

Sentencia T-416/21

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS-Improcedencia por cuanto no se observa una afectación directa sobre las comunidades étnicas

(i) no existe evidencia razonable de la afectación directa, actual y diferenciada que dichas decisiones habrían tenido en las comunidades accionantes; (ii) la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de las escuelas de formación en el Plan Municipal de Desarrollo, así como la firma del convenio de asociación No. 064 de 2021, son medidas de carácter general y, por último, (iii) las decisiones son razonables en el marco de la amplia configuración del alcalde municipal en esta materia.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Reglas de procedencia

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-Garantía de participación activa y efectiva

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa/CONSULTA PREVIA-Derecho complejo que concreta los principios de democracia participativa, autodeterminación y autonomía de los pueblos y justicia ambiental

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Afectación directa de las comunidades étnicas

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Reiteración de jurisprudencia

POLITICA PUBLICA-Concepto/POLITICA PUBLICA-Etapas/POLITICA PUBLICA-Diseño/POLITICA PUBLICA-Implementación

POLITICAS PUBLICAS-Ámbitos de la actividad estatal/POLITICA PUBLICA-Condiciones que debe reunir

La Corte Constitucional ha reiterado que la administración, en sus distintos niveles, cuenta

con amplio margen de configuración para formular políticas públicas.

PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL-Reglas especiales de aplicación

(...) el modelo de planeación de las políticas públicas previsto por la Constitución Política “pretende ser global, es decir, abarcar todas las esferas del actuar institucional del Estado, tanto a nivel nacional como territorial”.

POLITICA PUBLICA-Condiciones básicas a la luz de la Constitución Política/PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL-Participación en la formulación, aplicación y evaluación de planes de desarrollo municipal

Solo de manera excepcional, la participación de las comunidades étnicas en relación con políticas públicas se deberá garantizar mediante consulta previa, siempre que se acredite la existencia de una afectación directa.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONTRATACION ESTATAL-
Jurisprudencia constitucional

CONTRATACION ESTATAL-Principios que la rigen/DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA-
Límites

AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN LA CONTRATACION ESTATAL-
Contenido/AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN LA CONTRATACION ESTATAL-
Alcance

Referencia: Expediente T-8.225.948

Acción de tutela interpuesta por Licie Ardeisin Ul Julicue, Hermelinda Dauqui Trompeta y Anamaría Ramos Trochez, en calidad de autoridades ancestrales Neehwe’sx de los “resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco”, en contra de la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de 21 de abril de 2021, proferido por la Jueza Promiscua Municipal de Toribío, Cauca, en el presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso. El 8 de abril de 2021, Licie Ardeisin Ul Julicue, Hermelinda Dauqui Trompeta y Anamaría Ramos Trochez, en calidad de autoridades ancestrales Neehwe'sx de los “resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco” (en adelante, las accionantes o las autoridades indígenas), interpusieron acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca, (en adelante, la accionada o la Alcaldía Municipal)¹. En su solicitud de amparo, manifestaron que esta entidad desconoció el derecho a la consulta previa al (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional, sin consultar a las comunidades indígenas². Con tales actuaciones, las autoridades indígenas señalaron que la “actual administración ha desconocido los derechos y la autonomía de las comunidades indígenas”³. Por lo anterior, solicitaron que se ordene a la Alcaldía Municipal que lleve a cabo “proceso de consulta con las autoridades Neehwe'sx, antes de desarrollar proyectos que afecten directamente a comunidades indígenas”⁴.

1. Caracterización del municipio de Toribío. El municipio de Toribío se ubica en el nororiente del departamento del Cauca. En total, cuenta con una población de 34.758 habitantes, que,

de acuerdo con la información de la Alcaldía Municipal, se reconoce en un 96.1% como indígena nasa⁵. El restante 4,9% de la población se identifica, a su vez, “como mestiza o como parte de otros pueblos indígenas, principalmente guambianos”⁶. En este municipio existen tres resguardos indígenas –Toribío, Tacueyó y San Francisco–, los cuales tienen “personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”⁷. Estos resguardos forman parte del “Proyecto Nasa”, entidad de derecho público constituida de conformidad con lo previsto por el Decreto 1088 de 1993⁸. El Proyecto Nasa adoptó el “Plan de Vida”, que, de acuerdo con las accionantes, “es un mandato comunitario (...) que permite precisar las creencias, conocimientos, experiencias y sueños de [la] comunidad”⁹. En el marco del referido Plan de Vida, el Proyecto Nasa, “desde el mes de junio del año 2020, viene ejecutando el proyecto ‘Empoderamiento económico y político de las mujeres indígenas nasas del municipio de Toribío, Cauca’”¹⁰. Por último, Toribío está representado legalmente por Silvio Valencia Lemus (en adelante, el alcalde municipal)¹¹, quien fue elegido con 5.510 votos y el aval del Partido Social de Unidad Nacional (Partido de la U)¹².

1. Plan Municipal de Desarrollo de Toribío. Mediante Decreto 054 de 2020, el alcalde municipal adoptó el Plan Municipal de Desarrollo 2020-2023 “Construyendo Unidos Desarrollo Social y Vida Digna” (en adelante, PMD)¹³. Esto, en ejecución del plan de gobierno “presentado al inscribirse como candidato a la contienda electoral”¹⁴ del 27 de octubre de 2019. El PMD se organiza en los siguientes cuatro “ejes estratégicos”: (i) “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable”; (ii) “construyendo paz a partir del fortalecimiento de la educación, la cultura y el deporte en el territorio”; (iii) “justicia, participación ciudadana, modernización, fortalecimiento institucional y transparencia” y, por último, (iv) “construyendo desarrollo territorial organizado y sostenible”¹⁵. Dentro del primer eje estratégico, la Alcaldía Municipal incluyó el programa “Protección integral a la mujer y a la población LGTBI”, en el cual fijó, entre otras, dos metas de este proyecto¹⁶: (i) la “formulación de la política pública”¹⁷ de género y (ii) la creación de “escuelas de formación”¹⁸. Por lo demás, el alcalde municipal incluyó el “Plan de Vida” del Proyecto Nasa como anexo al PMD¹⁹.

1. Convenio de asociación celebrado entre la Alcaldía Municipal y World Vision Internacional. El 24 de febrero de 2021, ambas partes suscribieron el convenio de asociación No. 064 de 2021 (en adelante, el convenio de asociación), con el objeto de “aunar esfuerzos para la formulación de la política pública de género y la creación de [la] escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres del municipio”²⁰. El convenio de asociación estipula dos grupos de actividades a cargo del contratista. De un lado, la formulación de la política pública de género, que comprende: (i) el análisis de “la situación de género en el municipio (diagnóstico participativo/revisión documental)”;

(ii) la “formulación (construcción participativa)”;

(iii) la escritura del documento para la construcción de la política pública de género²¹, así como (iv) la socialización y el lanzamiento del mismo. De otro lado, el diseño de las actividades de “formación a formadores”, para la creación de la escuela de emprendimiento, mediante “siete (7) encuentros en temas de género, prevención y atención de violencias basadas en género”²². El convenio de asociación se ejecuta entre el 4 de marzo y el 30 de diciembre de 2021²³.

1. Primera petición ante la Alcaldía Municipal. El 25 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de petición, las accionantes solicitaron a la Alcaldía Municipal información “completa y detallada de la política pública de género que pretende implementar la Alcaldía Municipal de Toribío”²⁴. Esto, dado que la accionada “ha anunciado una política de género con una entidad internacional cristiana”²⁵, lo que representa “una preocupación para las autoridades de Plan de Vida Proyecto Nasa”²⁶. En concreto, afirmaron que World Vision Internacional es “una entidad externa con ideologías diferentes, [lo cual] desconoce las necesidades que se buscan para el fortalecimiento del gobierno propio y el ser mujer Nasa”²⁷. Por último, reiteraron a la Alcaldía Municipal que “la consulta previa es un trámite obligatorio que debe ejecutarse de acuerdo con los usos y costumbres de cada etnia, cada vez que se pretenda tomar decisiones que afecten a las comunidades”²⁸.

1. Respuesta de la Alcaldía Municipal. Por medio de oficio de 3 de marzo de 2021, el alcalde municipal de Toribío contestó la referida petición. Manifestó que, para la implementación del primer eje estratégico del PMD y, en particular, del programa de protección integral a la

mujer y a la población LGTBI, optó por “la inclusión del enfoque de género en las acciones de la administración municipal”²⁹. Para la formulación de la referida política pública, suscribió “un convenio con una ONG de amplio recorrido y experiencia en la protección integral de NNAJ, familias y comunidades en situación de vulnerabilidad”³⁰. Por lo demás, informó que, “dentro del cronograma de actividades tendientes a la formulación de esta política pública, se ha considerado realizar una reunión de socialización con las autoridades ancestrales de este municipio, para dar a conocer el paso a paso que nos lleve a construir mancomunadamente (con respeto del enfoque diferencial étnico para la población indígena que habita en este territorio) estas acciones de intervención conjunta”³¹.

1. Segunda petición y respuesta de la Alcaldía Municipal. El 26 de marzo de 2021, en ejercicio de su derecho de petición, las accionantes solicitaron a la Alcaldía Municipal “copia del proceso de contratación de la política pública de género en el municipio de Toribío, Cauca, que se pretende desarrollar con la organización World Vision Internacional”³². Por su parte, por medio de oficio de 27 de marzo de 2021, el alcalde municipal de Toribío anexó “copia digital del proceso de contratación de la política pública de género en el municipio de Toribío, Cauca, Nro. 064 de 2021”³³.

1. Solicitud de tutela. El 8 de abril de 2021, las accionantes solicitaron a la Jueza Promiscua Municipal de Toribío ordenar a la Alcaldía Municipal que “se realice el debido proceso de consulta con las autoridades Neehwe’sx, antes de desarrollar proyectos que afecten directamente a comunidades indígenas”³⁴. En su opinión, “el proceso de formulación de la política pública de mujer en nuestro territorio debe respetar nuestras formas de construcción comunitaria según el derecho propio, cumpliendo las etapas y mecanismos que establece el plan de vida, y en el caso de la inserción de una ONG extranjera como es el caso actual, se debe agotar necesariamente la consulta previa”³⁵. En criterio de las accionantes, el derecho a la consulta previa fue desconocido por la administración municipal al (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de

2021 con World Vision Internacional, sin consultar a las comunidades indígenas.

1. Respuesta de la entidad accionada. Mediante escrito de 12 de abril de 2021, el alcalde municipal de Toribío solicitó que la tutela fuera declarada “improcedente”. Esto, con base en cuatro razones principales:

1. Las acciones que adelanta la administración de Toribío corresponden al plan de gobierno que registró el Alcalde Municipal. La elección de Silvio Valencia Lemus correspondió al ejercicio del “voto programático”³⁶, que “obliga a los gobernantes a convertir sus propuestas de campaña o programas de gobierno en Planes de Desarrollo”³⁷. El alcalde municipal propuso en su plan de gobierno “el apoyo integral a las mujeres en el marco de la defensa de sus derechos, la protección y la restitución de los mismos”³⁸, lo cual dio lugar a la inclusión en el PMD del eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable”. Dentro de este eje, el programa “Protección integral a la mujer y a la población LGTBI” comprende “como meta para esta vigencia, la formulación de una política pública de mujer y género, amplia e incluyente”³⁹, para la población indígena y no indígena del municipio. Para la construcción de este programa, la administración suscribió el referido “convenio de asociación No. 064 con la ONG World Vision”. En estos términos, “todos los programas, proyectos y acciones adelantadas por la administración municipal obedecen a la ejecución del [PMD] en cumplimiento de lo propuesto en la campaña electoral”⁴⁰, en ejercicio del “principio de su autonomía administrativa”⁴¹.

1. La administración municipal garantizó la participación de la población indígena y no indígena en la construcción del programa de mujer y género del PMD. El PMD fue “producto de un ejercicio de participación de más de mil ochocientas personas de las 66 veredas y 7 barrios del municipio de Toribío, en 10 talleres comunitarios convocados por diversos medios y contando con la presencia activa del consejo territorial de planeación”⁴². En dichos talleres, los ciudadanos construyeron la “matriz de necesidades” para el programa de “Protección integral a la mujer y a la población LGTBI”, lo que “permitió realizar el análisis de

las necesidades más sentidas de la comunidad, entre ellas, la urgencia de adoptar acciones a favor de los derechos de las mujeres”⁴³. En contraste, destacó que las autoridades indígenas “no se hicieron partícipes”⁴⁴ de la construcción del PMD, así como han omitido “el deber de participar en diferentes espacios convocados por la administración”⁴⁵. Por lo demás, señaló que la Alcaldía Municipal envió “invitaciones para la participación en los espacios de socialización” del convenio de asociación a las autoridades indígenas, pero “estos no asistieron al espacio”⁴⁶.

1. La población objetivo de la política pública de género de Toribío es la totalidad de los habitantes del municipio. La política de género del municipio, en fase de formulación y construida a partir del PMD, estará “enfocada a atender las necesidades de las mujeres indígenas y no indígenas que fueron identificadas”⁴⁷ en el proceso de participación ciudadana descrito. Esto, con “la cooperación de diferentes sectores bajo el principio de la corresponsabilidad y a través de un trabajo intersectorial”⁴⁸. Por consiguiente, el convenio de asociación suscrito entre la Alcaldía Municipal y World Vision Internacional no sustituye ni interfiere las iniciativas propias de las autoridades indígenas y, en particular, “no es excluyente del proyecto de empoderamiento económico y político de las mujeres indígenas Nasas que adelantan las autoridades ancestrales Neehwe’sx”⁴⁹.

1. La Alcaldía Municipal consultó al Ministerio del Interior acerca de la viabilidad de adelantar consulta previa para suscribir el convenio de asociación. El municipio ofició a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior para verificar si el convenio de asociación suscrito entre la Alcaldía Municipal y World Vision Internacional debía ser objeto de consulta previa. Al respecto, la Autoridad Nacional de Consulta Previa descartó la procedencia de la consulta previa para la referida iniciativa. Esto, al señalar que “se trata de una política pública de impacto general, como lo es la [de] mujer y género, en ningún caso, sobre alguna de las comunidades o grupos señalados”⁵⁰.

1. Sentencia de única instancia. El 21 de abril de 2021, la Jueza Promiscua Municipal de Toribío denegó el amparo solicitado por las accionantes, al concluir que no satisfacía el requisito de subsidiariedad. Al respecto, resaltó que el asunto sub judice es “una situación

que no corresponde resolver al juez de tutela, ya que tal situación debe ser objeto de controversia ante la vía judicial ordinaria administrativa, toda vez que existe un acto administrativo que goza de una presunción de legalidad”⁵¹. Asimismo, descartó la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, pues “no hay suficiente prueba que indique que las actuaciones del accionado resulten arbitrarias, ilegales o contrarias a derecho, tal y como se desprende de lo expuesto al momento de dar respuesta a la presente acción, así como de los elementos materiales probatorios aportados con la misma”⁵². En consecuencia, concluyó que “la acción de tutela se torna improcedente”⁵³. Las accionantes no impugnaron esta decisión.

1. Selección del expediente por la Corte Constitucional. Mediante auto de 19 de julio de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional seleccionó el expediente T-8.225.948. Por sorteo, la revisión del mismo le correspondió a la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

1. Primer auto de pruebas. Mediante el auto de 23 de agosto de 2021, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas, con el fin de allegar al proceso los elementos necesarios para decidir este caso. En particular, solicitó información relacionada con (i) la determinación de la afectación directa alegada por las comunidades⁵⁴; (ii) la legitimación por activa de las accionantes⁵⁵; (iii) el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir la decisión de la administración⁵⁶; (iv) la participación de las comunidades en la formulación de la política de género del municipio⁵⁷; (v) el objeto y el estado del convenio de asociación⁵⁸ y, por último, (vi) el concepto de la Autoridad Nacional de Consulta Previa sobre el convenio de asociación⁵⁹.

1. Respuestas al auto de pruebas. Por medio de oficios de 17 y 27 de septiembre, así como de 28 de octubre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, se recibieron los siguientes informes:

Respuesta de las autoridades indígenas⁶⁰

1. La administración municipal desconoce el Plan de Vida del Pueblo Nasa. En su criterio, “podría presentarse una vulneración directa a las comunidades”, porque la administración municipal podría “establecer políticas municipales que desconozcan que el 97% de la población es indígena con autoridades legítimas y organizadas con un Plan de Vida que considera a la mujer desde la cosmovisión Nasa como dadora de vida, que comprende el seno de la madre tierra y que simboliza la cohesión social, como parte integral de la familia nasa”⁶¹.

1. La accionada no puede desconocer que la mayoría de la población de Toribío es indígena nasa, ni que el municipio “se traslapa en el 99% de su territorio con los resguardos indígenas”. En particular, insistieron en que “el municipio tiene características especiales y se diferencia de los demás municipios por conservar el carácter de especial en su población, territorio, al igual que al conservar la calidad de resguardos otorgados mediante Títulos Coloniales, donde existe una autonomía y una autoridad de gobierno propio”.

1. La comunidad no ha recibido invitaciones de la Alcaldía Municipal. Al respecto, señalaron que no basta “con una simple invitación o notificación”, por cuanto “la consulta previa debe ser activa y efectiva, debe articularse con las autoridades Neehwe’sx”. Esto, de forma que las autoridades “puedan tomar decisiones que aporten al desarrollo de sus comunidades”⁶². Por último, manifestaron que “no se las ha convocado en la debida forma para la articulación de políticas públicas” en el Consejo Territorial de Planeación.

Respuesta de la Alcaldía Municipal

1. El proyecto de formulación de la política pública de género y la escuela de emprendimiento político y económico tiene como destinatarios a la totalidad de la población del municipio. La población objetivo del proyecto “son todos los hombres, mujeres y población LGTBI+Q que habitan en el territorio” de Toribío, a saber, personas indígenas y no indígenas.

1. La Alcaldía Municipal invitó a las autoridades indígenas a participar en la formulación de la política de género. La administración convocó a las autoridades indígenas para que asistieran a la socialización del convenio de asociación en dos oportunidades. Sin embargo, “no asistieron ni presentaron excusas por su inasistencia”. La jornada de socialización del convenio de asociación tuvo lugar el 24 de marzo de 2021, en la Casa de la Cultura del municipio. Asistieron 32 personas de distintos sectores sociales, de las cuales 7 se identificaron como indígenas⁶³. Así las cosas, resaltó que llevó a cabo “la socialización del convenio con mujeres lideresas (juntas de acción comunal, reincorporadas, mujeres víctimas del conflicto armado, mujeres en situación de discapacidad, mujeres indígenas nasa, mujeres campesinas, mujeres concejales, artesanas, productoras, movimiento juvenil) con el fin de establecer los grupos focales, los grupos de ahorro y el equipo base para las 7 sesiones de capacitación entre mujeres y hombres”, indígenas y no indígenas.

1. La Alcaldía y las autoridades indígenas llegaron a un acuerdo para “el trabajo en unidad por las mujeres del municipio”. Después del fallo de tutela sub examine, el representante legal del Proyecto Nasa, “acompañado de algunas de las mujeres autoridades Neehwe’sx (...) y representantes del movimiento de mujer Nasa”, solicitaron una reunión con las autoridades del municipio, con el fin de “llegar a un acuerdo para el trabajo por las mujeres”. Esta reunión tuvo lugar en abril de 2021, en la cual “se acordó articular el trabajo entre Alcaldía Municipal, Proyecto Nasa (...), World Vision Internacional y la Cooperación Española ‘Almaciga’, con quien el Proyecto Nasa venía desarrollando el proyecto ‘Empoderamiento económico y político de las mujeres nasas’”. El acuerdo fue formalizado en “una Tulpa (lugar sagrado para espacios de diálogo)”⁶⁴.

1. La administración ha implementado el acuerdo al que llegó con las autoridades indígenas. El equipo base que se conformó en la Tulpa practicó “encuestas en todas las veredas de Toribío y centros poblados y World Vision realizó Grupos Focales y Entrevistas a los actores claves acordados”. Con posterioridad, en reunión conjunta con todos los actores involucrados, se acordó que “se realizaría presentación a la comunidad de los Diagnósticos

de Violencias hacia las mujeres”, así como el “avance en las Propuestas de la Comunidad para la Formulación de la Política Pública de Género”. Esto, “con una metodología muy participativa donde la comunidad retroalimenta los diagnósticos y hace sus propuestas frente a los mismos”⁶⁵.

1. El documento para la construcción de la política pública de género se está construyendo en articulación con el Proyecto Nasa y el Movimiento de Mujeres Hilando Pensamiento. Asimismo, el documento es “formulado de manera participativa con la comunidad de los tres resguardos del municipio y centros poblados”. Por consiguiente, indígenas y no indígenas están participando en la fase de formulación de la política pública de mujer y género, mediante “Encuentros Comunitarios en los 13 Bloques Veredales”⁶⁶.

Respuesta de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa⁶⁷

1. El convenio de asociación suscrito entre la Alcaldía Municipal y World Vision Internacional no es una medida administrativa sujeta al desarrollo de consulta previa. Esto es así, por cuatro razones. Primero, del análisis del convenio “se evidencia que su finalidad esta enmarcada al desarrollo y fomento de actividades de política pública que tienen una aplicación a la comunidad del municipio de Toribío en general”, y no solo a la población indígena. Segundo, “no existe una limitación o imposición intolerable a los derechos de los colectivos étnicos, máxime cuando la ejecución del convenio deberá hacerse a partir de ejercicios de participación activa”. Tercero, el convenio “no refiere a la regulación de asuntos que conciernen únicamente a las comunidades étnicas y en consecuencia no repercuten en su identidad”. Cuarto, no es una medida “que reglamente prerrogativas relativas a las estructuras de organización, representación y autogobierno de las comunidades”.

1. La determinación de la procedencia de la consulta previa no puede examinarse en la fase de formulación. El proceso de formulación de una medida administrativa “no permite identificar posibles afectaciones directas, toda vez que es la medida administrativa en sí misma a través de su cuerpo normativo o de política pública la que produce efectos reales”. Por lo anterior, “para poder determinar la procedencia de la consulta previa para la política

pública de género o la creación de la escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres del municipio de Toribío, se deberá allegar el escrito de política consolidado y acto de creación de la escuela”, una vez adoptadas las medidas de implementación de las mismas.

Respuesta del Consejo Superior de la Judicatura⁶⁸

El Consejo Superior de la Judicatura expidió la Circular PCSJ21-20 de 2021. Esta Circular determina el número de acciones de nulidad por inconstitucionalidad y nulidad de actuaciones administrativas por no haberse agotado la consulta previa. Al respecto, informó que, de los 566 despachos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, 388 reportaron la información solicitada. De estos, 380 informaron “que no registran en su inventario este tipo de asuntos”. De los ocho despachos que registran este tipo de asuntos en su reparto, 2 han decretado medidas cautelares en los respectivos procesos. Por último, advirtió que “la duración promedio de los procesos de acciones de nulidad” por no haberse agotado la consulta previa, causal prevista por el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011, es de “3 años, dos meses y dos días”.

1. Traslado de las pruebas recaudadas. Mediante oficios de 17 de septiembre y 11 de octubre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término respectivo, las partes no se pronunciaron sobre las pruebas recaudadas.

1. Segundo auto de pruebas. Por medio de auto de 17 de septiembre de 2021, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas adicionales. En particular, solicitó a las accionantes información con el objetivo de determinar (i) el interés en continuar con el presente litigio, habida cuenta de los acuerdos alcanzados con la Alcaldía Municipal⁶⁹; (ii) la acción u omisión concreta que reprochan a la accionada y, por último, (iii) el alcance de la solicitud de amparo que formularon en la acción de tutela de la referencia⁷⁰.

1. Respuestas al auto de pruebas. Por medio de oficio de 11 de octubre de 2021, la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, se recibió el informe solicitado a las accionantes. Este informe contiene, entre otras, la siguiente información:

Respuesta de las autoridades indígenas

1. Las autoridades indígenas conservan interés en el litigio. Esto, por cuanto consideran que también deben someterse a consulta previa otras políticas que “plantea el señor alcalde en su Plan de Desarrollo”, como “las políticas de: Discapacidad, Adulto Mayor [y] Niñez”⁷¹. Las autoridades sostienen que las siguientes son algunas de “las omisiones y acciones que reprochan a la Alcaldía Municipal de Toribío”:

i. La omisión de la consulta previa al adoptar el PMD. La administración municipal tenía el deber de someter el PMD a “consulta previa, libre e informada”, desde “el momento de la planeación hasta su aprobación, conforme lo exige el #2 del artículo 3 de la Ley 1551 de 2011”, entre otras normas. Asimismo, al adoptar el PMD “no hubo un acercamiento con las autoridades ancestrales, que son las únicas representantes legítimas de las comunidades”;

ii. La adopción del plan de acción territorial y el presupuesto plurianual sin agotar la consulta previa. Dichas decisiones cobijan “el territorio de los resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco, y la población indígena que en ellos viven”;

iii. La formulación de la política pública de mujer y género sin consulta previa. La decisión de iniciar “la formulación de la política de mujer y género” vulneró el derecho a la consulta previa, por cuanto no involucró a las autoridades como “entidades y estructura de gobierno propio que representa los intereses, derechos fundamentales y colectivos de la población indígena”.

1. Las autoridades indígenas pretenden la garantía de la consulta previa, libre e informada. Al respecto, la comunidad accionante aclaró su pretensión en los siguientes términos:

- i. “Que el señor alcalde (...), en ejercicio de las disposiciones consagradas en el artículo 6° del Convenio OIT Nro. 169, ratificado en Colombia por la Ley 21 de 1991, que hace parte del Bloque de Constitucionalidad, el cual tiene como finalidad asegurar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a su territorio y la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, acate y garantice la consulta previa e informada”;
- ii. “Que para todas las decisiones políticas, administrativas y otras, que puedan llegar a afectar las comunidades indígenas, deberán ser concertadas con las autoridades legítimamente nombradas y posesionadas por la asamblea general”;
- iii. “Que se ordene al gobierno nacional garantizar espacios de simple participación, consulta previa y consentimiento libre, previo e informado, en condiciones de paz, como requisito necesario para el ejercicio de todos los derechos fundamentales de los comuneros y las comunidades indígenas de Toribio, Tacueyó y San Francisco”.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

1. Delimitación del asunto

1. La acción de tutela sub examine versa sobre la presunta vulneración del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas de los “resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco”. Las accionantes alegaron que dicha vulneración sería consecuencia de las decisiones del alcalde municipal de (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 para su formulación, sin consultar a las comunidades indígenas. Según manifestaron las accionantes en sede de revisión, “podría presentarse una vulneración directa a las comunidades de los resguardos”⁷² como consecuencia de la adopción de políticas municipales que desconozcan que la mayoría de la población de Toribío es indígena, así como la visión de “la mujer desde la cosmovisión Nasa”⁷³.

1. Ahora bien, la Sala advierte que los reproches planteados por las autoridades indígenas en sede de revisión no guardan relación con los hechos generadores de la vulneración identificados en su escrito de tutela. En efecto, en la respuesta al segundo auto de pruebas, las accionantes extendieron sus cuestionamientos a la totalidad del Plan Municipal de Desarrollo, al “plan de acción territorial”⁷⁴, al “presupuesto plurianual”⁷⁵ y a las políticas de discapacidad, adulto mayor y niñez. Esto, porque surten efectos en “el territorio de los resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco, y la población indígena que en ellos viven”. Por tanto, en su criterio, dichas decisiones y políticas, en su integridad, han debido someterse al proceso de consulta previa. La Sala no examinará este cuestionamiento por tres razones. Primero, tales decisiones y normativas son distintas a las que fueron identificadas por los demandantes en su escrito de tutela. Segundo, estos cuestionamientos fueron formulados solo en la última actuación de las accionantes en sede de revisión. Tercero, la accionada no tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante el trámite de instancias respecto de tales cuestionamientos. Esto, por supuesto, no es óbice para que la comunidad indígena pueda controvertir dichas decisiones y políticas mediante las acciones previstas por el ordenamiento jurídico.

1. Por consiguiente, la Sala Quinta examinará, conforme a la solicitud de amparo, la presunta vulneración del derecho a la consulta previa de las accionantes como consecuencia de dos actuaciones de la Alcaldía Municipal de Toribío. Primero, incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo. Segundo, suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 para la recolección de información y la presentación de insumos para la construcción colectiva de la política pública de género y la escuela de formación política y económica de las mujeres de Toribío.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Problema jurídico. Corresponde a la Sala Quinta de Revisión resolver el siguiente problema jurídico: ¿La Alcaldía Municipal de Toribío vulneró el derecho a la consulta previa de las accionantes al (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional, sin consultar a las comunidades indígenas?

1. Metodología de la decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala Quinta de Revisión (i) examinará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; (ii) reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la consulta previa; (iii) analizará la competencia de las autoridades ejecutivas para la adopción de políticas públicas; (iv) estudiará las finalidades de la contratación estatal, así como de la selección de los contratistas, y, por último, (iv) resolverá el caso concreto.

1. Análisis de procedibilidad

1. La acción de tutela cumple el requisito de legitimación por activa. Conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela “podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Esta representación puede ser ejercida por “los dirigentes [y] los miembros individuales de estas colectividades”⁷⁶, cuando “se trate de la defensa de derechos fundamentales que puedan predicarse de la comunidad”⁷⁷. En el caso concreto, las accionantes interpusieron la acción de tutela en su calidad de autoridades ancestrales Neehwe’sx de los “resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco”⁷⁸, cuyas comunidades son titulares del derecho a la consulta previa presuntamente vulnerado por las referidas decisiones de la Alcaldía Municipal. Asimismo, las autoridades indígenas Neehwe’sx elegidas para el período 2021-2023 ejercieron la representación de dichas comunidades en el trámite de revisión⁷⁹. En consecuencia, la Sala considera que la acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa.

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación por pasiva. Según los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. En el caso sub examine, la tutela se dirige en contra de la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca, representada por el alcalde Silvio Valencia Lemus. El alcalde, en calidad de representante legal del municipio, tiene a su cargo la función de “ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto”⁸⁰. En ejercicio de esta función, el alcalde municipal (i) incluyó la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo y (iii) celebró el convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional⁸¹. En criterio de las comunidades accionantes, estas decisiones afectaron su derecho a la consulta previa. Por consiguiente, la Sala considera que la acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

1. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de derechos fundamentales. Por esta razón, la Corte ha señalado que este mecanismo debe ejercerse dentro de un término razonable y proporcionado⁸². En el caso concreto, entre la interposición de la acción de tutela (8 de abril de 2021) y la respuesta de la Alcaldía Municipal al escrito mediante el cual las accionantes solicitaron, en ejercicio de su derecho de petición, “copia del proceso de contratación de la política pública de género” (27 de marzo de 2021), transcurrieron menos de dos semanas. A su vez, solo transcurrió un mes y ocho días entre la interposición de la acción de tutela y la presentación del primer escrito ante la Alcaldía Municipal para obtener, en ejercicio de su derecho de petición, información relacionada con el convenio suscrito por la accionada con World Vision International para la formulación de la política de género del municipio (25 de febrero de 2021). Dicho convenio de asociación es el instrumento mediante el cual se implementa la fase de formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación, previstas por el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo. Para la Sala, tales lapsos resultan razonables y proporcionados, y, por tanto, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez.

1. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando los accionantes no dispongan de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además de reiterar dicha regla, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante”. De existir mecanismos judiciales ordinarios, el juez constitucional está en la obligación de examinar, en cada caso, la idoneidad y la eficacia en concreto de los mismos, para concluir si la acción de tutela resulta procedente como mecanismo definitivo⁸³. Esto, por cuanto la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela, en tanto los demás medios de defensa judicial son “los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos”⁸⁴.

1. El mecanismo de nulidad simple es un mecanismo idóneo para el caso concreto. Los artículos 104 y 46 de la Ley 1437 de 2011 prevén, en su orden, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de los “litigios originados en actos [o] contratos (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”, así como la causal autónoma de nulidad por omisión del proceso de consulta previa⁸⁵. En estos términos, el juez de lo contencioso administrativo es competente para declarar nulo el contrato o el acto que pretermita dicho proceso, cuando la administración deba agotarlo por mandato legal o constitucional. A la luz de tales consideraciones, la Sala concluye que el medio de control de nulidad simple es el mecanismo idóneo para solicitar la defensa del derecho a la consulta previa de las accionantes. Esto, por cuanto el objeto del cuestionamiento es, de un lado, la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo y, de otro lado, el convenio de asociación No. 064 de 2021. Ambas decisiones de la Alcaldía Municipal pueden ser objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los términos expuestos.

1. El mecanismo de nulidad simple no es un mecanismo eficaz en el caso concreto. De acuerdo con la información aportada por el Consejo Superior de la Judicatura, “la duración promedio de los procesos de acciones de nulidad”⁸⁶ por no haberse agotado la consulta previa es de “3 años, dos meses y dos días”⁸⁷. Dicho término no ofrece una protección oportuna en el caso concreto. Esto, por cuanto el objeto de la acción de tutela versa sobre la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, ambas metas a formularse mediante el convenio de asociación No. 064 de 2021. En la medida en que dicho convenio de asociación se ejecutará entre el 4 de marzo y el 30 de diciembre de 2021⁸⁸, dicho medio de control no resulta eficaz para la protección del derecho a la consulta previa de las accionantes. En todo caso, lo anterior no es óbice para que los eventuales cuestionamientos relacionados con la legalidad de la celebración, ejecución y liquidación del referido convenio de asociación puedan discutirse por la vía judicial ordinaria. Así las cosas, la acción de tutela satisface el requisito

de subsidiariedad.

1. En estos términos, contrario a lo afirmado por la jueza de instancia, la Sala concluye que la solicitud de amparo satisface los requisitos de procedibilidad. En consecuencia, examinará la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa alegada en el escrito de tutela, de conformidad con la metodología referida en el párr. 23.

1. Derecho a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

1. Derecho a la participación y consulta previa. La Constitución Política reconoce el derecho a la participación de las comunidades étnicas. De un lado, los artículos 1 y 2 de la Constitución “definen al Estado colombiano como democrático, participativo y pluralista, y prescriben como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten”⁸⁹. De otro lado, los artículos 7 y 70 de la Constitución “reconocen el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, así como la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país”⁹⁰. Además, los artículos 329 y 330 de la Constitución “prevén la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de sus entidades territoriales, así como en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios”⁹¹. Con este fundamento, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres modos de participación de las comunidades étnicas: (i) la participación de la comunidad “en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos”⁹²; (ii) el derecho a la consulta previa y, por último, (iii) la necesidad de “la obtención de un consentimiento previo, libre e informado”⁹³. Así, las modalidades de participación de estas comunidades “son diversas”⁹⁴, por lo que “la escogencia de estas depende del avance y de la trascendencia de la medida a implementar”⁹⁵, en “clave del principio de proporcionalidad”⁹⁶.

1. Derecho a la consulta previa. La Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme que la consulta previa “es un derecho fundamental de las comunidades indígenas, tribales, rom,

afro-descendientes y raizales”⁹⁷, condicionado a la existencia de una afectación directa, actual y diferenciada de tales comunidades⁹⁸. En particular, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, con fundamento en el artículo 6.1 (a) del Convenio 169 de la OIT⁹⁹, la consulta es un derecho que garantiza la preservación de la “identidad como minoría étnica y cultural [de las comunidades] organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”¹⁰⁰. Para lograr ese objetivo, la consulta debe ser “oportuna y eficaz”¹⁰¹, asegurar “una participación activa y efectiva de los pueblos interesados”¹⁰² y, por último, adelantarse a la luz del “principio de buena fe”¹⁰³. En estos términos, la consulta pretende asegurar un diálogo que, de forma simultánea, reconozca “las diferencias étnicas y culturales”¹⁰⁴ y garantice “la igualdad en el proceso de consulta”¹⁰⁵. En todo caso, la consulta previa es “un mecanismo de participación adicional”, pues, por regla general, “las comunidades étnicas tienen derecho a participar libremente por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población”¹⁰⁶.

1. Finalidad, contenido y límites del derecho a la consulta previa. El propósito de la consulta previa es “intentar genuinamente lograr un acuerdo con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten directamente”¹⁰⁷. Por esto, los procesos de consulta implican la “ponderación entre el interés general, representado en los proyectos o medidas” que afectan de forma directa, actual y diferenciada “los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y el goce efectivo de estos, particularmente, en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación”¹⁰⁸. Ahora bien, la consulta previa no es un derecho absoluto. De un lado, los procesos de consulta deben “responder a la pluralidad propia de los titulares del derecho, por [lo que] su garantía es casuística y flexible pues obedece a las necesidades y particularidades concretas del caso”¹⁰⁹. De otro lado, habida cuenta de que “la consulta constituye un proceso de diálogo intercultural entre iguales”¹¹⁰, ni los pueblos indígenas “tienen un derecho de veto que les permita bloquear decisiones estatales”¹¹¹, ni el Estado “tiene un derecho a la imposición sobre los pueblos indígenas para imponerles caprichosamente cualquier decisión”¹¹².

1. La afectación directa es condición necesaria de la consulta previa. El derecho a la consulta

previa “se encuentra condicionado a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica”¹¹³. La afectación directa consiste en el “impacto positivo o negativo [de] una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”¹¹⁴. Así, la consulta procederá cuando exista “evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente”¹¹⁵ de forma directa, actual y diferenciada. Al respecto, la Corte ha precisado que las comunidades tienen “una carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa”¹¹⁶. Las afectaciones directas no pueden ser hipotéticas ni abstractas, sino que deben ser “determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa”¹¹⁷. Además, la verificación de la afectación directa “adquiere un especial valor a la hora de determinar en cada caso concreto si resulta obligatoria la realización de una consulta previa, pues el impacto de una misma medida puede variar según las características de cada comunidad”¹¹⁸.

1. Improcedencia de la consulta previa frente a normas de carácter general. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en principio, la consulta previa no procede frente a medidas de carácter general¹¹⁹. Esto, por cuanto dichas medidas “no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”¹²⁰. Por consiguiente, la consulta previa procederá solo de manera excepcional respecto de normas de carácter general cuando dicha medida afecte de manera directa, actual y diferenciada a los pueblos étnicos, “con especial intensidad o de manera diferenciada”¹²¹. Es decir, “cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo”¹²². Por el contrario, cuando la medida corresponda “a asuntos que les conciernen a las comunidades indígenas pero que no las afectan directamente, debido a que tienen incidencia equivalente en toda la población”¹²³, la garantía del derecho a la participación corresponderá “al estándar básico de intervención, es decir, en función de la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese”¹²⁴. En todo caso, al margen de que “la medida legislativa deba o no ser consultada previamente a los pueblos culturalmente

diferenciados, todos los desarrollos de la norma que causen una afectación directa deberán ser sometidos a consulta previa”¹²⁵.

1. Competencia para la adopción de las políticas públicas por las autoridades administrativas. Reiteración de jurisprudencia

1. Naturaleza de las políticas públicas. La Corte Constitucional ha definido la “política pública” como el “programa de acción estructurado que le permite a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar”¹²⁶. En particular, la Sala Plena ha identificado tres condiciones básicas “que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional”¹²⁷, a saber: (i) que la política “efectivamente exista”¹²⁸, (ii) que “la finalidad de la política pública [tenga] como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho”¹²⁹ y, por último, (iii) que los procesos de “decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permitan la participación democrática”¹³⁰. La Corte ha resaltado que “la Constitución emplea frecuentemente el concepto de ‘política’ para designar, no la actividad electoral, sino las medidas atinentes a las ‘políticas públicas’”¹³¹. Además, la Constitución contiene normas que “de manera explícita refieren a diferentes etapas de una política pública”¹³², a saber, el diseño, la formulación, la ejecución y la evaluación de las políticas¹³³. Estas etapas pueden examinarse a partir de dos grandes bloques¹³⁴: (i) el diseño y (ii) la implementación de las políticas públicas.

1. Diseño de las políticas públicas. El diseño de las políticas públicas implica determinar “sus elementos constitutivos, definir la relación entre ellos, ordenar prioridades, articular sus componentes de una manera inteligible para sus destinatarios, programar de qué forma, por qué medios, y a qué ritmo se alcanzarán las metas trazadas”¹³⁵. Este diseño puede ser plasmado (i) en un “documento político” o (ii) en un “instrumento jurídico”, que puede tener la naturaleza de (a) “un acto administrativo o de una ley” o (b) de “normas de rango superior o inferior a los mencionados”¹³⁶. Para la Corte, “el diseño de una política es la etapa central

y, en ocasiones más técnica, de la toma de decisiones públicas”¹³⁷. Esto, por cuanto “el adecuado funcionamiento y los buenos resultados”¹³⁸ de las políticas públicas “dependen de que éstas no hayan sido fruto del capricho del legislador, de ímpetus coyunturales, de simples cambios de opinión o del prurito de estar a la última moda, sino de estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción”¹³⁹. En estos términos, “la articulación jurídica de una política debe, racionalmente, ser antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas, y de las prioridades”¹⁴⁰.

1. Implementación de las políticas públicas. La implementación de una política pública “hace referencia al proceso por medio del cual la política (...) es puesta en ejecución”¹⁴¹. Es decir, la implementación “se trata de una serie ordenada de pasos, tanto jurídicos como fácticos, predeterminados por la misma norma –o por aquellas que la desarrollen–, encaminados a lograr la materialización, en un determinado período de tiempo, de una política pública que la norma refleja”¹⁴². Esta fase de la política pública “comprende diferentes etapas, según las características y la jerarquía del instrumento jurídico en el que se haya articulado la política pública”¹⁴³. Para la Sala Plena, la implementación “tiene una dimensión jurídica, una dimensión material o fáctica y una dimensión temporal, cuyo contenido habrá de ser determinado por el legislador”¹⁴⁴. Así las cosas, la Corte Constitucional ha insistido en que la implementación es “una etapa fundamental del ciclo, porque es ahí que la política, hasta este entonces casi exclusivamente hecha de discursos y de palabras, se transforma en hechos concretos, en realidad palpable”¹⁴⁵.

1. Competencia y libertad de configuración de la administración para adoptar políticas públicas. Las autoridades administrativas del orden nacional, departamental y municipal están facultadas para “formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley”¹⁴⁶, en el marco del diseño previsto por el legislador¹⁴⁷. Asimismo, los consejos indígenas son competentes para “diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo”¹⁴⁸. La Corte Constitucional ha reiterado que la administración, en sus distintos niveles, cuenta con amplio margen de configuración para formular políticas

públicas. En efecto, ha resaltado que, si bien “la Constitución ordena que en la formulación de políticas públicas, así como en su implementación y evaluación, se incorpore específicamente el goce efectivo de los derechos y principios constitucionales”¹⁴⁹, esto no impide que “las autoridades competentes democráticamente elegidas fijen prioridades y definan, dentro de los márgenes de configuración que les son propios, el contenido de tales políticas públicas”¹⁵⁰.

1. Diseño de políticas públicas e instrumentos normativos de planeación. Las autoridades administrativas prevén sus metas y políticas de planeación en los planes de desarrollo, que constituyen, según la jurisprudencia, una “expresión suprema de la función de planeación”¹⁵¹. Esto, en tanto son los instrumentos “en donde se sujeta la acción estatal a planes y programas previamente definidos”¹⁵², al definir “las acciones a seguir para alcanzar, en un periodo de tiempo determinado y con los recursos disponibles (...), las metas y propósitos que se consideran prioritarios y esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la economía, de la infraestructura y de los servicios públicos, con miras a propiciar un mayor bienestar general de la población”¹⁵³. Como lo ha resaltado la Corte, “la iniciativa legislativa para la formulación de la ley que contiene el Plan de Desarrollo (...) corresponde al Gobierno, por cuanto éste dispone de todos los elementos de juicio y de los instrumentos para elaborar los planes y programas respectivos, correspondiéndole al Congreso aprobarlos y, nuevamente al Ejecutivo, llevarlos a la práctica”¹⁵⁴. Por lo demás, la Corte ha resaltado que el modelo de planeación de las políticas públicas previsto por la Constitución Política “pretende ser global, es decir, abarcar todas las esferas del actuar institucional del Estado, tanto a nivel nacional como territorial”¹⁵⁵.

1. Diseño de políticas públicas y plan municipal de desarrollo. El artículo 71 de la Ley 136 de 1994 dispone que los alcaldes tienen la iniciativa exclusiva de los acuerdos para “adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social”¹⁵⁶ en sus municipios. Esta atribución es definitoria del modelo de autonomía territorial previsto por la Constitución Política. Este modelo garantiza que “la materialización de las metas y objetivos (...) esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la

mayoría aceptara y compartiera su propuesta”¹⁵⁷. Esto, porque “los candidatos se tornan planificadores y consolidan propuestas que contienen los programas y proyectos que a su entender responden a las expectativas y necesidades de la comunidad, y ésta, a través del voto, manifiesta cual de ellas es la que efectivamente corresponde a sus aspiraciones”¹⁵⁸. Así las cosas, la elección implica para el alcalde “el compromiso ineludible de desarrollar su propuesta, la cual debe sistematizar formulando el correspondiente Plan de desarrollo, para luego asumir sus responsabilidades como orientador y director del mismo, pues lo que en principio constituyó su programa de gobierno se convierte entonces en un mandato imperativo que ha de estar contenido en un instrumento de carácter técnico cuya implementación le corresponde”¹⁵⁹. Por esta razón, para la Corte “no es admisible que comparta esas atribuciones con otras entidades u organismos, que muy seguramente tendrían otras prioridades y manejarían otra racionalidad”¹⁶⁰.

1. Derecho a la participación de las comunidades étnicas en la elaboración de las políticas públicas. La Corte ha reconocido que los tres modos de participación de las comunidades étnicas “dependen del nivel de incidencia del proyecto o medida que adopte la administración en las comunidades indígenas”¹⁶¹, el cual, “a su vez, solo puede estimarse propicio o adecuado, en relación con la información que exista sobre el alcance de lo proyectado por el Estado”¹⁶². Por regla general, el derecho a la participación de las comunidades étnicas corresponde al “estándar de intervención básica”¹⁶³, el cual comprende “la facultad ciudadana, por un lado, de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que puedan afectarles de alguna manera y, por otro, de obtener la información completa y en un lenguaje claro, así como intervenir y comunicar sus intereses”¹⁶⁴. Esta obligación tiene por finalidad, entre otras, que “los pueblos interesados cuenten con oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que disponen otros sectores de la población para la adopción de decisiones”¹⁶⁵. Esta regla general aplica para la elaboración de las políticas públicas cuyos destinatarios son toda la población. Solo de manera excepcional, la participación de las comunidades étnicas en relación con políticas públicas se deberá garantizar mediante consulta previa, siempre que se acredite la existencia de una afectación directa.

1. Finalidades de la contratación pública. Selección del contratista. Reiteración de

1. Finalidades de la contratación pública. Los contratos estatales son instrumentos mediante los cuales el Estado busca “el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados”¹⁶⁶. En particular, los contratos estatales son instrumentos para la satisfacción de interés general y la consecución de los fines del Estado social de derecho¹⁶⁷, de conformidad con lo previsto por los artículos 1, 2 y 209 de la Constitución Política. La contratación estatal es “una de las formas de actuación pública de mayor utilización, (...) pues cuando [el Estado] asume la responsabilidad de prestar los servicios y adelantar funciones para la defensa de los derechos de los administrados y, por ese hecho, aumenta la complejidad de las tareas a su cargo, necesita del apoyo, la intervención y la experiencia que aportan los particulares”¹⁶⁸. Así las cosas, “la protección del interés general es un principio axiológico que guía y determina la validez de todas las actuaciones de la administración relacionadas con la actividad contractual”¹⁶⁹.

1. Libertad de configuración del legislador en materia contractual. El artículo 150 de la Constitución Política prevé que “competes al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”. Al respecto, la Sala Plena ha subrayado que esta norma “implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación”¹⁷⁰. En particular, la Corte ha resaltado que, entre otras, “la regulación de los distintos procedimientos administrativos que deben desarrollarse para la escogencia del contratista”¹⁷¹ tiene reserva de ley, en tanto dichos procedimientos corresponden al “ámbito reservado constitucionalmente al legislador”¹⁷². Sin embargo, “la regulación de la contratación estatal, en tanto potestad del legislador, no es una facultad ilimitada, sino que está sometida a los postulados de la Carta y, en particular a la satisfacción del interés general”¹⁷³.

1. Discrecionalidad administrativa en materia de contratación. La Ley 80 de 1993 “confirió importantes márgenes de discrecionalidad a las entidades públicas para satisfacer, de la mejor manera, el interés general que les es confiado”¹⁷⁴. Este margen de discrecionalidad comprende la facultad de ejercer “la potestad contractual”¹⁷⁵ de manera autónoma y “dentro del margen legal”, en tres etapas específicas de los procesos de contratación, a saber, precontractual, contractual o poscontractual. Entre otras, las facultades de la administración en dichas etapas son las siguientes¹⁷⁶: (i) la planeación de su actividad contractual; (ii) la elaboración de sus presupuestos; (iii) la identificación y priorización de las necesidades que deben satisfacerse; (iv) la decisión de “si dicha necesidad será satisfecha a través de los recursos humanos y materiales que tiene a su disposición o, por el contrario, adopta la decisión de acudir al contrato e identifica de qué tipo contractual se tratará”; (v) la estructuración del proceso para seleccionar al contratista; (vi) la dirección del procedimiento de selección del contratista y, por último, una vez perfeccionado el contrato, (vii) dirigir y vigilar su ejecución, “que va desde la identificación de las condiciones para comenzar la ejecución del contrato y termina con su liquidación, pasando por el ejercicio de potestades excepcionales durante la ejecución”.

1. Facultades de la administración en la fase precontractual. La fase precontractual del proceso de contratación pública es aquella que precede la existencia de “un contrato con el Estado para el desarrollo del proyecto”¹⁷⁷. Esta fase comprende, entre otras, la facultad de la administración para (i) definir “las características concretas y específicas del objeto contractual”¹⁷⁸, como pueden ser el “alcance, tipo de contrato, cantidad, precio, plazo de entrega, forma de pago, etc.”; (ii) determinar “el presupuesto y los tiempos en los que se desarrollará el procedimiento” y, por último, (iii) dirigir “procedimientos de selección de contratistas y celebrar contratos”¹⁷⁹. La Corte ha resaltado que la administración tiene amplias facultades en dicha fase precontractual. Esto, por cuanto, como lo ha precisado el Consejo de Estado, “el procedimiento precontractual que adelanta la administración es un típico procedimiento administrativo, sujeto a los principios orientadores de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción”¹⁸⁰. Por esta razón, en dicha fase, la discrecionalidad administrativa es “un instrumento para la actuación administrativa

eficiente y eficaz, al permitir márgenes adecuados de valoración y decisión para la toma de la decisión y la actuación que mejor responda a las necesidades de interés general”¹⁸¹.

1. Facultad de la administración para la selección del contratista y sus límites. La selección del contratista es una actividad estatal que corresponde a la administración. Sin embargo, dicha facultad no es ilimitada, por cuanto está sujeta a los límites impuestos por la Constitución Política y la ley. En efecto, a la administración “se le impone un celo especial en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías presenta”¹⁸², por cuanto “en la contratación administrativa no es indiferente la persona del contratista que celebra un convenio o acuerdo con la administración”¹⁸³. De igual forma, el artículo 209 de la Constitución Política “dispone que la función administrativa debe desarrollarse con fundamento, entre otros, en el principio de igualdad”¹⁸⁴. Por consiguiente, en los “procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales”, la administración debe garantizar que¹⁸⁵: (i) todos los interesados “se ubiquen en igualdad de condiciones para acceder a la contratación administrativa”; (ii) todas las personas “gocen de las mismas oportunidades para participar en procesos de selección”; (iii) los pliegos de condiciones, los términos de referencia para la escogencia de los contratistas y las normas de selección “se diseñen de tal manera que logren la igualdad entre los proponentes” y, por último, (iv) la selección se lleve a cabo de manera objetiva, lo que “impone [la] evaluación entre iguales y la escogencia del mejor candidato o proponente”. Así las cosas, la administración tiene prohibido fundar sus decisiones respecto a la selección de un contratista en motivos discriminatorios, como, por ejemplo, aquellos fundados en el origen nacional o la religión del contratista.

1. Competencia de las autoridades municipales para celebrar contratos. El artículo 287 de la Constitución Política prevé que “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses”. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que “también en materia contractual se manifiesta la autonomía constitucional de la que gozan estos entes públicos”¹⁸⁶, cuya dirección “corresponde al alcalde, en tanto jefe de la acción administrativa del municipio”¹⁸⁷. En el escenario específico de la selección del contratista, la Corte ha insistido en que “la dirección del procedimiento de selección del contratista

competite, igualmente, a la entidad territorial, hasta la celebración del contrato”¹⁸⁸. Esto, por cuanto “las actividades que comienzan en la planeación y terminan con la liquidación del contrato [son] manifestaciones de la autonomía de las entidades territoriales”, razón por la cual “ninguna de ellas podría ser retirada al gobierno local”¹⁸⁹. En este sentido, la Sala Plena ha resaltado que la selección de los contratistas es una decisión que le corresponde adoptar prima facie al alcalde municipal¹⁹⁰, sin perjuicio de las facultades reglamentarias concretas de las entidades territoriales para expedir manuales de contratación¹⁹¹ y pliegos de condiciones¹⁹², en el marco de lo previsto por la ley y el reglamento expedido para el efecto por el Presidente de la República.

1. Caso concreto

1. Licie Ardeisin Ul Julicue, Hermelinda Dauqui Trompeta y Anamaría Ramos Trochez presentaron acción de tutela, en calidad de autoridades indígenas Neehwe’sx de los “resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco”, en contra de la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca. En su escrito, solicitaron la protección del derecho a la consulta previa de sus comunidades. Alegaron que este derecho fue presuntamente vulnerado por la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como por la firma del convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional. Por lo anterior, solicitaron que se ordene a la Alcaldía Municipal que “se realice el debido proceso de consulta con las autoridades Neehwe’sx, antes de desarrollar proyectos que afecten directamente a comunidades indígenas”¹⁹³.

1. Por su parte, el alcalde municipal solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Esto, porque ninguna de las medidas cuestionadas implicaba afectación directa alguna de las comunidades accionantes. Al respecto, resaltó que la población objetivo de la política pública de género de Toribío es la totalidad de los habitantes del municipio, en ejecución del Plan Municipal de Desarrollo y el plan de gobierno que registró para su elección

como alcalde. Resaltó, además, que el convenio de asociación no sustituye ni interfiere en las iniciativas propias que, en materia de género, desarrollan las autoridades indígenas. Además, indicó que, tras el fallo de única instancia, la Alcaldía Municipal y las autoridades indígenas habían alcanzado acuerdos para “articular el trabajo entre Alcaldía Municipal, Proyecto Nasa en representación de las autoridades ancestrales propias, la ONG World Vision Internacional y la Cooperación Española ‘Almaciga’, con quien el Proyecto Nasa venía desarrollando un proyecto denominado ‘empoderamiento económico y político de las mujeres nasas del municipio de Toribío’”. Por último, enfatizó en que la administración garantizó la participación de la población indígena y no indígena en la construcción del programa de mujer y género del Plan Municipal de Desarrollo y en la ejecución del convenio de asociación No. 064 de 2021.

1. Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la Alcaldía Municipal de Toribío amenazó o vulneró el derecho de las comunidades a la consulta previa. Esto, como consecuencia de (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional, sin someter dichas decisiones a la consulta previa de las autoridades indígenas.

1. La Sala Quinta de Revisión considera que la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca, no vulneró el derecho a la consulta previa de las accionantes. Esto es así, con fundamento en tres razones. Primera, (i) no existe evidencia, siquiera mínima, de la afectación directa de las comunidades accionantes como consecuencia de las decisiones controvertidas. Segunda, (ii) la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de las escuelas de formación en el Plan Municipal de Desarrollo, así como la firma del convenio de asociación No. 064 de 2021, son medidas de carácter general, que no particular o diferenciable en relación con las comunidades indígenas. Esto, en la medida de que, aunque las comunidades indígenas constituyen la población mayoritaria del municipio, la formulación de la política pública de género prevista por el Plan Municipal de Desarrollo y cuestionada en el escrito de

tutela no tiene incidencia directa en los resguardos de las comunidades accionantes o repercute en estas comunidades más que en el resto de la población del municipio. Tercera, (iii) tales decisiones son razonables en el marco de la amplia configuración del alcalde municipal en esta materia y, por último, en relación con las actuaciones cuestionadas. Por lo demás, (iv) la accionada garantizó el derecho a la participación de la comunidad en general, incluidos los miembros de la población indígena. Sin perjuicio de lo anterior, (v) la Sala considera que todas las actuaciones que la Alcaldía Municipal despliegue en desarrollo de las decisiones cuestionadas, que impliquen afectación directa de las comunidades accionantes, deberán someterse a consulta previa.

1. Como se señaló en el párr. 34, la afectación directa es condición necesaria de la consulta previa. Por tanto, para que proceda la consulta previa, debe existir evidencia razonable y concreta de que la medida cuestionada afecta a la comunidad accionante de forma directa, actual y diferenciada. De conformidad con lo previsto por la Constitución Política y los instrumentos internacionales, la procedencia de la consulta previa exige que “las afectaciones directas no sean hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa”¹⁹⁴.

1. La Sala Quinta advierte que, en el caso concreto, no está acreditada la afectación directa, actual y diferenciada, de las comunidades accionantes. La solicitud de tutela de las comunidades se funda en que la Alcaldía Municipal vulneró “los derechos y la autonomía de las comunidades indígenas y el mandato Revitalización del Plan de Vida”¹⁹⁵, en tanto desconoció que “el proceso de formulación de la política pública de mujer en nuestro territorio debe respetar nuestras formas de construcción comunitaria”¹⁹⁶. Sin embargo, su solicitud de amparo y sus actuaciones procesales posteriores no precisan (i) qué componente específico del Plan Municipal de Desarrollo o del convenio genera la referida afectación ni (ii) qué prestación, qué faceta concreta de la autonomía o qué componente específico del Plan de Vida resulta comprometido. En estos términos, la presunta afectación directa de las

comunidades accionantes no está acreditada, no es determinada ni determinable.

1. Por su parte, la Sala Quinta decretó múltiples pruebas con el propósito de obtener los elementos que le permitieran concretar los cuestionamientos formulados por las accionantes o dilucidar la pretendida afectación directa (ver párr. 12 a 17). En respuesta al primer auto de pruebas¹⁹⁷, las autoridades indígenas se limitaron a señalar que la accionada no podría adoptar “políticas que desconozcan que el 97% de la población es indígena con autoridades legítimas y organizadas con un plan de vida que considera a la mujer desde la cosmovisión Nasa como dadora de vida”¹⁹⁸. En respuesta al segundo auto de pruebas¹⁹⁹, las accionantes sostuvieron que el alcalde municipal inició el proceso de formulación “sin contar con [ellos] como entidades y estructura de gobierno propio”²⁰⁰. Sin embargo, las accionantes no aportaron argumentos o elementos probatorios concretos que permitan al juez constitucional evidenciar, siquiera prima facie, (i) de qué manera el proceso de formulación de política pública de género o la creación de la escuela de emprendimiento afecta de forma directa la cosmovisión de la mujer en las comunidades; (ii) en qué precisos términos dichas iniciativas desconocen que la población del municipio sea mayoritariamente indígena e implican afectación diferenciada en su contra o (iii) en qué términos iniciar el proceso de formulación de la política pública sin agotar la consulta previa con las autoridades tradicionales implica una afectación directa, actual y diferenciada, de las comunidades.

1. Por lo demás, al examinar las decisiones cuestionadas, la Sala no encuentra elemento alguno a partir del cual pueda constatar la existencia de una afectación directa. Esto, con fundamento en dos razones. En primer lugar, la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo corresponde a un listado de metas generales de política pública de la administración, en cumplimiento del plan de gobierno presentado por el alcalde municipal para su elección. En segundo lugar, el convenio de asociación No. 064 de 2021 tiene por objeto la recolección de información y la presentación de insumos para la construcción colectiva de la política pública de género y la escuela de formación política y económica de las mujeres de Toribío. En efecto, el referido

convenio de asociación prevé actividades relacionadas con: (i) la formulación de la política pública, mediante tareas como el análisis de “la situación de género en el municipio (diagnóstico participativo/revisión documental)” y la “formulación (construcción participativa)” del mismo, así como (ii) la “formación a formadores”, para la creación de la escuela de emprendimiento, mediante “siete (7) encuentros en temas de género, prevención y atención de violencias basadas en género”.

1. La Sala considera que ni de la inclusión de estas dos metas en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable”, ni de las obligaciones del contratista previstas por el convenio de asociación No. 064 de 2021, deriva afectación directa alguna. Contrario a lo afirmado por las accionantes, ni las referidas metas ni las actividades que desarrolla el contratista en virtud de lo previsto por el convenio de asociación (i) desconocen la existencia de la población indígena, ni limitan sus derechos fundamentales; (ii) tienen por objeto influir ideológicamente en las comunidades, o incidir en sus usos y costumbres; (iii) inciden en la construcción comunitaria del derecho propio; (iv) desconocen, supeditan o comprometen las metas y mecanismos previstos por el Plan de Vida del Proyecto Nasa y, por último, (v) inciden, de manera particular, directa y diferenciable, en los proyectos de empoderamiento económico y político de las mujeres indígenas nasa. Así las cosas, las decisiones cuestionadas se limitaron a fijar, en una etapa preliminar de la formulación de la política pública, las metas de erradicar “los actos de violencia contra la mujer²⁰¹, así como la recolección de información y la presentación de insumos para la construcción colectiva de la política pública de género para todos los habitantes del municipio de Toribío, indígenas y no indígenas.

1. Por último, la Sala constata que las decisiones cuestionadas no versan sobre medidas frente a las cuales el agotamiento del procedimiento de consulta previa a las comunidades étnicas es obligatorio, por expresa disposición del Convenio 169. Esto, habida cuenta de que el proceso de formulación de la política pública de género y la creación de la escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres del municipio de Toribío no versa sobre (i) la autorización de cualquier medida o programa de prospección o explotación de los

recursos existentes en sus tierras (artículo 15.2); (ii) su traslado y reubicación a otros territorios (artículo 16.2); (iii) su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (artículo 17.2); (iv) la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22.3); (v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (artículo 28.1) o, por último, (vi) las medidas orientadas a promover que los niños aprendan a leer y a escribir en su propia lengua (artículo 28.1)²⁰².

1. En estos términos, la Sala no amparará el derecho a la consulta previa, por cuanto no existe, siquiera prima facie, evidencia razonable y concreta de la presunta afectación directa, actual y diferenciada alegada por las accionantes. El ejercicio de este derecho se encuentra vinculado, de forma inescindible, “a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica”²⁰³, razón por la cual “no es correcto afirmar que los grupos étnicos nacionales, por el hecho de ser minorías culturalmente diferenciadas, tienen derecho –por el sólo hecho de su etnia– a ser consultados”²⁰⁴. Por esta razón, las comunidades tienen “una carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa”²⁰⁵, de forma tal que el juez constitucional pueda verificar que “existe evidencia razonable” de que una medida las afecta directamente²⁰⁶. En este caso, ni con los elementos aportados por las accionantes, ni con las pruebas decretadas de manera oficiosa por el despacho sustanciador, la Sala advierte elementos que evidencia, siquiera prima facie, la la afectación directa alegada.

i. Las decisiones de la Alcaldía Municipal versan sobre medidas de carácter general, que no particular o diferenciable en relación con las comunidades indígenas

1. En en párr. 35, la Sala destacó que, en principio, la consulta previa no procede frente a medidas de carácter general. Esto, habida cuenta de que las medidas de carácter general “no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”²⁰⁷. Solo de forma excepcional, cuando la norma prevea “disposiciones

susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios”²⁰⁸, procederá el amparo del derecho a la consulta previa. Así, cuando la medida cuestionada corresponda “a asuntos que les conciernen a las comunidades indígenas pero que no las afectan directamente, debido a que tienen incidencia equivalente en toda la población”²⁰⁹, la garantía del derecho a la participación corresponderá “al estándar básico de intervención”²¹⁰.

1. La Sala constata que la política pública de género y la creación de la escuela de formación, metas propuestas en el Plan Municipal de Desarrollo y en proceso de formulación mediante el convenio de asociación No. 064 de 2021, tienen por finalidad adoptar políticas públicas de carácter general que no deben ser sometidas a consulta previa. El carácter general de estas políticas –que no diferenciable para la población indígena– se funda en los siguientes tres elementos: (i) los objetivos generales de las medidas; (ii) los sujetos destinatarios de las mismas, esto es, población indígena y no indígena, y, por último, (iii) la naturaleza general de los problemas de política pública que pretende resolver.

1. Primero, el programa de protección integral a la mujer y a la población LGTBI, así como el convenio de asociación, persiguen objetivos generales, que no diferenciables para la población indígena. De un lado, el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” tiene por finalidad el “fortalecimiento de los temas de mujer y género”²¹¹. Este es un objetivo transversal que involucra a los distintos actores sociales del municipio en propósitos comunes que abordan “desde el levantamiento del diagnóstico, que permita tener un acercamiento a la realidad del municipio”²¹² en el escenario específico de mujer y género, “hasta la implementación de acciones que minimicen las situaciones identificadas”²¹³. En particular, esta política pública responde al incremento en la violencia física y sexual contra las mujeres en el municipio, que para el año 2020 reportó un “incremento de violencia contra la mujer, con un reporte total de 130 casos.”²¹⁴. De otro lado, el convenio de asociación No. 064 de 2021 tiene por objeto la recolección de información y la presentación de insumos para la construcción colectiva de la política pública de género y la escuela de formación política y económica de las mujeres de Toribío, en tanto

persigue “aunar esfuerzos para la formulación de la política pública de género y la creación de escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres del municipio”. Así, la Sala advierte que estos objetos no afectan de manera diferenciada a las comunidades accionantes²¹⁵.

1. Por lo demás, la fijación de las metas, la recolección de información relevante y la definición de los insumos corresponden a la etapa preparatoria de la política pública, en la que no es posible determinar, en principio, la existencia de una afectación directa²¹⁶. Tampoco es posible identificar, siquiera prima facie, una incidencia particular o diferenciable de tales actuaciones o de la política futura en relación con las comunidades accionantes. En este sentido, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa precisó que, en esta etapa, el proceso de formulación de una medida administrativa “no permite identificar posibles afectaciones directas, toda vez que es la medida administrativa en sí misma a través de su cuerpo normativo o de política pública la que produce efectos reales”²¹⁷.

1. Segundo, los destinatarios de la política pública son todos los habitantes del municipio de Toribío. La Sala Quinta constata que la población objetivo del proceso de formulación de la política de mujer y género, así como de la creación de la escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres, es la comunidad en general de Toribío, indígenas y no indígenas. Sobre el particular, la accionada resaltó que las iniciativas están dirigidas a “los hombres, mujeres y población LGTBI+Q que habitan en el territorio”²¹⁸ del municipio. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior arribó a idéntica conclusión²¹⁹. Pese a lo afirmado por las accionantes, el carácter mayoritariamente indígena de la población del municipio y la coincidencia de los territorios de los resguardos con los del municipio no desvirtúan la naturaleza general de dichas iniciativas de la Alcaldía Municipal. Esto es así, por dos razones.

1. Primero, conforme al eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, los destinatarios de la

política pública son, de manera expresa, todas las personas del municipio. En particular, junto con las mujeres indígenas, las “mujeres que no hacen parte de los cabildos indígenas (mujeres afro, mujeres mestizas, mujeres campesinas), (...) mujeres reincorporadas, L b t (sic), víctimas del conflicto, mujeres cabeza de familia, jóvenes, adultas mayores, mujeres víctimas de violencias, migrantes, entre otros”²²⁰. A su vez, dicha política tiene por destinatarios a las personas LGBTQI del municipio. Todos ellos, indígenas y no indígenas, han manifestado su interés en la formulación de la política y que se han visto afectados por los problemas de violencia identificados por la administración municipal, “por el solo hecho de ser mujer”²²¹ o minoría. Segundo, la lectura contraria implicaría que la fijación de metas y la recolección de insumos para la formulación de políticas públicas en municipios de población mayoritariamente indígena tienen, en todo caso, naturaleza y alcance diferenciado en relación con dichas comunidades y, por tanto, deberían someterse a consulta previa. Esto podría comprometer la discrecionalidad administrativa para la definición de políticas públicas, el principio de autonomía de las entidades territoriales y la exigencia constitucional de afectación directa como condición necesaria de la consulta previa. Por consiguiente, el hecho de ser población mayoritaria no implica que esas medidas generen mayores efectos en las comunidades accionantes, a diferencia del resto de la población. Así, la Sala concluye que la conformación mayoritariamente indígena del municipio no desvirtúa el carácter general de los destinatarios de las metas, información e insumos para política pública de las actuaciones controvertidas en el caso sub examine.

1. Las decisiones cuestionadas pretenden resolver problemas de política pública de interés general. Esto, en tanto se fundan en la necesidad de dar respuesta a las circunstancias de violencia de género que enfrenta el municipio, y que son de interés de la comunidad en general. Al respecto, la administración municipal resalta que “el municipio no es ajeno a los actos de violencia contra la mujer y teniendo en cuenta que en su contexto cultural se ven reflejadas las violencias de género a raíz del machismo, el alcoholismo, la discriminación, los estereotipos, las brechas y roles de género, convirtiéndose en una de las problemáticas más sobresalientes en el territorio y con altos índices de violencia física, sexual, psicológica, económica, abuso sexual y violencia intrafamiliar”²²². En este contexto, la Alcaldía Municipal resaltó que, para el año 2020, “se ve reflejado un incremento de violencia contra la mujer, con un reporte total de 130 casos. En un rango de edades de 3 a 65 años, tipología familiar

nuclear, con una ocupación mayor en ama de casa, agricultoras y estudiantes”²²³. La violencia física y el abuso sexual en contra de la mujer en el municipio de Toribío, “escenario preocupante”²²⁴ que la administración califica como “reiterativo”²²⁵, es a todas luces una problemática no solo universal, sino que requiere la urgente acción del Estado para garantizar los derechos de las mujeres y la población en general del municipio.

1. Así, la Sala concluye que las actuaciones cuestionadas corresponden a decisiones de política pública dirigidas a la totalidad de la población del municipio, que no de forma exclusiva o diferenciada para las comunidades accionantes. Por tanto, estas medidas no deben someterse a consulta previa. En efecto, la Sala Plena de la Corte ha resaltado que, en principio, la consulta previa no procede frente a medidas de carácter general²²⁶. Además, en tanto las medidas cuestionadas en el caso sub examine no generan, en principio, una afectación directa, actual y diferenciada a los pueblos étnicos que los afecte “con especial intensidad”²²⁷, no se configura el supuesto excepcional para la procedencia de la consulta previa.

i. Las decisiones son razonables en el marco de la amplia configuración del alcalde municipal en esta materia y, por último, en relación con las actuaciones cuestionadas

1. La Sala resaltó en los párr. 41 y 48 que, de conformidad con lo previsto por la Constitución Política, así como por las leyes 80 de 1993, 136 de 1994 y 1551 de 2012, los alcaldes municipales tienen la iniciativa exclusiva de los acuerdos para “adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social”²²⁸ en sus municipios, así como para decidir si dicha necesidad es satisfecha con recursos propios o con el apoyo de un contratista. Asimismo, cuenta con amplio margen de discrecionalidad para definir, entre otros, la estructuración y la dirección del procedimiento de selección del mismo, como atribución propia del modelo de autonomía territorial previsto por la Constitución Política. Este modelo garantiza que “la materialización de las metas y objetivos (...) esté bajo la responsabilidad directa de aquél que fue elegido por haber logrado que la mayoría aceptara

y compartiera su propuesta”²²⁹, mediante el voto popular que eligió el plan de gobierno “que efectivamente corresponde a sus aspiraciones”²³⁰.

1. En el caso sub judice, la accionada es competente para incluir la formulación de la política pública de mujer y género en el Plan Municipal de Desarrollo, así como para suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 con el objeto de recolectar información y presentar insumos para la construcción colectiva de la política pública de género. Esto es así, por tres razones. Primero, el alcalde municipal, en tanto autoridad elegida por la mayoría de la población del municipio²³¹, cuenta con un amplio margen de configuración para formular la política pública de mujer y género, así como para definir la forma en que efectuará dicho proceso²³². Así, tiene la posibilidad de suscribir convenios de asociación como el cuestionado, en los términos previstos por el legislador²³³. Segundo, esta facultad, inherente a la autonomía de las entidades territoriales²³⁴, comprende todas “las actividades que comienzan en la planeación y terminan con la liquidación del contrato”²³⁵, como es, por ejemplo, la selección del contratista²³⁶. Tercero, la fase de formulación de la política es “la etapa más técnica de la toma de decisiones públicas”, en tanto requiere “de estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción”²³⁷. Esta tarea, por su naturaleza técnica, le corresponde en principio a las autoridades administrativas. En todo caso, la discrecionalidad administrativa del alcalde municipal no es ilimitada. Esto, por cuanto tiene el deber de respetar los derechos fundamentales de los actores involucrados –comunidad en general, comunidad indígena y contratistas– en la definición de las metas del proyecto de mujer y género, así como en las decisiones contractuales relacionadas con su implementación.

1. La inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como la firma del convenio de asociación No. 064 de 2021 suscrito con World Vision Internacional, son decisiones razonables. Esto, por cuanto persiguen finalidades como definir metas, recolectar información y elaborar insumos, para la implementación de la política pública de prevención

y eliminación de “la violencia física, sexual, psicológica, económica, abuso sexual y [la] violencia intrafamiliar”²³⁸ contra las mujeres del municipio, lo que, además de legítimo, es constitucionalmente imperioso. Además, la Sala no advierte vulneración alguna de los derechos de las comunidades indígenas por la firma del referido convenio, por cuanto de obligaciones como (i) el análisis de “la situación de género en el municipio (diagnóstico participativo / revisión documental)” y la “formulación (construcción participativa)” de dicho diagnóstico, así como (ii) el diseño de la “formación a formadores”, para la creación de la escuela de emprendimiento, mediante “siete (7) encuentros en temas de género, prevención y atención de violencias basadas en género”, no deriva en afectación directa, actual y diferenciable alguna de los derechos fundamentales de las accionantes.

1. La Sala también advierte que las autoridades indígenas cuestionaron que la administración hubiera “anunciado una política de género con una entidad internacional cristiana”²³⁹. Al respecto, la Sala constata que (i) la administración municipal contrató con World Vision Internacional mediante la modalidad contractual prevista por el artículo 5 del Decreto 092 de 2017, por cuanto dicha entidad “manifestó su intención o interés de participar haciendo el aporte del 30% en dinero del valor total del convenio”; (ii) el objeto del convenio de asociación es “aunar esfuerzos” para adelantar la fase preliminar de formulación de la política pública de género y de creación de la escuela de emprendimiento y, por último, (iii) el contratista adelanta el proceso de recolección de información y presentación de insumos para la construcción de la política pública. En estos términos, la escogencia del referido contratista y la ejecución de las referidas actividades no implican desconocimiento alguno de “las necesidades que se buscan para el fortalecimiento del gobierno propio y el ser mujer Nasa”²⁴⁰. Por lo demás, la Sala reitera que las facultades de la administración para la selección del contratista no son ilimitadas, en tanto están sujetas a la Constitución Política y, en particular, al principio de igualdad y no discriminación. En consecuencia, en “los procesos de selección y adjudicación de los contratos estatales”²⁴¹, la administración tiene proscrito discriminar un contratista por razones relacionadas con su religión o su origen nacional.

1. Así las cosas, el alcalde municipal tiene la facultad de incluir el programa de protección a

la mujer y a la población LGTBI en el eje “construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable” del Plan Municipal de Desarrollo, así como la potestad de suscribir el convenio de asociación No. 64 de 2021 con el objeto de recolectar información y presentar insumos para la construcción colectiva de la política pública de género. Estas decisiones, por lo demás, son expresión razonable de la discrecionalidad administrativa de la Alcaldía Municipal para definir el contenido de las políticas públicas que le corresponde ejecutar. Por último, la Sala no observa que la escogencia de un contratista extranjero, identificado por la comunidad como “una entidad internacional cristiana”²⁴², implique per se la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes.

1. Por lo demás, de la ejecución de las obligaciones y de las actividades previstas por el convenio de asociación cuestionado, la Sala no advierte afectación directa, actual y diferenciable en la cosmovisión, tradiciones o procesos culturales de las comunidades accionantes. Como se señaló, las actividades de recolección de información, análisis de las situación de género, elaboración de insumos para la política pública y diseño del programa de “formación a formadores” para la posterior creación de la escuela de emprendimiento para los habitantes de municipio, no inciden, de manera particular y diferenciada, en la cosmovisión de la comunidad accionante, ni en sus creencias, experiencias ni tradiciones. Por el contrario, son medidas preparatorias para la definición de la política pública de promoción de “temas de género, prevención y atención de violencias basadas en género”, cuyos destinatarios son todos los habitantes del municipio.

i. La accionada garantizó el derecho de participación de la comunidad, incluidos los integrantes de las comunidades indígenas

1. Como se señaló en el párr. 35, la consulta previa “es un mecanismo de participación adicional”²⁴³, habida cuenta de que las comunidades indígenas “tienen derecho a 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”²⁴⁴. En el mismo sentido, la Sala Plena ha resaltado que, cuando la medida

corresponda “a asuntos que les conciernen a las comunidades indígenas pero que no las afectan directamente”²⁴⁵, la garantía del derecho a la participación corresponderá “al estándar básico de intervención, es decir, en función de la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese”²⁴⁶. Por consiguiente, las comunidades indígenas tendrán derecho a participar “en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos”²⁴⁷ en escenarios como el sub examine.

1. La Sala constata que la Alcaldía Municipal ha garantizado el derecho a la participación de las comunidades indígenas accionantes en las actividades para formulación de la política pública de género y el diseño de la “formación a formadores” para la creación de la escuela de emprendimiento político y económico de las mujeres del municipio, previstos por el Plan Municipal de Desarrollo y el convenio de asociación No. 064 de 2021. La Sala observa que, de un lado, el programa de protección de mujer y género del Plan Municipal de Desarrollo fue construido con la participación de la comunidad en general del municipio, en 10 talleres que contaron con la “participación de más de mil ochocientas personas de las 66 veredas y 7 barrios del municipio”²⁴⁸. En dichos talleres, los habitantes de Toribío construyeron la “matriz de necesidades” para el programa, lo que “permitió realizar el análisis de las necesidades más sentidas de la comunidad, entre ellas, la urgencia de adoptar acciones a favor de los derechos de las mujeres”²⁴⁹. De otro lado, el convenio de asociación fue socializado el 24 de marzo de 2021 con 32 personas de distintos sectores sociales, de las cuales 7 se identificaron como indígenas²⁵⁰.

1. Asimismo, en su respuesta al primer auto de pruebas, la Alcaldía Municipal de Toribío resaltó que envió a las autoridades indígenas la “convocatoria de socialización” del referido convenio “en dos (2) oportunidades”²⁵¹, a las cuales “no asistieron ni presentaron excusas por su inasistencia”²⁵². Sin embargo, después de la sentencia de única instancia, Miller Correa, representante legal del Proyecto Nasa, “acompañado de algunas de las mujeres autoridades Neehwe’sx (...) y representantes del movimiento de mujer Nasa Hilando Pensamiento del proyecto Nasa”²⁵³ solicitaron una reunión con las autoridades del

municipio, con el fin de “llegar a un acuerdo para el trabajo por las mujeres”²⁵⁴. El acuerdo, formalizado por los referidos actores mediante una “Tulpa” –lugar sagrado para espacios de diálogo–, permitió a las partes “articular el trabajo entre Alcaldía Municipal, Proyecto Nasa en representación de las autoridades ancestrales propias, la ONG World Vision Internacional y la Cooperación Española ‘Almaciga’, con quien el Proyecto Nasa venía desarrollando un proyecto denominado ‘empoderamiento económico y político de las mujeres nasas del municipio de Toribío’”²⁵⁵.

1. La articulación comprendió, entre otros²⁵⁶, (i) acuerdos respecto de la población que sería destinataria de las entrevistas por parte de World Vision Internacional; (ii) la construcción colectiva del “Formato de Encuesta propuesto para ser desarrollado en los tres resguardos” y (iii) la posibilidad de “extender la participación para las Sesiones de Formación en temas de Género y Conformación de Grupos de Ahorro”. Asimismo, se acordó la presentación a la comunidad, en “Encuentros Comunitarios que se están llevando a cabo desde el 20 de agosto hasta el 12 de septiembre de 2021, en 13 Bloques Veredales del municipio”, tanto de los “Diagnósticos de Violencias hacia las mujeres” elaborados por el proyecto Nasa como del avance “en las Propuestas de la Comunidad para la Formulación de la Política Pública de Género”. Por último, la Alcaldía Municipal resaltó que “la construcción de la política pública está en fase de formulación a través de los Encuentros Comunitarios”, con “la participación de autoridades de población indígena, comunidad en general, Presidentes de Juntas, Guardias y Capitanías, donde se ha tenido representación ampliada de todas las veredas de los tres resguardos”²⁵⁷.

1. La parte accionante guardó silencio respecto de las referidas afirmaciones de la Alcaldía Municipal. En efecto, no solo se abstuvo de contestar el traslado de la respuesta de la accionada²⁵⁸, sino que, preguntada sobre el referido asunto mediante el segundo auto de pruebas²⁵⁹, no se pronunció respecto de los acuerdos alcanzados entre la Alcaldía Municipal, el “Proyecto Nasa en representación de las autoridades ancestrales propias”, World Vision Internacional y la Cooperación Española “Almaciga”. En estos términos, la Sala no cuenta con elementos para concluir que la Alcaldía Municipal no garantiza la participación de las

autoridades tradicionales.

1. Por el contrario, la Sala considera que la administración municipal garantizó el derecho a la participación de las comunidades indígenas accionantes con los espacios de participación referidos por la accionada a la Corte Constitucional en su respuesta de 1 de septiembre de 2021.

i. Las actuaciones que la Alcaldía Municipal despliegue en desarrollo de las decisiones cuestionadas, que impliquen afectación directa de la comunidades, deberán estar sometidas a consulta previa

1. La Sala considera que la administración municipal debe garantizar la participación de las comunidades accionantes en la definición de la política pública de mujer y género del municipio, así como en la ejecución del proceso contractual cuestionado. Habida cuenta del derecho a la participación de los miembros de las comunidades indígenas accionantes, así como al carácter mayoritariamente indígena de la población del municipio, la Alcaldía Municipal deberá garantizar los espacios de participación para que las accionantes puedan participar, de manera activa, del proceso de construcción de la política pública de mujer y género del municipio. Esto, no solo con la finalidad de que “los pueblos interesados cuenten con oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que disponen otros sectores de la población para la adopción de decisiones”²⁶⁰, sino de que los sectores mayoritarios de la población puedan participar, de manera activa, en la formulación de la referida política pública.

1. Asimismo, una vez definida la política pública de mujer y género, la accionada deberá garantizar el derecho a la consulta previa respecto de aquellos componentes de la política pública que impliquen afectación directa, actual y diferenciada de las comunidades accionantes. En consecuencia, la Sala exhortará a la accionada para que, en los términos de

la jurisprudencia constitucional y con observancia de las competencias de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en el evento en que dicha política pública, o algunos de sus elementos, implique afectación directa de los derechos de las comunidades accionantes, los someta a consulta previa²⁶¹.

1. En los términos expuestos, la Sala reitera que el derecho a la consulta previa se relaciona, de forma inescindible, con la naturaleza multicultural y multiétnica del Estado. Como lo ha resaltado la Sala Plena, la consulta previa es un instrumento y un derecho fundamental para garantizar, entre otros, el carácter democrático, participativo y pluralista de la República (C.P. art. 1), que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural como un valor constitucional (C.P. arts. 7 y 70), a la vez que asegura los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, que cuentan con la autodeterminación de los pueblos indígenas en sus territorios (C.P. art. 330)²⁶².

1. Decisión

1. La Sala Quinta de Revisión confirmará la decisión proferida por la Jueza Promiscua Municipal de Toribío, Cauca, que negó el amparo del derecho fundamental a la consulta previa. Sin embargo, la Sala advierte que la decisión de instancia se fundó en la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto la juez de instancia consideró que la solicitud de amparo no satisfizo el requisito de subsidiariedad. En contraste, como subrayó en el párr. 29 supra, la Sala considera que la acción de tutela sub judice sí cumplió con el referido requisito de procedibilidad, pero que debe negar la solicitud de amparo por cuanto la accionada no vulneró el derecho a la consulta previa de las accionantes. En consecuencia, la Sala Quinta confirmará la decisión, pero con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

1. Además, la Sala Quinta exhortará a la accionada en los términos expuestos en los párr. 80

y 81 supra. Lo anterior, para que la accionada (i) garantice los espacios para que las comunidades accionantes puedan participar de forma activa en la etapa de formulación de la política pública de mujer y género del municipio de Toribío, Cauca, así como para que (ii) someta a consulta previa los contenidos concretos de la política pública de mujer y género que causen una afectación directa, actual y diferenciada de las comunidades accionantes, una vez sea adoptada y en el evento en que así lo determine la autoridad competente, a saber, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

1. Síntesis

1. Licie Ardeisin Ul Julicue, Hermelinda Dauqui Trompeta y Anamaría Ramos Trochez presentaron acción de tutela, en calidad de autoridades indígenas Neehwe'sx de los "resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco", en contra de la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca. En su escrito, solicitaron la protección del derecho a la consulta previa de las referidas comunidades, presuntamente vulnerado por las decisiones de la accionada de (i) incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje "construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable" del Plan Municipal de Desarrollo, así como (ii) suscribir el convenio de asociación No. 064 de 2021 con World Vision Internacional para su formulación, sin consultar a las comunidades indígenas. Por su parte, el alcalde municipal solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela. Esto, por cuanto, entre otros, la población objetivo de la política pública de género de Toribío es la totalidad de los habitantes del municipio, en ejecución del Plan Municipal de Desarrollo y el plan de gobierno que registró para su elección como alcalde. Resaltó, además, que el convenio de asociación es complementario a las iniciativas propias que, en materia de género, desarrollan las autoridades indígenas.

1. La Sala Quinta limitó su análisis a la presunta vulneración del derecho a la consulta previa, en relación con dos decisiones concretas de la Alcaldía Municipal. Primero, incluir la formulación de la política pública de género y la creación de escuelas de formación en el eje "construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable" del Plan Municipal de Desarrollo. Segundo, suscribir el convenio de asociación No. 064 de

2021 para la recolección de información y la presentación de insumos para la construcción colectiva de la política pública de género y la escuela de formación política y económica de las mujeres de Toribío, hecho vulnerador que suscitó la solicitud de amparo examinada. Para tal efecto, (i) examinó el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, (ii) reiteró su jurisprudencia sobre el derecho a la consulta previa, (iii) analizó la competencia de las autoridades ejecutivas para la adopción de políticas públicas y, por último, (iv) estudió las finalidades de la contratación estatal, así como de la selección de los contratistas.

1. A partir de dicho análisis, la Sala concluyó que la Alcaldía Municipal de Toribío no había vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa de las accionantes. Esto, con fundamento en tres razones: (i) no existe evidencia razonable de la afectación directa, actual y diferenciada que dichas decisiones habrían tenido en las comunidades accionantes; (ii) la inclusión de la formulación de la política pública de género y la creación de las escuelas de formación en el Plan Municipal de Desarrollo, así como la firma del convenio de asociación No. 064 de 2021, son medidas de carácter general y, por último, (iii) las decisiones son razonables en el marco de la amplia configuración del alcalde municipal en esta materia. Por lo demás, (iv) la accionada garantizó los espacios de participación de la comunidad, incluidos los correspondientes a los miembros de la población indígena. Sin perjuicio de lo anterior, (v) la Sala consideró que todas las actuaciones que la Alcaldía Municipal despliegue en desarrollo de las decisiones cuestionadas, que sí impliquen afectación directa de la comunidades accionantes, deberán estar sometidas a consulta previa.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de tutela de 21 de abril de 2021, proferido por la Jueza Promiscua Municipal de Toribío, Cauca, y, en consecuencia, NEGAR el amparo del derecho fundamental a la consulta previa de Licie Ardeisin Ul Julicue, Hermelinda Dauqui Trompeta y Anamaría Ramos Trochez, en calidad de autoridades ancestrales Neehwe'sx de los "resguardos de Toribío, Tacueyó y San Francisco", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- EXHORTAR a la Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca, para que garantice los espacios para la participación activa de las comunidades accionantes en la etapa de formulación de la política pública de mujer y género del municipio, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Asimismo, para que, de ser el caso, una vez adoptada la política pública de mujer y género del municipio, someta a consulta previa los contenidos concretos que causen una afectación directa, actual y diferenciada de las comunidades accionantes. Lo anterior, en el evento en que así lo determine la autoridad competente, a saber, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

Tercero.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Expediente digital. "01PantallazoRecibidoDemanda.pdf", fl. 1.

2 Expediente digital. Escrito de tutela, fl. 2.

3 Id. Las accionantes adjuntaron copia integral del documento "Revitalización del Plan de Vida del Pueblo Nasa".

4 Id.

5 Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 2.

6 Alcaldía Municipal de Toribío, Cauca. Información general. Disponible en <http://www.toribio-cauca.gov.co/municipio/informacion-general>. Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 3.

7 Expediente digital. Escrito de tutela, fl. 1.

8 Artículo 2 del Decreto 1088 de 1993: Naturaleza Jurídica. "Las asociaciones de que trata el presente Decreto, son entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa".

10 Expediente digital. Escrito de tutela, fl. 1.

11 Silvio Valencia Lemus, alcalde municipal de Toribío, está inscrito en el censo del resguardo de Tacueyó. Expediente digital. Contestación a la tutela. Constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

12 Expediente digital. Contestación a la tutela. Formulario E-26 de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En los comicios del 27 de octubre de 2019 participaron, junto al alcalde municipal, Diego Fernando Yatacué Ortega (Movimiento Alternativo Indígena y Social - MAIS) y Hermes Hernán Yatacué Mesa (Partido Colombia Justa Libres), quienes obtuvieron 5.104 y 553 votos, respectivamente.

13 El PMD fue adoptado mediante decreto, de conformidad con lo previsto por el artículo 40

de la Ley 152 de 1993 y el artículo 3 del Decreto Legislativo 683 de 2020. Lo anterior, habida cuenta de la decisión del Concejo Municipal de “archivar el proyecto de acuerdo 003”, mediante el cual se tramitó en dicha corporación el referido PMD. Cfr. Expediente digital. Decreto 054 de 2020.

14 Expediente digital. Considerandos y artículo 3 del Decreto 054 de 2020.

15 Expediente digital. Plan Municipal de Desarrollo de Toribío, Cauca, fl. 7.

16 Id., fl. 88.

17 Id., fl. 93.

18 Id.

19 Artículo 16 del Decreto 054 de 2020. Cfr. Artículo 5 del Decreto 054 de 2020: Enfoques y armonización con otros planes. “La construcción del desarrollo integral cuenta como elemento central no solo la lectura y la comprensión adecuada del territorio, sino también la armonización y articulación de las diferentes apuestas que se generan en el nivel internacional, nacional y regional con los objetivos y visiones locales del nivel municipal (...)”.

20 Expediente digital. Convenio de asociación No. 064 de 2021, fl. 3. Las metas del convenio de asociación son tres, a saber, (i) la “formación de formadores / transferencia metodológica”; (ii) la “formación intensiva” de “Grupos de Ahorro” y (iii) el “acompañamiento para el desarrollo (desarrollo de confianza y autonomía del grupo)”.

21 Expediente digital. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Toribío del 1 de septiembre de 2021, fl. 5.

22 Id.

23 Expediente digital. Convenio de asociación No. 064 de 2021, fl. 1. Cfr. Acta de inicio del convenio de asociación No. 064 de 2021.

24 Expediente digital. Derecho de petición de 25 de febrero de 2021, presentado por las accionantes ante la Alcaldía Municipal, fl. 1.

25 Id.

26 Id.

27 Id.

28 Id.

29 Expediente digital. Oficio de 3 de marzo de 2021, suscrito por Silvio Valencia Lemus, alcalde municipal de Toribío, fl. 1.

30 Id.

31 Id., fl. 2.

32 Expediente digital. Derecho de petición de 26 de marzo de 2021.

33 Expediente digital. Oficio de 27 de marzo de 2021, suscrito por Silvio Valencia Lemus, alcalde municipal de Toribío, fl. 1.

34 Expediente digital. Escrito de tutela, fl. 2.

35 Id., fl. 3. Las autoridades tradicionales resaltaron que, “a través de la asociación Proyecto Nasa, desde el mes de junio de 2020 viene[n] ejecutando el proyecto ‘Empoderamiento económico y político de las mujeres indígenas nasas del municipio de Toribío Cauca’, en donde uno de sus componentes aborda la estructuración de una política pública en los tres resguardos en el marco del Plan de Vida Proyecto Nasa”.

36 Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 2.

37 Id.

38 Resolución 018 de 2021 de la Alcaldía Municipal de Toribío, fl. 2.

39 Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 8. Al respecto, la Resolución 018 de 2021 resaltó que el PMD está “soportado bajo 4 ejes estratégicos, dentro del cual encontramos el eje N° 1 ‘Construyendo vida saludable en el territorio y brindando protección a población vulnerable’, Producto: Formulación de la Política Pública con Enfoque de Género y

Fortalecimiento a la organización municipal de la mujer, Indicador de Producto: Política Pública Formulada y Número de organizaciones fortalecidas”.

40 Id., fls. 4 y 10.

41 Expediente digital. Oficio de 3 de marzo de 2021, suscrito por Silvio Valencia Lemus, alcalde municipal de Toribío, fl. 2.

42 Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 6.

43 Id.

44 Id., fl. 8.

45 Id. En particular, “las mesas de infancia, Comités de Justicia Local, Comités de Discapacidad, Comités de Justicia Transicional, dentro de los cuales es necesario articular acciones en beneficio de la población indígena del municipio que corresponde al 96.1% de la población según información de Plan de Desarrollo 2020 – 2023”.

46 Id. El alcalde municipal afirmó que remitió la referida comunicación mediante oficio de fecha 19 de marzo de 2021.

47 Id. Sobre la participación de las mujeres no indígenas, anexó copia de la carta “Enlace de Género – Continuación documento solicitud avance con la política pública de mujeres”, dirigida al alcalde municipal por 56 ciudadanos. En dicho escrito manifiestan que, si bien “es importante tener en cuenta el enfoque desde la visión indígena, (...) también considera[n] que en municipio habitan algunas mujeres que no hacen parte de los cabildos indígenas (mujeres afro, mujeres mestizas, mujeres campesinas) y que son minoría en el municipio”. Al respecto, resaltaron “que también tienen derecho a ser escuchadas y tenidas en cuenta [por] la condición de mujeres (sic)”. Según resaltan los firmantes, “hoy en el territorio hay mujeres reincorporadas, L b t (sic), víctimas del conflicto, mujeres cabeza de familia, jóvenes, adultas mayores, mujeres víctimas de violencias, migrantes, entre otros”, razón por la cual los aspectos que “concernen a nuestra condición de mujer debe[n] trascender el punto de vista étnico y es responsabilidad del Estado velar por nuestros derechos”.

48 Id., fl. 4.

49 Id., fl. 7.

50 Id., fl. 8.

51 Id., fl. 11. Cfr. Id., fls. 5 y 6.

52 Id.

53 Id., fl. 12.

54 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes que informaran “cuál es el hecho generador de la vulneración del derecho a la consulta previa que le reprochan a la Alcaldía”. Asimismo, les ordenó “explicar las razones por las cuales cuestionan el convenio de asociación No. 064 de 2021, (...) así como en qué términos se configura la afectación directa de sus comunidades”.

55 Por medio de la Secretaría General, la magistrada ponente indagó acerca de “por qué la acción de tutela no fue interpuesta por la totalidad de las autoridades ancestrales Neehwe’sx”, entre otras.

56 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora requirió a las autoridades indígenas para que explicaran “por qué razón no solicitaron la nulidad de la decisión administrativa cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”, así como “quiénes integran el equipo jurídico del Proyecto Nasa”. Asimismo, ofició al Consejo Superior de la Judicatura para que comunicara el número de “solicitudes de nulidad de decisiones administrativas por la causal prevista por el artículo 46 de la Ley 1437 de 2011”.

57 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora preguntó a las accionantes si “han recibido invitaciones de la Alcaldía de Toribío para participar en los espacios de socialización del proyecto de formulación de la política pública de género, así como en relación con la creación de la escuela de emprendimiento político y económico”, entre otros. Además, les solicitó informar si “han aceptado dichas invitaciones” y, en caso de respuesta negativa, “informar las razones de su inasistencia”.

59 Por medio de la Secretaría General, la magistrada ponente requirió a la Autoridad Nacional de Consulta Previa para que respondiera si: (i) el convenio de asociación “está

enmarcado dentro de los supuestos en los cuales procede la consulta previa” y si (ii) la formulación de la política pública de género o la creación de la escuela “deben estar precedidas de un proceso de consulta previa”.

60 Expediente digital. Respuesta de 2 de septiembre de 2021.

61 Id. En ese sentido, consideraron que la accionada “desconoce el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1551, por lo cual considera[n] se nos vulnera de manera directa nuestro derecho a la consulta previa”.

62 Sobre el particular, la parte accionante adjuntó (i) el documento “Consideraciones de la Asociación de Cabildos Indígenas (...) Proyecto Nasa al Plan de Desarrollo Municipal 2020 – 2023”; (ii) los decretos 015 de 31 de enero de 2020 y 021 de 27 de febrero de 2020; (iii) los documentos de reconocimiento de “consideración de la Asociación Proyecto Nasa al plan de desarrollo 2020-2023”; (iv) el documento de reconocimiento de “consideración de la Asociación Proyecto Nasa al plan de desarrollo 2020-2023”, suscrito por el “Movimiento de la Mujer Nasa Hilando Pensamiento”, en que solicitan (a) tener en cuenta “el enfoque étnico, diferencial y de equidad de género en la formulación de la Política Pública”, (b) crear un espacio como “integrantes del consejo territorial de planeación” y (c) aplicar “el enfoque diferencial y de género” en todos los programas y proyectos; (v) el Plan de Vida y, por último, (vi) la Ruta Plan de Vida.

63 Expediente digital. Contestación a la acción de tutela. Planillas de asistencia a la “Presentación proyecto Emp. Político y Económico Mujeres – Política Pública”.

64 Las partes acordaron que “World Vision haría con [un] Equipo comunitario propuesto por Proyecto Nasa y Alcaldía de los tres resguardos (...) una Encuesta, Grupos Focales y Entrevistas, solamente a Actores Claves que no participaron en el Diagnóstico de Violencias hacia la Mujer elaborado por el Proyecto Nasa”. Además, World Vision Internacional “presentó el Formato de Encuesta propuesto para ser desarrollado en los tres resguardos, el cual fue ajustado junto con todos los participantes de la Tulpa y aprobado para su implementación, se acordó que se pudiera extender la participación para las sesiones de Formación en Temas de Género y Conformación de Grupos de Ahorro a otras mujeres y hombres de los tres resguardos”.

65 Al respecto, el Alcalde Municipal informó que “los Encuentros Comunitarios se están llevando a cabo desde el 20 de agosto hasta el 12 de septiembre de 2021”. Además, resaltó que, para la conformación de los Grupos de Ahorro y la escuela de formación política, “se tuvo en cuenta a todos los sectores a nivel municipal, donde sus representantes convocaron a 45 personas entre hombres y mujeres como población objetivo del proyecto representantes de los tres resguardos”.

66 Esto, “con la participación de Autoridades de Población Indígena, comunidad en general, Presidentes de Juntas, Guardias y Capitanías, donde se ha tenido representación ampliada de todas las veredas de los tres resguardos”. La accionada resaltó que, para cada encuentro comunitario, “se hace entrega a cada participante del valor del transporte y refrigerios, contribuyendo así a garantizar la participación de toda la población indígena que son parte de los tres resguardos”.

67 La Dirección de Consulta Previa es la entidad competente para determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa. Esto, porque el artículo 16 del Decreto 2893 del 2011 dispone que es competencia de dicha entidad “determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios (...) que se requieran”.

68 Expediente digital. Respuesta del 18 de octubre de 2021, suscrita por la magistrada Gloria Stella López Jaramillo, presidenta del Consejo Superior de la Judicatura.

69 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes que respondieran si “subsiste interés en continuar con el presente litigio”, pese al acuerdo alcanzado para “articular el trabajo entre Alcaldía Municipal, Proyecto Nasa en representación de las autoridades ancestrales propias, la ONG World Vision Internacional y la Cooperación Española ‘Almaciga’”, referido por la Alcaldía Municipal en su respuesta de 1 de septiembre de 2021. En caso de respuesta afirmativa, les solicitó indicar, de forma clara y concreta, cuál es la acción u omisión que reprochan a la Alcaldía Municipal de Toribío, en el marco de sus cuestionamientos al convenio de asociación No. 064 de 2021.

70 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes que, según lo dispuesto por el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, “aclaren las

pretensiones que formularon en la acción de tutela de la referencia". En particular, les solicitó precisar cuál es su solicitud concreta de amparo, en el marco de sus cuestionamientos al convenio de asociación No. 064 de 2021.

71 Expediente digital. Respuesta de 28 de septiembre de 2021, suscrita por Nancy Ruth Bravo, Marcelino Noscue y Paula Andrea Poto Julicue, en su calidad de autoridades Neehwe'sx de los territorios de Toribío, Tacueyó y San Francisco, fl. 2. Además, la parte accionante adjuntó copia (i) del Plan Municipal de Desarrollo 2020-2023 y sus anexos, así como (ii) del "análisis bancada MAIS" sobre el mismo.

72 Expediente digital. Respuesta de 2 de septiembre de 2021, suscrita por las autoridades ancestrales Neehwe'sx de los territorios de Toribío, Tacueyó y San Francisco.

73 Id.

74 Expediente digital. Respuesta de 28 de septiembre de 2021, suscrita por Nancy Ruth Bravo, Marcelino Noscue y Paula Andrea Poto Julicue, en su calidad de autoridades Neehwe'sx de los territorios de Toribío, Tacueyó y San Francisco, fl. 2.

75 Id.

76 Sentencias T-112 de 2018, T-213 de 2016, T-305 de 2014 y T-795 de 2013, entre muchas otras.

77 Sentencia T-064 de 2019.

78 Expediente digital. Actas de posesión de las autoridades ancestrales Neehwe'sx de los resguardos indígenas de Toribío, Tacueyó y San Francisco de 21 de junio de 2021. Resoluciones 172, 173 y 174 de 5 de julio de 2019, proferidas por el Alcalde Municipal de Toribío, Cauca.

79 Respuestas de 2 y 28 de septiembre de 2021, suscritas por Nancy Ruth Bravo Chantre, Marcelino Noscue y Paula Andrea Poto Julicue, en su calidad de autoridades ancestrales Neehwe'sx de los territorios de Toribío, Tacueyó y San Francisco.

80 Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. Cfr. Artículo 315 de la Constitución Política.

81 Expediente digital. Convenio de asociación No. 064 de 2021, suscrito por Silvio Valencia Lemus, en su calidad de representante legal del municipio de Toribío, Cauca, y Peter Penrod Gape Villasor, como representante legal de World Vision Internacional.

82 Sentencia T-422 de 2018: “La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela debe presentarse dentro de un término oportuno, justo y razonable. Asimismo, ha indicado que en algunos casos 6 meses podría ser el término razonable y que, en otros, 2 años puede ser el plazo límite para su ejercicio”. Cfr. Sentencia T-412 de 2018.

83 La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, “para garantizar la igualdad material que estipula el artículo 13 de la Constitución, según la jurisprudencia constitucional, este análisis se debe flexibilizar cuando el accionante sea una persona en situación de vulnerabilidad. (...) En caso de que se acredite la condición de vulnerabilidad del accionante, debe considerarse que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. En esta hipótesis, la acción de tutela procede, por regla general, como mecanismo transitorio - siempre y cuando, además, se acredite la existencia de un perjuicio irremediable- para la garantía del derecho y, excepcionalmente, como mecanismo definitivo. La vulnerabilidad supone la acreditación de las siguientes tres condiciones, cada una de ellas necesaria, y conjuntamente suficientes, en el accionante: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, capacidad para asumir sus necesidades hasta tanto agota la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”. Al respecto, ver las sentencias T-696 de 2017 y T-672 de 2017, entre otras.

84 Sentencia T-672 de 2017.

85 Artículo 46 de la Ley 1437 de 2011. “Consulta obligatoria. Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar”.

86 Expediente digital. Respuesta del 18 de octubre de 2021, suscrita por la magistrada Gloria Stella López Jaramillo, presidenta del Consejo Superior de la Judicatura.

87 Id.

88 Expediente digital. Convenio de asociación No. 064 de 2021, fl. 1. Cfr. Acta de inicio del convenio de asociación No. 064 de 2021.

89 Sentencia C-369 de 2019. Cfr. Artículo 40 de la Constitución Política.

90 Id.

92 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencias T-236 de 2017 y T-376 de 2012.

93 Id.

94 Sentencia T-063 de 2019.

95 Id.

96 Sentencia SU-123 de 2018. En el mismo sentido, la Corte resaltó, en la sentencia T-236 de 2017, que “cuando el nivel de afectación es intenso el deber de participación no se agota en la consulta. Al tratarse de cambios sociales y económicos muy profundos que configuren un nivel de afectación grave, la decisión de las comunidades debe ser vinculante y en este sentido, la simple consulta no es suficiente, sino que se requiere el consentimiento expreso, libre e informado”. Por otra parte, “cuando el grado de afectación es menor, o cuando la actividad a realizar redunde en beneficio de la comunidad, y además se encuentran razones constitucionalmente relevantes para limitar el derecho a la consulta previa, es posible que los deberes a cargo del Estado sean de menor intensidad. Por esta razón, la Corte Constitucional ha enmarcado este debate dentro del marco los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

97 Sentencia C-252 de 2020. Cfr. Sentencias SU-039 de 1997 y T-800 de 2014.

98 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencia T-063 de 2019: “Por ende, para verificar la existencia de este tipo de impacto se debe diferenciar si se trata de medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, en otras palabras, se exige consulta previa ante medidas susceptibles de

generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales”.

99 Sentencia T-164 de 2021: El Convenio 169 “integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como tratado de derechos humanos debidamente ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991”.

100 Id. Cfr. Sentencias T-151 de 2019 y C-175 de 2009.

101 Id. Cfr. Sentencia C-369 de 2019.

102 Sentencia SU-123 de 2018.

103 Sentencia C-252 de 2019.

104 Sentencia T-164 de 2021.

105 Id.

106 Sentencia C-369 de 2019.

107 Sentencia SU-123 de 2018. Cfr. Sentencias C-369 de 2019 y C-080 de 2018, entre otras.

108 Sentencia T-011 de 2019.

109 Id.

110 Sentencia SU-123 de 2018.

111 Id.

112 Id.

113 Sentencia T-164 de 2021: “No es correcto afirmar que los grupos étnicos nacionales, por el hecho de ser minorías culturalmente diferenciadas, tienen derecho –por el sólo hecho de su etnia– a ser consultados. Una afirmación en este sentido desconocería un principio axial a nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la inexistencia de derechos absolutos”. No obstante, la Sala Plena ha identificado seis supuestos en los que se presume la afectación

directa de las comunidades étnicas. Cfr. Sentencia C-369 de 2019.

114 Sentencia SU-123 de 2018.

115 Id.

117 Id.

118 Sentencia C-369 de 2019.

119 Sentencia SU-123 de 2018.

120 Sentencia C-075 de 2009.

121 Sentencia SU-123 de 2018.

122 Sentencia C-075 de 2009. Cfr. Sentencia C-369 de 2019.

123 Sentencia C-290 de 2017.

124 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencia T-063 de 2019.

125 Sentencia C-369 de 2019.

126 Sentencia C-351 de 2013.

127 Id.

128 Id. Sentencia T-595 de 2002: “Primero, debe existir una política pública, generalmente plasmada en un plan”.

129 Id. Cfr. Sentencia T-595 de 2002: “En síntesis, las prestaciones programáticas que surgen de un derecho fundamental le imponen un derrotero a la administración en el diseño de políticas públicas que gradualmente aseguren el cumplimiento de las mismas. Estas prestaciones son también garantías puesto que no son meros enunciados de buenos propósitos y buenas intenciones que la administración, si así lo desea, puede tratar de alcanzar. Precisamente el avance progresivo en el cumplimiento de estas prestaciones se garantiza mediante procesos de ejecución compleja de los mandatos constitucionales, a

diferencia de las garantías que impiden hacer las cuales son generalmente de ejecución simple puesto que se realizan en virtud de una orden de abstención dirigida al Estado que con su acción estaba violando o amenazando un derecho”.

130 Id. Cfr. Sentencia T-442 de 2013.

131 Sentencia C-646 de 2001. La Sala Plena destacó que la Constitución Política refiere: “(a) a ‘la política exterior de Colombia (que) se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe’ (art. 9); (b) a las ‘políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas’ (art. 29 inciso 2 y art. 49); (c) a ‘una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran’ (art. 47); (d) a las ‘políticas salariales y laborales’ (art. 56, inciso 2); (e) a la ‘política ... en materia de televisión’ (art. 77); (f) a la ‘política comercial’ (art. 150 # 19 literal c); (g) a las ‘las políticas atinentes al despacho (de los Ministros)’ (art. 208); (h) a las ‘políticas para ... (la) enseñanza de los derechos humanos’ (art. 282 # 2); (i) a ‘las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro (del) territorio (indígena)’, (art. 330 # 2); (j) a que ‘los desacuerdos con el contenido de la parte general (del Plan Nacional de Desarrollo), si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia’ (art. 341 inciso 2); (k) a los ‘sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión’ (art. 343); (l) a las ‘políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios’ (art. 370 y art. 48 transitorio); (m) a la ‘política económica general’ (art. 371 inc. 2); (n) a las ‘políticas a ... cargo’ del Banco de la República (art. 371 inc. 3); (ñ) a las ‘políticas económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno’ (art. 339); (o) a la ‘política de reconciliación’ (art. 30 transitorio) y (p) a la ‘política del Estado en materia criminal’ (art. 251, #3)”.

132 Id. Cfr. Sentencia C-313 de 2014.

133 Al respecto, la Sala Plena insistió, en la sentencia C-313 de 2014, en que no basta “el diseño y formulación de la política social de Estado, sino que es indispensable que se ejecuten acciones concretas que permitan constatar sus resultados a corto, mediano y largo plazo”. Cfr. Sentencia C-646 de 2001.

134 Id. Cfr. Sentencia C-873 de 2003: “Analíticamente, una política pública primero es diseñada y luego es implementada”.

135 Sentencia C-646 de 2001. Cfr. Sentencias C-873 de 2003, T-736 de 2015 y T-772 de 2003: “Las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas”.

136 Id. Cfr. Sentencia T-1030 de 2006 y Auto 007 de 2009.

137 Id.

138 Id.

139 Id.

140 Id.

141 Sentencia C-873 de 2003.

142 Id.

143 Id.

144 Id.

145 Sentencia C-313 de 2014.

146 Artículo 208 de la Constitución Política.

147 Sentencia T-595 de 2002: “Es pues, tarea de la Administración Pública destinar los recursos humanos y materiales para que, dentro de un marco de participación democrática, se conciban los programas y apropien los recursos con los cuales se financiará la implementación de las medidas que se adopten para atender esta demanda social”. Cfr.

Sentencia T-736 de 2015.

148 Artículo 330.2 de la Constitución Política.

149 Sentencia C-423 de 2005. Cfr. Sentencia C-313 de 2014: “Una política pública que cumpla con los mínimos que establece la Constitución debe generar unos impactos positivos en la realidad social, transformaciones orientadas a que toda persona pueda ejercer plenamente su derecho fundamental a la salud. Contrario sensu, no se ajusta a la Carta que los planes, programas y acciones gubernamentales sean meramente formales o mediáticas que establezcan medidas irrealizables o que pudiéndose llevar a cabo no cuenten con el respaldo económico y el recurso humano para su oportuna verificación y evaluación”.

150 Id.

151 Sentencia C-478 de 1992.

152 Sentencia C-557 de 2000.

153 Sentencia C-415 de 2020: El PND “es el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el presidente de la República por medio de su equipo de gobierno, por lo que su elaboración, socialización, evaluación y seguimiento es responsabilidad directa del Departamento Nacional de Planeación. Es un instrumento formal y legal a través del cual se trazan los objetivos del Gobierno, permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión”. Cfr. Sentencia C-032 de 1996.

154 Id.

155 Sentencia C-557 de 2000.

157 Sentencia C-538 de 1995.

158 Id.

159 Id.: “El incumplimiento del programa que inscribe el candidato elegido, el cual como alcalde debe sistematizar a través de la formulación del respectivo plan de desarrollo, implica que los ciudadanos que lo eligieron, quienes al hacerlo le impusieron como mandato su

cumplimiento, están en capacidad y disponen de los mecanismos para revocar su mandato, según lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o. de la Ley 131 de 1994, por la cual se reglamentó el artículo 259 de la Carta que consagró el voto programático. Una razón más que justifica, primero que corresponda al alcalde el diseño y elaboración del respectivo plan, y segundo que cualquier modificación que se pretenda introducir al mismo deba contar con su aprobación”.

160 Id.

161 Sentencia T-154 de 2021.

162 Id.

163 Sentencia T-164 de 2021.

164 Id.

165 Id.

166 Artículo 2 de la Ley 80 de 1993.

167 Sentencia C-207 de 2019. Cfr. Sentencias C-932 de 2007, C-128 de 2003, C-088 de 2000 y C-400 de 1999, entre muchas otras.

168 Sentencia C-932 de 2007.

169 Id.

170 Sentencia C-949 de 2001. Cfr. Sentencias C-119 de 2020, C-618 de 2012 y C-713 de 2009.

171 Sentencia C-119 de 2020.

172 Sentencia C-738 de 2001.

173 Id.

174 Sentencia C-119 de 2020.

175 Id.

176 Id.

177 Sentencia C-269 de 2021.

178 Sentencia C-119 de 2020.

179 Id.

180 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 3 de diciembre de 2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

181 Sentencia C-119 de 2020.

182 Id.

183 Sentencia C-400 de 1999. Cfr. Sentencias C-128 de 2003 y C-713 de 2009, entre otras.

184 Sentencia C-862 de 2008.

185 Id.

186 Id. Sentencia C-119 de 2020: “En materia contractual, al ser el contrato un instrumento de gestión para lograr los fines de interés general y de ejecución financiera, la autonomía de las entidades territoriales, para la gestión de sus propios intereses, materializa dos de las potestades que les reconoce el artículo 287 de la Constitución: la de ejercer las competencias que les correspondan y la de administrar los recursos para el cumplimiento de sus funciones”.

187 Artículos 315.3 de la Constitución Política y 29 de la Ley 1551 de 2012. Cfr. Sentencia C-738 de 2001.

188 Sentencia C-119 de 2020.

190 Id. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 prevé que “son atribuciones de los concejos las siguientes: (...) 3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que se requiere autorización previa del Concejo”.

191 Sentencia C-119 de 2020: Los manuales de contratación son “actos administrativos reglamentarios que, en ejercicio de la potestad administrativa de auto organización, precisen los órganos internos, los responsables, las actividades, procesos y procedimientos que deben desarrollarse, para el adecuado cumplimiento de la Ley y de los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución”.

192 Id.: Los pliegos de condiciones son “actos administrativos de carácter general que, dentro del margen de configuración atribuido por la ley, rijan, en concreto, los elementos particulares del procedimiento de selección de contratista”.

193 Id.

194 Sentencias T-164 de 2021 y T-422 de 2020.

195 Expediente digital. Escrito de tutela, fl. 2.

196 Id.

197 Por medio del referido auto, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes que informaran “cuál es el hecho generador de la vulneración del derecho a la consulta previa que le reprochan a la Alcaldía de Toribío”. Asimismo, ordenó a las accionantes “explicar las razones por las cuales cuestionan el convenio de asociación No. 064 de 2021, (...) así como en qué términos se configura la afectación directa de sus comunidades”.

198 Id.

199 Por medio de auto de 17 de septiembre de 2021, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes indicar, de forma clara y concreta, cuál es la acción u omisión que reprochan a la Alcaldía Municipal de Toribío, en el marco de sus cuestionamientos al convenio de asociación No. 064 de 2021.

200 Respuesta de 28 de septiembre de 2021, suscrita por Nancy Ruth Bravo, Marcelino Noscue y Paula Andrea Poto Julicue, en su calidad de autoridades Neehwe’sx de los territorios de Toribío, Tacueyó y San Francisco, fl. 2.

201 Id.

202 Sentencias C-369 de 2019, C-290 de 2017 y C-077 de 2017, entre otras.

203 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencia SU-123 de 2018.

204 Id.

205 Id.

206 Sentencia SU-123 de 2018.

207 Sentencia C-075 de 2009.

208 Id. Cfr. Sentencia C-369 de 2019.

209 Sentencia C-290 de 2017.

210 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencia T-063 de 2019.

211 Expediente digital. Plan Municipal de Desarrollo de Toribío, Cauca, fl. 86.

212 Id., fl. 89.

213 Id.

214 Id.

215 Sentencia SU-123 de 2018.

216 Sentencia C-075 de 2009.

217 Expediente digital. Respuesta de 8 de septiembre de 2021, suscrita por Lucía Margarita Soriano Espinel, Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior.

218 Expediente digital. Respuesta de 1 de septiembre de 2021, suscrita por el Alcalde Municipal de Toribío, Cauca, fl. 1.

219 Expediente digital. Respuesta de 24 de marzo de 2021 a la solicitud elevada por el Alcalde Municipal de Toribío el 4 de marzo de 2021, fl. 3. Respuesta de 8 de septiembre de

2021, suscrita por Lucía Margarita Soriano Espinel, Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior. Al respecto, señaló que “se evidencia que su finalidad esta enmarcada al desarrollo y fomento de actividades de política pública que tienen una aplicación a la comunidad del municipio de Toribío en general”.

220 Id. Sobre la participación de estos sectores minoritarios, la Alcaldía Municipal anexó copia de la carta “Enlace de Género – Continuación documento solicitud avance con la política pública de mujeres”, dirigida al alcalde municipal por 56 ciudadanos, en que manifiestan que si bien “es importante tener en cuenta el enfoque desde la visión indígena, (...) también consideramos que en municipio habitan algunas mujeres que no hacen parte de los cabildos indígenas (...). Estos aspectos conciernen a nuestra condición de mujer que debe trascender el punto de vista étnico y es responsabilidad del Estado velar por nuestros derechos”.

221 Expediente digital. Convenio de asociación No. 064 de 2021, fl. 2.

222 Id.

223 Id.

224 Id.

225 Id.

226 Sentencia SU-123 de 2018.

227 Sentencia SU-123 de 2018. Cfr. Sentencia T-063 de 2019: “Por ende, para verificar la existencia de este tipo de impacto se debe diferenciar si se trata de medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, en otras palabras, se exige consulta previa ante medidas susceptibles de generar un impacto directo, particular y concreto sobre las comunidades tradicionales”.

228 Artículo 313.2 de la Constitución Política.

229 Sentencia C-538 de 1995.

230 Id.

231 Artículos 315.3 de la Constitución Política y 29 de la Ley 1551 de 2012. Cfr. Sentencia C-738 de 2001.

232 Id.

233 Sentencia C-949 de 2001. Cfr. Sentencias C-119 de 2020, C-618 de 2012 y C-713 de 2009.

234 Sentencia C-119 de 2020.

235 Id.

236 Id. Así las cosas, la discrecionalidad administrativa en materia de contratación, “lejos de ser un desconocimiento del sometimiento al ordenamiento jurídico y permisión de arbitrariedad, es un instrumento para la actuación administrativa eficiente y eficaz, al permitir márgenes adecuados de valoración y decisión para la toma de la decisión y la actuación que mejor responda a las necesidades de interés general”.

237 Id.

238 Id.

239 Id.

240 Id.

241 Id.

243 Sentencia C-369 de 2019.

244 Id.

245 Sentencia C-290 de 2017.

246 Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencia T-063 de 2019.

247 Id. Cfr. Sentencias T-236 de 2017 y T-376 de 2012.

248 Expediente digital. Plan Municipal de Desarrollo de Toribío, Cauca, fl. 89. Contestación a la tutela, fl. 6.

249 Expediente digital. Contestación a la tutela, fl. 6.

250 Expediente digital. Contestación a la acción de tutela. Planillas de asistencia a la “Presentación proyecto Emp. Político y Económico Mujeres – Política Pública”.

251 Expediente digital. Respuesta del 2 de septiembre de 2021, suscrita por Silvio Valencia Lemus, Alcalde Municipal de Toribío, Cauca, fls. 1 y 2.

252 Id.

253 Id., fl. 2.

254 Id.

255 Id.

256 Id., fls. 2 y 3.

257 Id. Asimismo, la accionada resaltó que los participantes de “los Talleres Comunitarios de Grupos de Ahorro (...) han decidido conformar y liderar 16 Grupos de Ahorro en los resguardos de Tacueyó, San Francisco y Toribío. De igual forma, están participando en las Sesiones de Formación en Temas de Género, y han decidido compartir los temas que están siendo abordados con las familias de sus resguardos, para contribuir a la prevención y atención de violencias basadas en el género”.

258 Informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de 17 de septiembre de 2021.

259 Por medio de la Secretaría General, la magistrada sustanciadora solicitó a las accionantes que respondieran si, pese al acuerdo alcanzado para “articular el trabajo entre Alcaldía Municipal, Proyecto Nasa en representación de las autoridades ancestrales propias, la ONG World Vision Internacional y la Cooperación Española ‘Almaciga’”, referido por la

Alcaldía Municipal en su respuesta de 1 de septiembre de 2021, “subsiste interés en continuar con el presente litigio”. En caso de respuesta afirmativa, les solicitó indicar, de forma clara y concreta, cuál es la acción u omisión que reprochan a la Alcaldía Municipal de Toribío, en el marco de sus cuestionamientos al convenio de asociación No. 064 de 2021.

260 Id.

261 Sentencia C-369 de 2019.

262 Sentencia SU-123 de 2018.