionado con la conformación y reglamentación de la Comisión Consultiva de Alto Nivel de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, prevista en el artículo 45 de la Ley 70 de 1993, se adiciona el Capítulo 5, relacionado con el Registro de instituciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y se adiciona el Capítulo 6, relacionado con la Participación de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, al Título 1, de la Parte 5, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior.”



Demandante: Edison Bioscar Ruíz Valencia
Demandado: Presidente de la República
Rad: 11001-03-28-000-2022-00011-00

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales, que en contra de la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”