**COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS - Reglamentación de consulta para explotación de recursos en su territorio: legalidad / COMUNIDADES NEGRAS E INDÍGENAS - Reglamentación de consulta para explotación de recursos en su territorio: legalidad**

No puede afirmarse entonces que, mediante el decreto acusado, el gobierno haya querido regular un mecanismo de participación ciudadana de los previstos en el artículo 103 constitucional sino reglamentar las leyes que se invocan en los considerandos, como son las leyes 21 de 1991, 70 de 1993 y 99 de 1993, cuya constitucionalidad no se puede controvertir en sede contencioso administrativa, pues ello corresponde a la Corte Constitucional, de manera que el cuestionamiento de legalidad que se le haga al decreto demandado deberá serlo frente a las citadas leyes que reglamenta y no frente a los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, pudiéndose observar que ninguna de las normas de esas leyes ha sido invocada en la demanda como violada. Además, el Gobierno da así cumplimiento al deber que le impone el artículo 330, parágrafo, de la Constitución Política, invocado también como fundamento normativo de su atribución para expedir el decreto 1320 de 1998, el cual le impone de manera clara y directa el deber de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas en las decisiones que se adopten para la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, según se colige de su texto. Existen varias disposiciones de orden legal que regulan ese asunto como son la Ley 21 de 1991 y la Ley 99 de 1993, entre otras, las cuales pueden ser reglamentadas por el Gobierno para el mismo efecto, de allí que además del parágrafo del artículo 330 de la C.P., se invoque la potestad reglamentaria que el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política le otorga al Presidente de la República, la cual, cabe advertir, la puede ejercer respecto de todas las clases de leyes, siempre que lo requieran para su necesaria ejecución. Las consideraciones anteriores permiten concluir que el Gobierno no ha invadido la órbita de competencia del Congreso de la República, ni se ha demostrado en el sub júdice que haya contrariado las leyes que reglamenta. Por lo tanto es evidente que el cargo no tiene vocación de prosperar, por lo cual se han de negar las pretensiones de la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA**

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre del dos mil tres (2003)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2002-00033-01**

**Actor: ANGELA NATALIA ROJAS CARO**

**Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIOS DE AGRICULTURA, MINAS Y ENERGÍA, DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL INTERIOR**

**Referencia: ACCION DE NULIDA**

La Sala decide, en única instancia, la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del C.C.A. interpuso la ciudadana **ANGELA NATALIA ROJAS CARO**, para que se declare la nulidad del Decreto Núm. 1320 de 13 de julio de 1998, expedido por el Gobierno Nacional.

**I. LA DEMANDA**

**I. 1.** **Las pretensiones**

La demandante pide que se declare la nulidad del Decreto Núm. 1320 de 13 de julio de 1998, “*Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras, para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”,*

**I. 2. Las normas violadas y el concepto de la violación**

Señala como normas violadas los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, por razones que se resumen en que el decreto demandado regula una materia que debe serlo mediante ley estatutaria, como es la de participación ciudadana, pues la consulta que exige el artículo 330, parágrafo, de la Constitución Política es una forma de consulta popular que consagra el artículo 103 ibídem, desarrollo a su vez del artículo 40, numeral 2, del mismo estatuto supremo.

**II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demanda fue contestada por los ministerios de Agricultura, Minas y Energía, del Medio Ambiente y del Interior, en representación de la Nación, quienes manifiestan que la legalidad del decreto acusado fue examinada por la Sala en sentencia de 20 de mayo de 1999, expediente núm. 5091, consejero ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa, por lo cual proponen la excepción de cosa juzgada; que se oponen a las pretensiones de la demanda y que los cargos no están llamados a prosperar por cuanto el contenido de dicho decreto no corresponde a la materia de que trata el artículo 152 de la Constitución Política en cuanto hace a los mecanismos de participación ciudadana, por consiguiente no le es aplicable dicho artículo, sino el artículo 330, parágrafo, de la Constitución Política, por lo tanto solicitan que se nieguen las súplicas de la demanda.

**III. ALEGATOS DE CONCLUSION**

Las entidades mencionadas reiteran las razones de la defensa expuestas en la contestación de la demanda.

**IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Ministerio Público, tras advertir que no procede la excepción de cosa juzgada por cuanto la causa petendi del sub lite es diferente a la del proceso fallado en la sentencia precitada, trae a colación las normas constitucionales y legales a que se ha hecho alusión y concluye que el decreto acusado es simplemente la ejecución de la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes, en orden a cumplir el postulado previsto en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, sin que se trate de un derecho fundamental y menos de un mecanismo de participación ciudadana, como lo aduce la actora, de donde solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

**V. DECISIÓN**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

**CONSIDERACIONES**

**V. 1. La excepción de cosa juzgada**

Tal como lo advierte el Ministerio Público, la causa petendi del sub lite difiere de la planteada en la demanda decidida en la sentencia de 20 de mayo de 1999 a que se ha hecho referencia, como quiera que ahora se invocan como violados los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, los cuales no se adujeron en aquella oportunidad, como tampoco lo fueron, obviamente, las razones que constituyen el concepto de la violación, esto es, que la materia del decreto acusado debe ser regulada por ley estatutaria, cuestión que no se planteó en la aludida demanda. Por lo tanto la Sala desestima tal excepción.

**V. 2. El acto demandado**.

El objeto de la demanda es el Decreto Núm. 1320 de 13 de julio de 1.998, *“por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”*, expedido por el Presidente de la República, con la firma de los Ministros del Interior, de Agricultura, de Minas y Energía y del Medio Ambiente, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 189, numeral 11, y 330, parágrafo, de la Constitución Política; en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 15, numeral 2, de la Ley 21 de 1991; 44 de la Ley 70 de 1993 y 76 de la Ley 99 de 1993.

En sus considerandos se alude, además, a los artículos 7 y 330 de la Constitución; 7º, numeral 3, y 15, numeral 2, de la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1987 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales; 17 y 44 de la Ley 70 de 1993; 35 del Decreto 1745 de 1995 y 76 de la Ley 99 de 1993.

Su contenido está dado en cinco (5) capítulos, de los cuales, el capítulo I se refiere a disposiciones generales, como el objeto de la consulta previa, la determinación del territorio, la identificación de comunidades indígenas y negras y la extensión del procedimiento de que en él se trata. El capítulo II regula el procedimiento de la consulta previa en materia de Licencias Ambientales o de establecimiento de planes de manejo ambiental. El capítulo III se ocupa del procedimiento para la misma consulta, pero respecto del documento de evaluación y manejo; el capítulo IV hace lo propio pero en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables; y el capítulo V contiene cuatro disposiciones finales, alusivas a la comunicación de la decisión, al régimen transitorio, a los mecanismos de seguimiento y a la vigencia del decreto.

**V. 3. Examen de la cuestión de fondo**

Visto el objeto y fundamento del referido decreto, se observa que se trata de un decreto reglamentario, como lo advierte el Ministerio Público, lo cual significa que desarrolla normas de orden legal que como tales se entiende son las que contienen la regulación de la materia comentada, esto es, lo relativo a la consulta de las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

No puede afirmarse entonces que, mediante el decreto acusado, el gobierno haya querido regular un mecanismo de participación ciudadana de los previstos en el artículo 103 constitucional sino reglamentar las leyes que se invocan en los considerandos, como son las leyes 21 de 1991, 70 de 1993 y 99 de 1993, cuya constitucionalidad no se puede controvertir en sede contencioso administrativa, pues ello corresponde a la Corte Constitucional, de manera que el cuestionamiento de legalidad que se le haga al decreto demandado deberá serlo frente a las citadas leyes que reglamenta y no frente a los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, pudiéndose observar que ninguna de las normas de esas leyes ha sido invocada en la demanda como violada.

Además, el Gobierno da así cumplimiento al deber que le impone el artículo 330, parágrafo, de la Constitución Política, invocado también como fundamento normativo de su atribución para expedir el decreto 1320 de 1998, el cual le impone de manera clara y directa el deber de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas en las decisiones que se adopten para la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, según se colige de su texto, cuyo contenido es el siguiente:

*“****Artículo 330. Parágrafo.*** *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación,* ***el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades****”*(Destaca la Sala).

Así las cosas, como en dicho parágrafo no se precisó la forma de atender ese deber por el Gobierno y a pesar de que no se supeditó a lo que señalase previamente la ley al respecto, nada obsta para que el uso de la atribución respectiva concurra con la potestad reglamentaria para propiciar la participación de los representantes de las comunidades aludidas, o que en cada caso concreto se cumpla siguiendo las normas legales y reglamentarias que se encuentren vigentes en el momento, sin que interese el carácter de la ley que contenga aquellas normas, cuya idoneidad para regular la materia es un aspecto que le corresponde examinar a la Corte Constitucional.

Es así como existen varias disposiciones de orden legal que regulan ese asunto como son la Ley 21 de 1991 y la Ley 99 de 1993, entre otras, las cuales pueden ser reglamentadas por el Gobierno para el mismo efecto, de allí que además del parágrafo del artículo 330 de la C.P., se invoque la potestad reglamentaria que el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política le otorga al Presidente de la República, la cual, cabe advertir, la puede ejercer respecto de todas las clases de leyes, siempre que lo requieran para su necesaria ejecución.

Las consideraciones anteriores permiten concluir que el Gobierno no ha invadido la órbita de competencia del Congreso de la República, ni se ha demostrado en el sub júdice que haya contrariado las leyes que reglamenta.

Por lo tanto es evidente que el cargo no tiene vocación de prosperar, por lo cual se han de negar las pretensiones de la demanda.

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

**FALLA**

**Primero.- NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**Segundo.-** Por secretaría, devuélvase la suma depositada para gastos del proceso.

**Tercero.-** En firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 23 de octubre del 2003.

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE GABRIEL E. MENDOZA MARTELO**

**Presidente**

**OLGA INES NAVARRETE BARRERO MANUEL S. URUETA AYOLA**

http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/consejo/2003/SECCION\_PRIMERA/11001-03-24-000-2002-0033-01(0033).html