



La justicia
es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF19-0000004-DOJ-2300

Bogotá D.C., 6 de febrero de 2019

Doctor

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Magistrado Ponente, Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá, D.C.

CONSEJO DE ESTADO
2019 FEB 6 4:37 PM
S. SECCION PRIMERA

[Handwritten signature]
10/16 Anexo

Asunto: Expediente No. 110010324000201600080-00

Medio de control de nulidad del Decreto 2467 de 2015.

Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio

Contestación a la solicitud de suspensión provisional.

Honorable Magistrado Ponente,

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6, del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a descorrer el traslado de la solicitud de suspensión provisional formulada dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. Consideraciones previas:

[Handwritten mark]

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 1 de 21



Como concepto de la violación se afirma por el demandante que el Decreto 2467 de 2015 vulnera los artículos 49, 7, 40, 330 y 2 de la Constitución Política, al igual que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por considerar que al expedirlo el Ministerio de Salud y Protección Social reguló un asunto sometido a reserva de ley ordinaria expedida por el Congreso de la República, por lo que concluye que no tenía competencia para ello.

Sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la potestad reglamentaria ejercida por la Rama Ejecutiva tiene un carácter "*derivado y limitado*" por el orden legal y constitucional; no obstante, con el Decreto reglamentario 2467 de 2015 se adoptan propósitos restrictivos y regulatorios de la Ley 30 de 1986, para incorporarlos en un escenario reciente que busca regular la tenencia y el cultivo de semillas y plantas de cannabis para fines médicos y científicos, por lo que el Ejecutivo va más allá de la potestad reglamentaria al reemplazar las facultades del legislador, motivo por el cual concluye que el contenido de las disposiciones legales aludidas en los considerandos del acto objeto de reproche fueron modificados y alterados para fundamentar "*una norma reglamentaria que carece del material legislativo preexistente que lo fundamente*".

Refiere el demandante que no obra autorización expresa de reglamentación de tales aspectos, por cuanto sus contenidos hacen referencia a los estupefacientes, en general, y no concretamente a la cannabis, tema central del decreto sub exámine, que al fundamentarse en los artículos 3, 5, 6 y 8 de la Ley 30 de 1986 implica que contiene una falsa motivación en consonancia con lo normado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

De manera específica, asevera que cuando el Acto Legislativo No. 02 de 2005 dispuso que "*(...) la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman*"
Bogotá D.C., Colombia



dichas sustancias”, la Ley 30 de 1986 no podría ser, en su concepto, el referente legal debido a que fue expedida con anterioridad a dicha reforma constitucional.

Considera que se presenta en relación el artículo 7 constitucional una invasión indebida en los márgenes de autonomía que el ordenamiento jurídico concede a los pueblos étnicos, que son propietarios de los bienes inmateriales relacionados con los usos tradicionales de la planta de cannabis.

Afirma el demandante que frente al artículo 40 de la Constitución Política, al establecer los derechos que tienen los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que este derecho significa el ejercicio de la participación democrática en el proceso de socialización y construcción de las normas, señala que en la elaboración del articulado del Decreto 2467 de 2015 no hubo la participación correspondiente de los colectivos étnicos, con fundamento al desarrollo de la consulta previa.

Asegura que se vulnera por el decreto demandado el artículo 330 constitucional en cuanto no hace alusión a la forma en la que se materializa tal medida en los territorios indígenas, con lo que se invade de esta manera la autonomía que la misma Constitución Política les otorga.

Igualmente, sustenta que se presenta una desviación de poder por cuanto con un soporte legal forzado y sin que el Congreso de la República haya aprobado la norma que regula la materia, muchas empresas extranjeras se han beneficiado con la entrada en vigencia del Decreto 2467 de 2015, .

Finalmente, en cuanto al artículo 2 de la Constitución Política no presenta argumentos que soporten la inconstitucionalidad del decreto demandado.

mm.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



2. Consideraciones acerca de la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados

Respecto de la solicitud de suspensión provisional del Decreto 2467 de 2015, este Ministerio considera improcedente la solicitud por las siguientes razones:

2.1. Improcedencia de la suspensión provisional del Decreto 2467 de 2015.

La suspensión provisional del Decreto 2467 de 2015 no resulta procedente en virtud de la derogatoria de la norma, toda vez que esta medida cautelar parte del supuesto de la vigencia del acto demandado y, en este caso, dicha disposición fue derogada integralmente por el Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", la cual comenzó a regir a partir de su publicación el 6 de mayo de 2016, en los siguientes términos:

«4.1.1 Derogatoria integral. Este Decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogados todos los decretos de naturaleza reglamentaria relativos al Sector Salud y Protección Social que versan sobre las mismas materias. Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto.»

Igualmente, en su oportunidad, el título 11, parte 8 del libro 2, Cannabis, del Decreto 780 de 2016, incorporó en su totalidad lo regulado en el Decreto 2467 de 2015.

mm -

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



De otra parte, el Decreto 780 de 2016 fue sustituido por el Decreto 613 de 2017, “por el cual se reglamenta la Ley 1787 de 2016 y se subroga el Título 11 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016, en relación con el acceso seguro e informado al uso médico y científico del cannabis”, en los siguientes términos:

«Artículo 2°. Vigencia del decreto. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y sustituye integralmente lo establecido en el Título 11 de la Parte 8 del Libro 2 del Decreto número 780 de 2016.»

En ese sentido, no resulta suficiente aducir que la norma demandada se encuentra compilada en el decreto único, ya que pese a que su contenido normativo fue incorporado en éste, la identificación de la norma es diferente, lo cual hace que se trate de un acto distinto con identidad propia.

Además, la fórmula de derogatoria integral que recayó respecto de las disposiciones reglamentarias que versan sobre las mismas materias, constituye una evidencia de que la norma con la identificación inicial ha salido del ordenamiento jurídico.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que el Congreso de la República mediante la Ley 1787 de 2016, contempla la obligación del Estado de asumir el control y regulación de las actividades de producción, fabricación, adquisición exportación, almacenamiento y comercialización de las semillas de la planta de cannabis en los siguientes términos:

«Artículo 3°. El Estado asumirá el control y la regulación de las actividades de cultivo, producción, fabricación, adquisición a cualquier título, importación,

etc.

Bogotá D.C., Colombia

Calles 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



exportación, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución, uso y posesión de las semillas de la planta de cannabis, del cannabis, de sus derivados y de los productos que lo contengan con fines medicinales y científicos, en los términos y condiciones que al respecto fije la reglamentación.

Parágrafo 1º. *El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, conjuntamente reglamentarán lo concerniente a la importación, exportación, cultivo, producción, fabricación, adquisición a cualquier título, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución, uso de las semillas de la planta de cannabis, del cannabis y de sus derivados, para fines médicos y científicos, así como los productos que los contengan y el establecimiento, conservación, financiación y explotación de cultivos de cannabis para los mismos fines, lo anterior de acuerdo a sus competencias y entendiendo que se levanta con la expedición de esta ley las prohibiciones que sobre la materia existan a nivel nacional.»*

Por lo expuesto, se concluye que el Decreto 2467 de 2015 se encuentra fuera del ordenamiento jurídico por lo que no produce efectos jurídicos que permitan sustentar la afectación de disposiciones de orden constitucional y legal que se expresan en la demanda, motivo por el cual la petición de suspensión provisional de la disposición que demanda no estaría llamada a prosperar.

Acerca de este particular el Consejo de Estado ha sostenido:

«1.3 La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011. Esa misma disposición, se expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo “pierde vigencia” – artículo 91.5-, lo

1170

Bogotá D.C., Colombia



que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como “el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente” 3.

2. Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de vigencia.

3. Hace esa reflexión el Despacho, porque el artículo 6º del Decreto 699 de 2013, cuya suspensión provisional se solicita, fue derogado por el Decreto 1694 de 5 de agosto de 2013 “Por medio del cual se modifican el artículo 6º, el párrafo del artículo 9, y el artículo 13 del Decreto 699 de 2013 y se dictan otras disposiciones”. Decreto que comenzó a regir a partir de su publicación y derogó las disposiciones que le sean contrarias (art. 7º) y que no fue demandado en este proceso.

4. Conforme con lo anterior, el original numeral 4º del artículo 6º del Decreto 699 de 2013, demandado aquí y objeto de la solicitud de medida cautelar, desapareció del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos. Esa situación, por sustracción de materia, impide que se puedan suspender sus efectos. Debe recordarse que una cosa es la eficacia del acto y otra distinta su validez, respecto de la cual continuará el proceso.

5. Conclusión

Teniendo en cuenta que la medida cautelar solicitada tiene como fin suspender los efectos del acto administrativo demandado mientras se decide respecto de su legalidad, con el propósito de que el mismo no continúe transgrediendo normas de carácter superior, para el Despacho es claro que dada la derogatoria del

mm.

Bogotá D.C., Colombia

Colle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



numeral 4° del artículo 6° del Decreto 699 de 2013, la suspensión provisional no tiene vocación de prosperar.» (Subrayados fuera de texto).[1]

2.3. Consideraciones de constitucionalidad y de legalidad de las normas impugnadas.

En relación con los cargos de inconstitucionalidad formulados por el demandante se observa que frente a la competencia del Gobierno Nacional la expedición del Decreto 2467 de 2015 (compilado por el Decreto 780 de 2016) se ajustó a los parámetros superiores para la expedición de esta clase de normas.

En primer lugar, la Constitución Política a través del artículo 189, numeral 11, le señala como una de las funciones al Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, la titularidad de ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes para la ejecución de las leyes.

Por tal motivo, es en desarrollo de la mencionada atribución constitucional que se expide, por el Presidente de la República, a efectos de regular los artículos 3, 5, 6 y 8 de la Ley 30 de 1986, que se profiere la norma impugnada en este proceso. En este sentido refiere la disposición:

Artículo 3° *La producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, lo mismo que el cultivo de plantas de las cuales éstos se produzcan, se limitarán a los fines médicos y científicos, conforme la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud.*

... Artículo 5° *El Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con los Ministerios de Agricultura y Salud, reglamentará el control de las áreas donde se*

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



cultiven plantas para la obtención o producción de drogas. Estas plantas sólo podrán ser cultivadas previa licencia expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca.

Artículo 6° *La posesión de semillas para el cultivo de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes, requerirá igualmente autorización previa del Consejo Nacional de Estupefacientes, en las cantidades que el mismo determine.*

... Artículo 8° *El Consejo Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción de toda plantación que no posea licencia, o autorizar su utilización para fines lícitos, de conformidad con la reglamentación que se expida.*

En desarrollo y cumplimiento del contenido de este articulado el Decreto 2467 de 2015, en el marco de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, decidió hacerlo solamente para la cannabis, aspecto que se ajusta a lo dispuesto por el legislador en la Ley 30 de 1986 que lo faculta para reglamentar frente a sustancias estupefacientes con fines médicos sin especificar cual o cuales.

Así mismo, le otorga la facultad reglamentar el área de los cultivos, la posesión de las semillas para los cultivos, lo cual se hará a través de las licencias que otorguen las autoridades que habilita para ello.

Del contenido del Decreto 2467 de 2015 se aprecian cuáles son las áreas de cultivo, de producción y fabricación, qué se entiende por sustancias estupefacientes de acuerdo con las Listas I y II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes emanada por su Protocolo de Modificaciones de 1972, se señalan los requisitos para la expedición de las licencias de cultivo, de producción

ml.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

y fabricación, de exportación, de posesión de semillas, las condiciones resolutorias de las licencias, los cupos anuales de cultivo, la seguridad de las áreas de cultivo y de producción y fabricación y el sistema de verificación y control de las actividades y operaciones realizadas por el licenciataria de cualquiera de las licencias otorgas aspectos que se ajustan a los señalados en los artículos 3, 5 y 6 de la norma que se reglamenta.

Por lo anterior, se considera que se ajusta además a los parámetros que ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional¹¹ como del Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene¹². 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.[2]

En cuanto a la invasión de la autonomía de los pueblos indígenas, no se encuentra como el contenido del Decreto 2467 pueda vulnerar el derecho fundamental de la autonomía de los pueblos indígenas en primer por cuanto el

MA

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 10 de 21



demandante no especifica en la amplia gama de aspectos que implica cual o cuales resultan vulnerados de otra parte claramente la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz del Convenio 169 de la Organización del Trabajo, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, ha ha referido los aspectos que caracterizan la autonomía de los pueblos indígenas en relación a los siguientes aspectos:

(...) el derecho a conservar sus instituciones y gobernarse por ellas (Artículo 8.2) y el derecho a participar en las decisiones y políticas que implican a sus territorios (Artículos 7 y 15). Señala el Artículo 7 mencionado:

“Artículo 7. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico

Como se ve, la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas refuerza las obligaciones internacionales y nacionales relacionadas con el reconocimiento del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, ya que desde sus primeros artículos insiste en dos elementos fundamentales: (i) la histórica discriminación de la que han sido víctimas los pueblos indígenas, y la necesidad de que la misma sea remediada con políticas encaminadas a: (a) promover la igualdad de derechos humanos entre los pueblos indígenas y los ciudadanos de los Estados nacionales; pero (b) esa igualdad de derecho no puede significar la asimilación cultural de las comunidades. Para ello; (ii) las autoridades de cada pueblo gozan de autonomía y libre desarrollo de sus intereses.

mm .

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



Señalan los artículos 4 y 5:

*“Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, **tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales**, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.*

*Artículo 5 **Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas**, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.” (negritas y subrayado fuera del texto)[3]*

Bajo este tópico no se encuentra como el Decreto 2467 de 2015 desconocería la autonomía de los pueblos indígenas por cuanto como lo resalta la Corte Constitucional el derecho de autonomía de los pueblos indígenas a la luz del Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 se dirige a que garantizar la conservación de sus instituciones y gobernarse por ellas, el reforzar sus propias instituciones políticas, decidir sobre los asuntos internos y locales y su derecho si lo desean de participar en la vida política, económica. Social y cultural del Estado; aspectos que no son objeto del contenido de la disposición que se demanda.

En relación con el no desarrollo de la consulta previa es de señalar que el Decreto 2613 de 2013 **por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa**, compilado por el Decreto 1066 de 2015 **“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”**, establece en el artículo 5 los sectores en

m.m.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



los que se debe solicitar el certificado de presencia de comunidades étnicas a efectos de elevar solicitud de consulta previa:

Artículo 5°. Oportunidad para la solicitud de certificado de presencia de comunidades étnicas. *Las entidades públicas o ejecutores de los PCA que requieran la certificación de presencia de comunidades étnicas elevarán la solicitud en los siguientes momentos, según el sector de que se trate:*

- a) Hidrocarburos-La Agencia Nacional de Hidrocarburos y/o el titular del contrato, solicitará la certificación una vez se hayan adjudicado y suscrito los contratos de las áreas hidrocarburíferas ofrecidas en los procesos competitivos o de asignación directa;*
- b) Transmisión de energía-La Unidad de Planeación Minero Energética solicitará la certificación una vez se adopte mediante resolución del Ministerio de Minas y Energía, las obras definidas en el Plan de Expansión de la UPME;*
- c) Generación de Energía-El ejecutor del PCA, solicitará la certificación a partir de la inscripción en fase 2 del registro de proyectos de generación de la UPME;*
- d) Infraestructura-Las entidades del sector solicitarán la certificación una vez se publiquen en el Secop la contratación de los estudios o estructuraciones de los proyectos o cuando el proyecto ha sido declarado de utilidad pública o de interés social.*

El Gobierno Nacional podrá definir la pertinencia de establecer momentos

mm.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



específicos de solicitud de certificado de presencia de comunidades étnicas en otros sectores.

De otra parte, también se ha dispuesto en el ordenamiento jurídico en los siguientes casos:

Cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas o tribales (artículo 6 del Convenio 169 de la OIT), leyes aprobatorias de los tratados internacionales y las reformas constitucionales (Sentencia C-702 de 2010). Antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales, que se encuentren en las tierras de dichos pueblos (artículo 15 del Convenio 169 de la OIT). Cuando sea necesario trasladar las comunidades indígenas o negras de sus tierras tradicionales a otro lugar (artículos 16 y 17 del Convenio 169 de la OIT). Antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidas a dichos pueblos (artículos 27 y 28 del Convenio 169 de la OIT). En caso de investigaciones para acceder a recursos genéticos y conocimiento tradicional (Ley 165 de 1994. Convenio sobre Biodiversidad).[4]

Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU -123 de 2018, desarrolla *el principio de proporcionalidad y los niveles de consulta con los pueblos étnicos* señalando que esta es exigida cuando una medida puede afectar directamente a un grupo étnico para de acuerdo con la mayor afectación directa o no habrá lugar a la consulta, señalando al respecto los siguientes criterios:

(...)11.2. Las opciones son la participación de la colectividad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos, el derecho a la consulta previa o la necesidad de la obtención del consentimiento previo libre e informado (CPLI). Esa
MA.

Bogotá D.C., Colombia

Colle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



La justicia
es de todos

Minjusticia

diversificación por escalas es el resultado de una comprensión de los derechos de las comunidades indígenas en clave del principio de proporcionalidad. Se trata entonces de establecer límites en la aplicación de los derechos fundamentales, entre ellos los de los grupos étnicos diversos en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos naturales y participación, a partir del balance adecuado entre los principios.

11.3. Cuando la medida no afecte directamente al pueblo étnico[110], la participación corresponderá al estándar de intervención básico que se relaciona con la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese[111].

Cuando la medida sea susceptible de afectación directa al pueblo étnico, se aplican todas las reglas de deliberación con las comunidades tradicionales, conforme al derecho a la consulta previa y con el propósito genuino de llegar a un acuerdo. En caso de que la consulta sea adecuadamente realizada pero no conduzca a un acuerdo, la administración deberá implementar la medida con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad[112].

La afectación directa intensa aplica cuando una medida amenace la subsistencia de la comunidad tradicional, por lo cual, en principio, la ejecución de la medida requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades tradicionales y en caso de no llegar a un acuerdo, prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales. Se da en estos tres casos excepcionales, conforme a los desarrollos jurisprudenciales y del derecho internacional[113]: (i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento[114]; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios[115]; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia[116].

MJN.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 15 de 21



11.4. No obstante, en algunos casos la Corte se ha abstenido de calificar el grado de afectación, pese a que ha identificado la existencia de una perturbación de la entidad suficiente para ordenar la consulta previa. Esa determinación se ha sustentado en que la comunidad debe ser quién determine ese aspecto en el marco de la consulta previa[117]. En otras situaciones, el Tribunal ha verificado la afectación directa, pero ha modulado el grado de afectación ante la existencia de intereses constitucionales en tensión, verbigracia la seguridad nacional[118].(...)

Es necesario también, tener en cuenta que para nuestras comunidades indígenas desde sus ancestros es el uso de la hoja de coca hace parte de la manifestación de su identidad cultural y no la planta de cannabis; en este sentido la Corte Constitucional en la Sentencia T-357 de 2018 advirtió:

(...) 6. El uso de la hoja de coca como manifestación de la identidad cultural de las comunidades indígenas.

El uso ancestral de la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas en nuestro país ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal que, mediante su jurisprudencia, ha reconocido que dicha práctica constituye una manifestación del derecho a la identidad cultural de estas organizaciones. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que esta planta "es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio, entre otros, para varias comunidades indígenas del país; por esta razón, varios instrumentos normativos y la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los usos ancestrales de esta planta se encuentran amparados por nuestra Carta, en particular, por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades"[55].

VTN.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



6.1 En esa orientación, en el ámbito internacional, el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita en Viena en el año 1988, prevé que las Partes adoptarán medidas adecuadas para evitar y erradicar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, con pleno "respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente"[56]. [57]

6.2 A nivel interno, por su parte el artículo 7 de la Ley 30 de 1986 establece que "[e]l Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura".

A su turno, la Ley 67 de 1993[58] establece que "(...) el cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente".

Sobre esto último, la Corte al estudiar la constitucionalidad de la referida ley, mediante sentencia C-176 de 1994, fue clara en precisar que "(...) no se puede colocar en el mismo plano la planta coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el

mm.

Bogotá D.C., Colombia



ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos”[59].

Bajo la misma línea, en sentencia C- 882 de 2011, esta Corporación al analizar si el Acto Legislativo 2 de 2009, por medio del cual se prohibió el porte y consumo de sustancias estupefacientes y psicoactivas, incluida la hoja de coca, consideró que (...) el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en las comunidades indígenas hace parte de sus costumbres ancestrales, es decir, es una práctica protegida por los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de los pueblos indígenas, y por tanto, amparada por el principio de respeto y protección de diversidad étnica y cultural”.

En este orden de ideas, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme y pacífica en establecer que el uso de la hoja de coca hace parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas en tanto su uso por parte de este colectivo social, precisamente, “(...) se deriva del conocimiento creado por genéticamente es así que no constituye solamente un alimento sino que es un elemento importante en la concepción social y religiosa de la comunidad”[60].

Por lo anterior, concluimos que lo dispuesto en el Decreto 2467 de 2015 no era objeto de consulta previa para nuestras comunidades indígenas por cuanto ni directa ni indirectamente afecta sus derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política, los Convenios y los Tratados internacionales que los establecen; además de las leyes que en nuestro ordenamiento jurídico lo desarrollan.

Frente a la falsa motivación se observa que los cargos no demuestran las circunstancias que el Consejo de Estado ha señalado para que prospere la nulidad de los actos administrativos de carácter general, como son:

MI.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co



"Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) 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"5.[5]

3. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, a través del Hionorable Magistrado Ponente, negar la medida cautelar del Decreto 2467 de 2015, solicitada por el demandante.

4. Anexos.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial



La justicia
es de todos

Minjusticia

de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

- Copia de la Resolución 1010 de 2017, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del presente escrito.

5. Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones:

notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Magistrado,

Cordialmente,

MA

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 20 de 21



La justicia
es de todos

Minjusticia

Néstor Santiago Arévalo B.

Firmado digitalmente por:
NÉSTOR SANTIAGO AREVALO BARRERO
Director De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho
Fecha: 2019.02.06 15:58:55 -05:00



Clave: TkwGnBnplF

- [1] Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-27-000-2013-00014-00(20066)
- [2] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). SE. 45 Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09)
- [3] Corte Constitucional sentencia T-201 de 2016
- [4] https://dacn.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_consulta_previa_final.pdf Mininterior, Usaib, Acdi Voca. Consulta Previa de Medidas Legislativas y Administrativas De Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras.
- [5] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D. C, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326)

Anexos: lo anunciado.

Elaboró: Fernando Augusto Álvarez Góngora.
Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=xt5xv%2Bt55T66kTbMHv0BkUkQ4UaQBI4axiHsDhyVGPE%3D&cod=nKBQoE58tit2xQhrr8cRyw%3D%3D>