Sentencia T-357/18

Referencia: Expediente T- 6728945

Acción de tutela interpuesta por Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., 31 de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos el primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá , en primera instancia, y del siete (7) de marzo del mismo año por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Fabiola Piñacué Achicué y otro, contra la Secretaría de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[1]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. De los hechos y las pretensiones

La señora Fabiola Piñacué Achicué obrando en calidad de indígena NASA, fundadora y responsable de la iniciativa empresarial COCA NASA, junto con el señor David Curtidor Argüello interpusieron acción de tutela el 22 de enero de

[1] Sala de Selección Número Cinco, conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Alberto Rojas Ríos. Auto del 21 de mayo de 2018, notificado el 7 de junio de 2018.

2018 contra de la Secretaría de Salud de Bogotá, por considerar vulnerados los derechos fundamentales "*a la autonomía de los pueblos indígenas, al trabajo, a la identidad e integridad étnica y cultural, a la protección de la riqueza cultural de la Nación, a la participación en la vida económica y cultural de la Nación, al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al derecho de petición*"[2]. Lo anterior, por cuanto la entidad demandada no accedió a las solicitudes formuladas en el marco de un derecho de petición presentado el día 2 de octubre de 2017.

Los accionantes fundamentan su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1.1 Refieren que desde hace aproximadamente veinte (20) años han adelantado labores de protección y conservación de la hoja de coca, buscando cormercializar diversos productos que se deriven de la misma. Ello, con el propósito de "*difundir la identidad cultural del pueblo Nasa y generar alternativas económicas distintas al narcotráfico en los territorios indígenas del departamento de Cauca* (…)"[3].

1.2 Sostienen que en el año 2002, luego de varios acuerdos con el Gobierno Nacional, fueron expedidos y publicados en el Diario Oficial de la República "*los primeros actos administrativos por la autoridad indígena*[4]" de la comunidad Calderas del pueblo Nasa, mediante los cuales se les otorgaron los registros sanitarios que autorizaban la comercialización de productos derivados de la hoja de coca[5].

1.3 Señalan que para el año 2007 el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – en adelante INVIMA – envió a las diferentes secretarías de salud del orden territorial, entre ellas la de Bogotá, un comunicado orientado a impedir la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca. No obstante, precisan que la Secretaría de Salud de Bogotá se abstuvo de dar aplicación a lo dispuesto por el INVIMA, en tanto consideró que dicho comunicado carecía de sustento legal[6].

1.4 Sin perjuicio de lo anterior, indican los accionantes que mediante Alerta Sanitaria Nº 001 del 23 de febrero de 2010, el INVIMA realizó un llamado a los ciudadanos para que se abstuvieran de consumir y comercializar productos como "*té, aromáticas, galletas o cualquier alimento derivado de la hoja de coca comoquiera que los mismos no contaban con un registro sanitario"*[7].

---

[2] Ver a folio 1 del cuaderno principal.
[3] Ver a folios 1 y 2 del cuaderno principal.
[4] Sobre el particular advierte la Sala que los accionantes no se refirieron concretamente al número de las resoluciones que fueron expedidas por las autoridades indígenas. No obstante lo anterior, en el curso del trámite de revisión la Sala pudo establecer que se trataba específicamente de la Resolución 001 de 2002, publicada en el Diario Oficial de la República de Colombia el día 11 de diciembre de 2002 y de la Resolución 001 de 2005 la cual fue igualmente publicada en el Diario Oficial. A las cuales también se refirió el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015 a la que se hará mención en la parte considerativa de la presente sentencia.
[5] Ver a folio 2 del cuaderno principal.
[6] *Ibídem.*
[7] Ver Alerta Sanitaria Nº 001 del 23 de febrero de 2010 expedida por el INVIMA.

1.5 Como consecuencia de la medida adoptada por el INVIMA, instauraron acción pública de nulidad contra la Alerta Sanitaria Nº 001 del 23 de febrero de 2010. De la referida acción conoció la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, mediante sentencia del 18 de junio de 2015[8], resolvió declarar la nulidad del acto acusado por considerar que el mismo se encontraba falsamente motivado y además, desconocía la normativa nacional e internacional en materia de protección a la diversidad étnica y cultural.

1.6 Aducen los actores que sin tomar en consideración lo decidido por el Consejo de Estado, la Secretaría de Salud de Bogotá comenzó realizar "*actividades de capacitación a los propietarios de tiendas naturistas*", mediante las cuales se ha advertido que "*TODOS los productos de hoja de coca que se expenden en el mercado de la ciudad son ilegales*"[9] comoquiera que no cuentan con un registro sanitario.

Sobre el particular, agregan que los funcionarios de la entidad accionada, encargados de realizar dichas actividades de capacitación, han indicado que se procederá, incluso, con el cierre de los establecimientos de comercio que continúen vendiendo productos de hoja de coca[10].

1.7 Con fundamento en lo anterior, los tutelantes presentaron el día 2 de octubre de 2017 un derecho de petición ante la accionada solicitando que: (i) se expidiera un circular dirigida a los funcionarios encargados de realizar las visitas a los establecimientos de comercio a través de la cual se les diera a conocer la decisión del Consejo de Estado en relación con la legalidad de los permisos y registros sanitarios de los productos comercializados bajo la iniciativa empresarial COCA NASA. (ii) se iniciaran las acciones administrativas correspondientes en contra de las personas que sin contar con ningún permiso o soporte legal adelantan la comercialización de productos de hoja de coca y (iii) se individualizara a los funcionarios que, en realización de visita a establecimientos de comercio, están impidiendo que se vendan productos de COCA NASA y se denunciaran sus actuaciones ante la Fiscalía General de la Nación[11].

1.8 Advierten los accionantes que aun cuando el referido derecho de petición fue respondido, los argumentos utilizados por la demandada para negar sus solicitudes vulneran sus derechos fundamentales por cuanto no se refieren al fondo del asunto y pretenden "*hacer equivaler el cumplimiento de las normas sanitarias en la producción y venta de productos, con el hecho de que, por ser una empresa de naturaleza indígena, no podemos cumplir con tales exigencias, más allá del registro sanitario"*[12].

---

[8] Ver sentencia del 18 de junio de 2015 del Consejo de Estado. Expediente nº 2011-00271-00 Consejera Ponente: María Elizabeth García González.
[9] Ver a folio 4 del cuaderno principal.
[10] Ver a folio 4 del cuaderno principal.
[11] Ver a folio 4 del cuaderno principal.
[12] *Ibídem.*

1.9 Añaden que en la respuesta presentada por la accionada a su derecho de petición se adjuntó una circular del INVIMA que desconoce el fallo del Consejo de Estado donde se indica que "(…) *la declaratoria de nulidad no constituye fundamento para que la fabricación y comercialización en territorio nacional, de los alimentos que contengan hoja de coca, sea legal o se encuentre permitida*"[13].

1.10 Consideran que el actuar de la demandada en el sentido de negar las solicitudes presentadas en el derecho de petición es irregular comoquiera que desconoce los principios constitucionales en relación con la diversidad étnica y cultural, así como también las Resoluciones[14] expedidas por las autoridades indígenas donde, a su juicio, se otorgaron registros sanitarios para la venta de los derivados de la hoja de coca.

1.11 A partir de lo expuesto, los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello solicitaron que mediante la presente acción constitucional se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada (i) expedir una circular donde se reconozca el fallo del Consejo de Estado del 18 de junio de 2015 y, por lo tanto, la legalidad de la venta de los productos derivados de la hoja de coca de la marca COCA NASA ; (ii) dar una respuesta de fondo a la petición presentada el día 2 de octubre de 2017 y (iii) cumplir su función misional en materia de aplicación de medidas sanitarias orientadas a evitar la comercialización de productos fraudulentos de hoja de coca que no cumplan con permiso sanitario expedido por el INVIMA o por la autoridad indígena correspondiente de conformidad con la sentencia T-477 de 2012.

2. Traslado y contestación de la tutela

Mediante auto del 23 de enero de 2018 el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular al INVIMA. Así, se corrió traslado del trámite constitucional en mención para que la entidad accionada y vinculada, en el término de veinticuatro (24) horas, contadas a partir del recibo de la notificación, se pronunciaran respecto de los hechos en los que se fundamenta la presunta vulneración de los derechos invocados por los accionantes.

2.1 ***Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá[15]:*** Encontrándose dentro del término otorgado por el despacho judicial, la entidad accionada solicitó que se negara el amparo invocado por considerar que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a los accionantes en tanto, mediante oficio Nº 2017EE81487 del 26 de octubre del 2017, brindó respuesta clara, oportuna, de fondo y congruente a cada uno de los puntos solicitados en el derecho de petición presentado por los actores el día 2 de octubre de 2017.

[13] Ver a folio 5 del cuaderno principal.
[14] Se refieren concretamente a las Resoluciones Nº 001 de 2002 y 2005 las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la República.
[15] Ver a folios 32- 38 del cuaderno principal.

Precisó que en el marco de sus competencias, la Secretaría Distrital de Salud debe gestionar labores de capacitación del personal de los establecimientos de comercio. Ello, con el propósito de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas sanitarias para la comercialización de productos que son de consumo humano.

Sobre el particular, indicó que tal y como se le informó a los accionantes en el oficio que dio respuesta a su derecho de petición, los contenidos de las capacitaciones no se refieren concretamente a la NO comercialización o venta de algún producto en particular, sino que por el contrario, sus competencias en la materia se realizan de manera general sobre los establecimientos abiertos al público a fin de verificar las condiciones sanitarias de todos los productos, de conformidad con la normativa vigente y el ordenamiento jurídico del orden nacional.

Conforme con lo anterior, indicó que, en cuanto a la pretensión de los accionantes que se refiere a la expedición de una circular donde se reconozca el fallo del Consejo de Estado, la entidad no tiene la competencia para modificar las disposiciones legales vigentes en relación con los requisitos para la comercialización o expendio de productos en un establecimiento. De allí que, las actuaciones, que a juicio de los actores son lesivas a sus derechos, se efectúen en cumplimiento de sus funciones.

Concluyó que, atendiendo a la jurisprudencia en la materia, la suficiencia de la respuesta de un derecho de petición no puede sujetarse al criterio particular del accionante, sino que debe verificarse la claridad, precisión y congruencia entre la solicitud y la contestación que se le dio, independientemente de que la respuesta no sea favorable a las pretensiones del solicitante.

2.2 ***Respuesta del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA-[16]:*** Encontrándose dentro del término otorgado por el Despacho Judicial, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIMA solicitó que se desestimaran las pretensiones de los accionantes por considerar que dicha entidad ha actuado en estricto cumplimiento de la normatividad sanitaria vigente, sin que ello implique un desconocimiento de sus derechos fundamentales.

Al respecto, adujó que en virtud del artículo 254 de la Ley 100 de 1993 el INVIMA es un ente "*netamente ejecutor"* de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos y otros que puedan tener un impacto en la salud individual y colectiva.

Advirtió que si bien el orden constitucional vigente reconoce la jurisdicción especial indígena, la fabricación y distribución de productos utilizados tradicionalmente y culturalmente por los pueblos ancestrales, como alimentos a

[16] Ver a folios 46-49 del cuaderno principal.

base de hoja de coca, solo se excluyen de la normatividad sanitaria cuando se produzcan y se distribuyan dentro los territorios indígenas.

Añadió que del fallo proferido el 18 de junio de 2015 por el Consejo de Estado no es posible inferir que exista un aval para la comercialización de todos los productos derivados de la hoja de coca. Lo anterior, por cuanto en la referida providencia no se impartió orden alguna que se relacione con el reconocimiento de una patente a favor de la comunidad indígena NASA para la comercializar dichos productos.

Finalmente, señaló que los hechos que dieron lugar al trámite constitucional no guardan relación con ninguna de las actividades administrativas que le corresponden al INVIMA en materia de certificación de los productos que se comercializan en el mercado.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Derecho de petición presentado el 2 de octubre de 2017 por los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello ante la Secretaría de Salud de Bogotá donde aducen que, de acuerdo con el fallo del Consejo de Estado, las autoridades indígenas están autorizadas para expedir permisos y registros sanitarios para productos de hoja de coca de la iniciativa comercial COCA NASA[17].

- Notificación del derecho de petición en mención.

- Respuesta del 26 de octubre de 2017 de la Secretaría de Salud Bogotá al derecho de petición en mención[18].

- Concepto jurídico del INVIMA en relación con la vigilancia y el control sanitario de los productos derivados de la hoja de coca que se distribuyan fuera de los territorios indígenas[19].

- Constancia del gobernador del territorio NASA de Calderas donde se certifica que la señora Fabiola Piñacué Achicué es comunera activa de dicho resguardo y fundadora del proyecto empresarial COCA NASA, que desde el año 1998 cuenta con el beneplácito de la comunidad y de todas las organizaciones indígenas regionales y nacionales[20].

4. Decisiones judiciales

4.1 Decisión de primera instancia[21]

[17] Ver a folios 13-14 del cuaderno principal.
[18] Ver a folios 15-16 del cuaderno principal.
[19] Ver a folios 17-18 del cuaderno principal.
[20] Ver a folio 19 del cuaderno principal.
[21] Ver a folios 55- 65 del cuaderno principal.

El Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018), resolvió negar el amparo invocado por los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello.

Con el propósito de sustentar la referida decisión, el despacho judicial empezó por advertir que en esta oportunidad correspondía establecer si la accionada había vulnerado los derechos de petición e identidad cultural de los accionantes comoquiera que no accedió a sus pretensiones en el marco de la solicitud presentada el día 2 de octubre de 2017.

Para efectos de resolver el aludido planteamiento, señaló que del material probatorio que obra en el expediente, se pudo establecer que la entidad demandada se pronunció de fondo frente al requerimiento presentado por los ahora accionantes, indicando de forma clara las razones por las cuales la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá no podía acceder a su solicitud en tanto no tenía la competencia para modificar el ordenamiento jurídico y/o suprimir los requisitos o exigencias para la comercialización o expendio de productos en un establecimiento.

En atención a lo expuesto, precisó que "(…) *la satisfacción del derecho fundamental de petición no involucra necesariamente una respuesta positiva a lo requerido*". De allí que, considerara que, no obstante la negativa de la entidad accionada en relación con la solicitud presentada, ésta última, brindo una respuesta que se ajusta a los requisitos que establecen la ley y la jurisprudencia.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos a la autonomía de los pueblos indígenas, la identidad e integridad étnica y cultural, el debido proceso y a la igualdad estimó que la entidad tutelada "*no les está vulnerando tales garantías"* por cuanto la información suministrada guarda correspondencia con el informe presentado por el INVIMA que se refirió a la exclusión de la aplicación de la normativa sanitaria para los pueblos indígenas " (…) *siempre y cuando produzcan y distribuyan productos a base de hoja de coca dentro de sus territorios*"[22].

Finalmente, aclaró el alcance del fallo del Consejo de Estado al indicar que el mismo no constituye una patente y/o autorización para la comercialización de todos los productos derivados de la hoja de coca toda vez que "(…) *el debate de la acción de nulidad se centró únicamente en la alerta sanitaria de 2010. La sentencia no señala que la comunidad indígena Nasa tenga patente para comercializar productos a base de hoja de coca"*[23].

Así las cosas, manifestó que la circular que reclaman los accionantes es improcedente porque los funcionarios que realizan las visitas a los establecimientos de comercio que expenden productos de la marca COCA NASA lo hacen en cumplimiento de la normativa vigente para verificar las condiciones sanitarias.

[22] Ver a folio 64 del cuaderno principal.
[23] *Ibídem.*

Concluyó que la comercialización a nivel nacional de los productos derivados a base de la hoja de coca debe someterse al control del INVIMA, máxime cuando está de por medio la salud pública.

4.2 Impugnación[24]

Los accionantes impugnaron la decisión adoptada por el *a quo* por considerar que el juez desconoció lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015 donde, a su juicio, al declararse la nulidad de la alerta sanitaria 001 de 2010 expedida por el INVIMA, se autorizó la venta de productos de hoja de coca que cuenten con permisos expedidos por la autoridad indígena en todo el territorio nacional.

Respecto del referido fallo, agregaron que éste reconoció que, en virtud de la Resolución 001 de 2002 publicada en el Diario Oficial Nº 45029 del 11 de diciembre de la misma anualidad, se otorgaron "*los permisos para el uso de la hoja de coca y el Registro Sanitario Especial a productos de la hoja de coca*".

Con fundamento en lo anterior, solicitaron que se reconozcan los efectos de la sentencia del Consejo de Estado "*que derrotó los argumentos que pretendían impedir la venta de productos de hoja de coca en todo el territorio nacional".*

4.3 Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del siete (7) de marzo de 2018, confirmó la decisión del *a quo* por considerar que no se verificó afectación alguna del derecho de petición invocado por los accionantes como quiera que "(…) *la no resolución favorable de las pretensiones del peticionario, no implica desconocimiento o vulneración de este derecho*".

Indicó que los accionantes no allegaron prueba siquiera sumaria que demostrara la materialización de una situación irregular en relación con las actividades de capacitación que está realizando la Secretaría de Salud de Bogotá.

Adicionalmente, aclaró que el efecto de la decisión adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015 se circunscribió a sacar del ordenamiento legal un acto administrativo del INVIMA pero "*no fue más allá".* Es decir, no definió la controversia respecto a la venta de productos de hoja de coca y su expendio en cualquier lugar del territorio colombiano, como la ciudad de Bogotá; "(…) *menos emitió orden alguna a la Secretaría Distrital de Salud o al INVIMA en cuanto al cumplimiento de las normas sanitarias en la producción y venta de estos productos".*

Sobre este último punto, consideró que si en gracia de discusión se aceptara que el

[24] Ver a folios 69- 74 del cuaderno principal.

aludido fallo del Consejo de Estado tiene los efectos que invocan los accionantes "*el ordenamiento legal, prevé otros mecanismo idóneos, esto es, la acción de cumplimiento".*

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

2.1 Empieza la Sala por advertir que en el presente asunto los actores instauraron acción de tutela por considerar vulnerado su derecho de petición con fundamento en que la accionada se negó a responder el mismo en los términos que fue invocado y, en consecuencia de ello, alegan la afectación de los derechos "*a la autonomía de los pueblos indígenas, al trabajo, a la identidad e integridad étnica y cultural, a la protección de la riqueza cultural de la Nación, a la participación en la vida económica y cultural de la Nación, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia".*

El requerimiento de los actores en el marco del referido derecho de petición, e incluso de la acción de tutela que se revisa, se concreta en solicitarle a la Secretaría de Salud de Bogotá la expedición de una circular por medio de la cual se establezca "*la legalidad de los productos derivados de la hoja de coca bajo la marca COCA NASA, iniciativa comercial del Resguardo Indígena de Calderas, en la ciudad de Bogotá"*[25]. Lo anterior, atendiendo a lo resuelto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015.

El juez que conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia encontró que no hubo afectación alguna al derecho fundamental de petición invocado por los actores, en tanto la entidad demandada brindó una respuesta clara, oportuna y de fondo a los peticionarios, advirtiendo así, que de conformidad con la jurisprudencia en la materia, "(…) *la satisfacción del derecho fundamental de petición no involucra necesariamente una respuesta positiva a lo requerido".* Respecto de los otros derechos invocados consideró igualmente que los mismos no habían sido desconocidos comoquiera que la negativa de la entidad accionada en relación con el reconocimiento de la legalidad de los productos de COCA NASA, mediante la expedición de una circular, obedece a que dichos productos no cuentan con Registro Sanitario, y en consecuencia, no se encuentran autorizados ni avalados por el INVIMA[26]. Aclaró que el fallo del Consejo de Estado al que hacen

[25] Ver a folios 9-10 del cuaderno principal.
[26] Ver a folios 15-19 del cuaderno principal.

mención los accionantes no constituye un aval para la comercialización de todos los productos derivados de la hoja de coca, incluidos aquellos de la marca COCA NASA.

Esta decisión fue objeto de impugnación y el juez de segunda instancia resolvió confirmar lo dicho por el *a quo*, agregando que, sobre el supuesto de que del fallo Consejo de Estado se deriven los efectos que alegan los accionantes, la acción de tutela no sería el mecanismo idóneo para solicitar su cumplimiento.

2.2 A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala deberá determinar si la Secretaría de Salud de Bogotá vulneró el derecho de petición de los accionantes y, como consecuencia de ello, los demás derechos invocados, al negarse a expedir una circular donde se declare que todos los productos comercializados bajo la marca COCA NASA, derivados de la hoja de coca, cumplen con la normatividad sanitaria vigente de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes puntos: (i) Análisis de procedencia de la acción de tutela. (ii) El derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia. (ii) El derecho a la identidad cultural de las comunidades indígenas. Reiteración de jurisprudencia. (iii) El uso de la hoja de coca como manifestación de la identidad cultural de los pueblos indígenas. (iv) Las funciones del INVIMA y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en relación con la comercialización de productos alimenticios. (v) El alcance de la decisión adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015 en relación con la venta de los productos de la marca COCA NASA, (vi) El alcance de las resoluciones 001 de 2002 y 001 de 2005 expedidas por las autoridades indígenas de Cabildos "Juan Tama" – Comunidad de Calderas, pueblo NASA, publicados en el Diario Oficial. Y, por último, (vii) se abordará la solución del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1 De la legitimación en la causa y la inmediatez

3.1.1 Sobre la legitimación de las partes

3.1.1.1 Legitimación por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre[27]. En desarrollo de dicho mandato Constitucional, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[28] dispone que la referida

[27] Constitución Política, artículo 86. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".
[28] "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*".

acción de amparo: "*podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*".

En esta oportunidad, la acción de tutela que se revisa fue promovida directamente por los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello, titulares del derecho fundamental de petición que invocan y que su vez, trajo como consecuencia la presunta vulneración de los derechos " *a la autonomía de los pueblos indígenas, al trabajo, a la identidad e integridad étnica y cultural, a la protección de la riqueza culturas de la Nación, a la participación en la vida económica y cultural de la Nación, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia"*.

3.1.1.2 Legitimación por pasiva. El mismo artículo 86 superior dispone que la acción de tutela procede frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, cuando la transgresión de los mismos proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley. Dicho mandato guarda correspondencia con lo previsto en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso, la accionada es la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; así mismo, en sede de instancia, mediante auto del 23 de enero de 2018 se vinculó al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA-.
Advierte la Sala que tanto la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá como el INVIMA son entidades de naturaleza pública que cumplen con funciones relacionadas con el control sanitario de productos como los que pretenden comercializar los accionantes. Por tanto, se encuentran legitimadas por pasiva el presente trámite constitucional.
3.1.2. Sobre la inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición de la acción de tutela. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos fundamentales[29].

[29] Sobre la materia revisar la sentencia SU- 391 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo).

En este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo trascurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

En el caso *sub examine*, se pudo establecer que la acción de tutela se interpuso en un término oportuno. En efecto, mediante escrito del 26 de octubre de 2017, la Secretaría de Salud de Bogotá dio respuesta al derecho de petición presentado por los actores. Por su parte, los accionantes presentaron la solicitud de amparo el 22 de enero de 2018.

De esta manera, se constata que trascurrió un término razonable entre el hecho generador del cual se predica una aparente vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios y la interposición de la acción de tutela, situación que en esta oportunidad, permite dar por superado el requisito de inmediatez.

3.1.3 Subsidiariedad - Procedencia de la acción de tutela para la protección constitucional del derecho fundamental de petición

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que "(…) *el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.*"[30].

Sobre el particular, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que ante la posible existencia de un mecanismo ordinario de defensa, la eficacia del mismo debe ser apreciada en concreto *"atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*[31].

3.1.3.1 Ahora bien, cuando lo que se busca es proteger el derecho de petición, la Corte ha señalado que "(…) *el ordenamiento colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo"*[32]. De allí que, ante la presunta vulneración de este derecho, el interesado pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

---

[30] Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).
[31] Corte Constitucional, sentencia T – 149 de 2013 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).
[32] *Ibídem.*

En el caso particular, los accionantes aducen la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, de los otros derechos invocados comoquiera que, a su juicio, la petición presentada el día 2 de octubre de 2017 no fue respondida de fondo por la entidad accionada, en tanto negó sus pretensiones en los términos solicitados.

Como puede verse, los actores acuden a la acción de tutela para reclamar contra una entidad pública, la protección de su derecho fundamental de petición cuya aparente vulneración se proyectó sobre los demás derechos invocados, encontrando la Sala que la acción de amparo es el mecanismo idóneo para ventilar sus pretensiones.

Así las cosas, establecida la procedencia de la presente acción, la Sala continúa con el análisis de fondo del presente asunto.

4. El derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 23 de la Constitución Política establece que "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (…)".*

A partir de la anterior disposición constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición[33], reconociéndole un carácter *fundamental* de *aplicación inmediata*. Respecto de su titularidad, ha precisado esta Corte que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, este Tribunal ha señalado que el derecho de petición tiene un *carácter instrumental* en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros[34].

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, esta Corte ha determinado que el ***núcleo esencial*** del mismo se circunscribe en *(i)* una resolución *pronta* y *oportuna* de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de *fondo* y (iii) su notificación. Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación *oportuna*, de *fondo*, *clara*, *precisa*, *congruente* y la misma es *puesta en conocimiento* del peticionario[35].

[33] Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, C-003 de 1993, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-141 de 1996, T-472 de 1996, T-312 de 1999 y T-415 de 1999, t-146 de 2012, T- 392 de 2017, C- 007 de 2017.
[34] Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017.
[35] *Ibídem.*

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011[36] y C-951 de 2014[37], se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La ***pronta resolución*** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles[38].

-La ***respuesta de fondo*** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) ***claridad***, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) ***precisión***, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) ***congruencia***, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado[39].

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario "(…) *que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo"*[40]; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia constitucional el derecho de petición *"(…) no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante*", así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos "(…) *la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita"*[41]. (Subrayado fuera del texto original)

5. El derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades indígenas Reiteración de jurisprudencia.

[36] M.P Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.
[37] M.P Martha Victoria Sachica Méndez.
[38] Mediante sentencia C-951 de 2014 se prevé una excepción a esta regla cuando se relaciona con materias pensionales.
[39] Corte Constitucional, sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.
[40] Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.
[41] Corte Constitucional, sentencias T -296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

De conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política, *"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria"* democrática, participativa y pluralista cuyos pilares fundamentales reposan sobre el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad.

Acorde con lo anterior, el artículo 7 superior reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, lo que a su vez, se complementa con lo previsto en el artículo 70 del mismo texto constitucional, el cual establece que "(…) *la cultura en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad*" y que, en consecuencia, es deber del Estado reconocer con igualdad y dignidad a todas las culturas que conviven en el país.

En este contexto, el principio de diversidad étnica y cultural encuentra su fundamento en las precitadas disposiciones constitucionales, las cuales tienen por objeto definir el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, mediante el respeto de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo. Lo anterior, ha dicho esta Corporación, adquiere mayor relevancia si tiene en cuenta que *"la identidad nacional acogida por la Constitución Nacional es, entonces, una identidad pluralista. No presupone ni exige coincidencias. No implica homogeneidad. Todo lo contrario, se orienta a reconocer la riqueza de la diversidad. La Constitución de 1991 ofrece un espacio para la convivencia de distintos puntos de vista y de diferentes matices y cosmovisiones"*[42].

Respecto del concepto de identidad cultural, la Corte ha señalado que se trata de "*un conjunto de rasgos característicos (noción de identidad) de una sociedad o de un grupo social relacionados con su forma de vida, sus tradiciones y creencias en el ámbito espiritual, material, intelectual y afectivo que genera en sus integrantes un sentido de pertenencia a dicho colectivo social y que es producto de su interacción en un espacio social determinado (noción de cultural)"*[43]. De este modo, a la luz de los postulados que caracterizan el Estado Social de Derecho, tales como el pluralismo, la libertad y la vida digna, la identidad cultural constituye un derecho fundamental de la sociedad y de las personas que la integran, lo que implica, entonces, el reconocimiento y el respeto a la diferencia, el ejercicio libre de la misma y el enriquecimiento de la vida en sociedad[44].

5.1 A su turno, el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ha ocupado de garantizar la supervivencia cultural de las personas, comunidades y pueblos cuyas identidades étnicas difieren y son independientes de la sociedad mayoritaria[45].

Con base en tales mandatos, las comunidades indígenas y sus miembros son titulares de todos los derechos humanos y constitucionales. Adicionalmente, cuentan con garantías especiales como consecuencia de su especificidad o

[42]Corte Constitucional, sentencia T-1105 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto.).
[43] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen).
[44] Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).
[45] Corte Constitucional, sentencia SU- 217 de 2017 (M.P María Victoria Calle Correa).

diferencia cultural. Dentro de dichas garantías se encuentran particularmente la identidad étnica, la educación étnicamente diferenciada, los derechos para su preservación y supervivencia, en condiciones dignas y acordes con sus intereses, formas de vida y formas de ver el mundo, entre otros[46].

La protección de la identidad cultural de las comunidades indígenas trasciende y se refleja asimismo en el ejercicio del derecho a la supervivencia, el cual, junto con el derecho a la vida, constituye, en este contexto, un principio axiológico del ordenamiento jurídico constitucional. Sobre la materia, esta Corporación ha señalado que "(…) *el derecho a la identidad cultural se sustenta en el principio de diversidad étnica que rige en este ordenamiento, que implica la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo de todas las comunidades, quienes son igualmente dignas y, con base en el principio de autodeterminación, tienen la facultad de decidir si es conveniente o no su proyección y de determinar el momento, la forma y sus alcances*"[47]. En otras palabras, "(…) *se trata de la garantía de que las comunidades puedan ejercer sus derechos fundamentales de acuerdo con su propia manera de ver el mundo"*[48]

Conforme lo expuesto es claro que, de acuerdo con la Constitución Política, las normas internacionales y la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado está llamado a garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, promover su autonomía y preservar su existencia, desarrollo y fortalecimiento cultural.

Adicional a lo anterior, la propia jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido que como manifestación del principio de diversidad étnica y cultural, las comunidades y grupos indígenas tienen la facultad de autodeterminarse, lo que significa que pueden diseñar "(…) *sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines"*[49].

No obstante lo dicho en precedencia, la Corte ha sido clara en señalar que "(…) *el derecho fundamental a la diversidad e identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, como todos los demás derechos, no ostenta un carácter absoluto, y que encuentra límites constitucionales en principios fundantes del Estado constitucional de Derecho, tales como la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías, que son presupuestos normativos no solo del Estado Social de Derecho sino de la posibilidad misma del pluralismo y de la tolerancia"*[50].

---

[46] *Ibídem.*
[47] Corte Constitucional, sentencia T-778 de 2015 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).
[48] Corte Constitucional, sentencias T- 049 de 2013 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).
[49] Corte Constitucional, sentencias T- 357 de 2017 (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado). Tomando de las sentencias T-514 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; sentencia T-188 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, apartado 3; y sentencia T-477 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.
[50] Corte Constitucional, sentencias T- 049 de 2013, SU- 240 de 2016, T-042 de 2017, C-091 de 2017.

Bajo ese entendido, aun cuando las comunidades indígenas son titulares del derecho a la diversidad y a la identidad étnica y cultural, estos derechos, al igual que como ocurre con todos las demás, no tienen un alcance absoluto[51]. En efecto, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, tales garantías, no obstante estar amparadas en principios fundantes del Estado, encuentran sus límites en otros principios de la misma jerarquía, a través de los cuales se busca proteger también valores como el orden público, la prevalencia del interés general, la seguridad social, y la dignidad humana. Sobre este particular, ha advertido la Corte que "(…) *para que una limitación a dicha diversidad esté justificada constitucionalmente, es necesario que se funde en un principio constitucional de un valor superior al de la diversidad étnica y cultural. De lo contrario, se restaría toda eficacia al pluralismo que inspira la Constitución tornándolo inocuo*"[52].

Así mismo, cabe destacar que el ejercicio de la potestad de autodeterminación que se deriva del derecho a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas se manifiesta en la facultad que éstos tienen para crear autoridades y expedir normas las cuales están llamadas a producir efectos jurídicos en el contexto de las diferentes comunidades, pues para que ocurra lo contrario, el ejercicio del derecho a la autodeterminación de estos pueblos deberá someterse a los límites previstos en la Constitución y la ley[53], así lo precisó la Corte en sentencia T- 371 de 2013[54] al señalar que "(…) *las comunidades indígenas tienen derecho al autogobierno. Desde el ámbito interno este se ve reflejado en la garantía de "(a) decidir su forma de gobierno; (b) ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial; y (c) ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos y territorios, con los límites consagrados en la Constitución y la legislación".*

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

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

---

[51] Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007 (M.P Rodrigo Escobar Gil).
[52] Corte Constitucional, sentencia C-208 de 2007 (M.P Rodrigo Escobar Gil), T-778 de 2005 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa).
[53] Corte Constitucional, sentencias T-371 de 2013 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio) reiterado en sentencia T- 155 de 2015 (M.P Mauricio Cuervo González).
[54] M.P Jorge Iván Palacio Palacio.
[55] Corte Constitucional, sentencia T – 080 de 2017 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio).

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

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

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

Sobre esto último, la Corte al estudiar la constitucionalidad de la referida ley, mediante sentencia C-176 de 1994, fue clara en precisar que "(…) *no se puede colocar en el mismo plano la planta coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos*"[59].

---

[56] *Ibídem.*

[57] En sentencia de constitucionalidad C- 176 de 1994 esta Corporación al estudiar la constitucionalidad del Convenio de Viena señaló que la declaración relacionada con que *"2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente (...)"*, se fundamenta en la distinción entre la planta de coca y sus usos lícitos y legítimos y la utilización de ésta como materia prima para la producción de cocaína, pues se ha demostrado que la *"hoja de coca tiene formas de comercio alternativo y que su ancestral consumo no tiene efectos negativos"*

[58] *"Por medio de la cual se aprueba la 'Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas', suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988".* Ver artículo 1º, subtìtulo de LAS DECLARACIONES, numeral 2º.

[59] Sobre el particular se refirió a un concepto presentado por el Instituto Indigenista Interamericano, el cual señaló que "*aunque las sustancias activas de la coca (principalmente la cocaína) tienen ante todo una acción antifatigante y productiva de placer, el hábito de consumo en su forma tradicional no corresponde a la satisfacción de una necesidad biológica, sino que está enraizada en ancestrales y profundas consideraciones culturales, por lo que esta costumbre, como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser enfocada no como un problema biológico sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social indígena y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnica".*

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

En este orden de ideas, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido uniforme y pacífica en establecer que el uso de la hoja de coca hace parte de la identidad cultural de las comunidades indígenas en tanto su uso por parte de este colectivo social, precisamente, "(…) *se deriva del conocimiento creado por generaciones que han interactuado con esta planta y quienes le han atribuido el calificativo de sagrada en razón a los beneficios y atributos que la misma posee, tanto es así que no constituye solamente un alimento sino que es un elemento importante en la concepción social y religiosa de la comunidad"*[60].

6.3 En lo que corresponde particularmente al comercio alternativo de los productos derivados de la hoja de coca, es preciso hacer alusión a la sentencia T- 477 de 2012 donde la Corte, al revisar una acción de tutela interpuesta por la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), con ocasión del registro de las marcas "COCA INDIGENA" y "COCA ZAGRAHA" por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, indicó que de acuerdo con estudios realizados desde el punto de vista académico, la hoja de coca[61] "*es fuente natural de energía que dispensa los nutrientes para satisfacer requerimientos humanos en calcio, fósforo, vitamina A y riboflavina. Los pueblos indígenas y campesino de la Región Andina Amazónica la han utilizado tradicionalmente en sus faenas y trabajos para equilibrar el hambre, la sed y el cansancio de manera natural y sana (…). Los usos prácticos de la coca (…) como medicina natural sirve para, entre otros, los dolores de cabeza, problemas estomacales, mal de altura y como analgésico y anestésico local. Quienes mambean regularmente dan fé de que protege las raíces de los dientes. Su uso tópico calma los dolores de los dientes. De hecho de ella se producen dentífricos(…) Tanto en Perú y Bolivia como en Colombia, durante muchos siglos la hoja de coca fue utilizado como alimento. Los indígenas precolombinos y sus herederos la utilizaron tostándola como alimento. El mambeo servía para recuperar energías (…) la resistencia para el trabajo fuerte parecía multiplicarse. El indígena se alimentaba de las hojas y apenas con un puñado de maíz o yuca, que pasaba con agua, mientras que el español necesitaba llenarse la panza (…) pero no es solamente la presencia de los alcaloides la que hacía de la hoja de coca un buen alimento. La hoja es rica en vitamina A y C y el mambeo*

[60] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen).
[61] La Corte mediante sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen) citó la información tomada de www.mamcoca.org. Los beneficios han sido estudiados de tiempo atrás, así un estudio de la Universidad de Harvard denominado *Valor nutricional de la hoja de coca* del año 1975 determinó que tienen alto valor nutricional.

proporciona calcio, hierro, fibras y proteínas. Y las calorías que significan para el organismo una nutrición".

Si bien es cierto el asunto que fue objeto de revisión en la precitada providencia recaía expresamente sobre el registro de marcas cuya denominación contenía la palabra *"coca*" y no sobre la comercialización de los productos derivados de dicha planta[62], la Corte realizó algunas apreciaciones respecto del proceso de comercialización de la hoja de coca en América Latina indicando que el mismo ha sido objeto de numerosos debates comoquiera que ha implicado realizar una "(…) *diferenciación de esta actividad y su uso ancestral con la cocaína, como sustancia adictiva y los compromisos internacionales adquiridos en la lucha contra el narcotráfico".* Al respecto, esta Corporación sostuvo en dicha oportunidad que, a pesar de que en Colombia no existe una regulación expresa o específica que promueva o impida la comercialización de la hoja de coca, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA- ha insistido en que la producción y comercialización de los productos derivados de la hoja de coca fuera de los resguardos indígenas es ilegal[63]. Precisó que "(…) *la producción de la hoja de coca en Colombia no está expresamente ni prohibida ni permitida,* ***pero en todo parece indicar que sí circunscrita a los resguardos indígenas"[64].*** (Subrayado fuera del texto original).

En suma, no obstante los pueblos indígenas pueden, en ejercicio de su derecho a la identidad cultural, hacer uso de la hoja de coca, de conformidad con sus prácticas y costumbres ancestrales, la utilización de dicha planta para fines comerciales más allá de sus territorios debe ajustarse a los mandatos y restricciones legales que en la materia se encuentren vigentes. Máxime si está de por medio un interés colectivo.

7. Las funciones del INVIMA y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en relación con la comercialización de productos de consumo humano. Marco normativo.

El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, en su naturaleza de establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social y perteneciente al Sistema de Salud, actúa como institución de referencia nacional en materia sanitaria y ejecución de políticas formuladas por el Ministerio de Salud y Protección Social en temas de vigilancia sanitaria y de control de calidad de los medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por

[62] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen). Ver el último párrafo del acápite correspondiente al caso concreto donde la Sala de revisión indicó expresamente que "*finalmente, la Sala evidencia que la problemática central de esta acción de tutela se relaciona con el registro de marcas, no con la comercialización de los productos que se promocionan con dicha marca, de allí que se abstendrá de hacer referencia a dicho tema, por cuanto no fue parte del litigio planteado, lo que implica a su vez la ausencia de pruebas y la vinculación de las entidades encargas de su regulación".*

[63] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012 (M.P. Adriana María Guillen).

[64] *Ibídem.*

biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros, que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 245 de la Ley 100 de 1993[65].

En este contexto, por disposición legal, le corresponde al INVIMA, entre otras cosas, "*ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control a los establecimientos productores y comercializadores de los productos a que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen o adicionen, sin perjuicio de las que en estas materias deban adelantar las entidades territoriales, durante las actividades asociadas con su producción, importación, exportación y disposición para consumo*" y "*(…) expedir los registros sanitarios, así como la renovación, ampliación, modificación y cancelación de los mismos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional[66].*

7.1 En desarrollo de lo anterior, mediante Resolución Nº 2674 de 2013 expedida por el INVIMA, se estableció que todo producto que se expenda directamente al consumidor deberá obtener Registro Sanitario, Permiso Sanitario o Notificación Sanitaria expedida por parte de dicha entidad, en su calidad de autoridad sanitaria del orden nacional[67].

Prevé la aludida Resolución, en su artículo 37, que se exceptúan del Registro Sanitario los siguientes productos:

> *"1. Los alimentos naturales que no sean sometidos a ningún proceso de transformación, tales como granos, frutas y hortalizas frescas, miel de abejas, y los otros productos apícolas.*
> *2. Los alimentos de origen animal crudos refrigerados o congelados que no hayan sido sometidos a ningún proceso de transformación.*
> *3. Los alimentos y materias primas producidos en el país o importados, para utilización exclusiva por la industria y el sector gastronómico en la elaboración de alimentos y preparación de comidas.*
> *4. Los alimentos producidos o importados al Puerto Libre de San Andrés y Providencia, para comercialización y consumo dentro de ese departamento deberán cumplir con las disposiciones que establece la Ley 915 de 2004 o la norma que la modifique, adicione o sustituya."*

7.2 En cuanto a la importancia de los registros sanitarios como requisito indispensable para la comercialización de productos, esta Corporación mediante sentencia C-427 de 2000[68] estimó que "(…) el *registro de productos ante el INVIMA tiene una doble naturaleza, por un lado constituye una obligación para quienes deseen desarrollar determinada actividad económica y, además, es un*

[65] Decreto 2078 de 2012, artículo 2º.
[66] Ver artículo 4 del Decreto 2078 de 2012.
[67] Resolución 2674 del 22 de julio de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Artículo 37.
[68] M.P Vladimiro Naranjo Mesa.

servicio que garantiza la calidad del producto y por el cual se justifica el cobro de la tasa. De este modo, si bien la obligación de registro es un mecanismo estatal de control de calidad y, por ello, una limitación de la libertad económica, encaminada en primera medida a la protección del consumidor, es también una certificación sobre la calidad de los productos, en beneficio de su comerciabilidad". (Subrayado fuera del texto original).

Bajo esta perspectiva, se aclara que el INVIMA es un organismo netamente ejecutor de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y control de calidad de los productos que son comercializados y que, en consecuencia, pueden tener un impacto en la salud pública[69].

7.3 Ahora bien por su pertinencia en el asunto objeto de revisión cabe señalar que en atención a lo previsto por el INVIMA "*Todo alimento que se expenda directamente al consumidor bajo marca de fábrica y con nombres determinados, deberá contar con registro sanitario INVIMA. El registro se expide de manera automática, tiene una vigencia de diez (10) años y puede renovarse".* En consecuencia, es deber del interesado solicitar ante la Subdirección de Alimentos y Bebidas Alcohólicas del INVIMA una visita al establecimiento donde se fabrica el producto. El establecimiento, para obtener un concepto favorable, debe ajustarse a los requisitos sanitarios que señala el Decreto 3075 de 1997[70].

7.4 Por su parte, el Decreto 507 de 2013[71] establece en su artículo 1º que la Secretaría Distrital de Salud "*es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del Distrito Capital*". Así mismo, tiene a su cargo la función de dirección, coordinación, vigilancia y control de la salud pública en general del Sistema General de Seguridad Social.

---

[69] Ver artículo 245 de la Ley 100 de1993 el cual establece "*Créase el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, cuyo objeto es la ejecución de las políticas en materia de vigilancia sanitaria y de control de calidad de medicamentos, productos biológicos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos médico-quirúrgicos, odontológicos, productos naturales homeopáticos y los generados por biotecnología, reactivos de diagnóstico, y otros que puedan tener impacto en la salud individual y colectiva".*

[70] Dentro de los requisitos previstos en el Decreto 3075 de 1997 se destacan los siguientes: 1. Formulario de solicitud de registro sanitario en el cual se consignara la siguiente información: 1.1. Nombre o razón social de la persona natural o jurídica a cuyo nombre se solicita el registro sanitario y su domicilio. 1.2 Nombre o razón social y ubicación del fabricante. 1.3 Nombre y marca (s) del producto. 1.4 Descripción del producto. 2. Certificado de existencia y representación legal del interesado, cuando se trate de persona jurídica o registro mercantil cuando se trate de persona natural. 3. Certificado de existencia y representación legal o matricula mercantil del fabricante, cuando el alimento sea fabricado por persona diferente al interesado. 4. Recibo de pago por derechos de registro sanitario establecidos en la ley. Ver igualmente https://www.invima.gov.co/images/pdf/Prensa/publicaciones/Plegable-Alimentos.pdf.

[71] "*Por el cual se modifica la Estructura Organizacional de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, D.C."*

Para el cumplimiento de dichos propósitos, la Secretaría Distrital de Salud cuenta con varias dependencias y departamentos, entre ellos la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública a la cual le corresponde, entre otras cosas, hacer cumplir las normas de orden sanitario previstas por la ley y normas sanitarias vigentes, supervisar las acciones de vigilancia y control sanitario en el Distrito Capital, implementar estrategias y metodologías para la vigilancia epidemiológica y sanitaria en el Distrito Capital y actualizar los sistemas de vigilancia en salud pública[72].

De este modo, la Secretaría de Salud de Bogotá, actuando como ente territorial, a través de la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública, está llamada a ejercer funciones de inspección, vigilancia y control respecto de los establecimientos abiertos al público. Lo anterior, no solo con el objeto de verificar el cumplimiento de las medidas sanitarias de los productos que son comercializados en la capital de país, sino también, de adoptar medidas de protección a los consumidores, evitando la venta de alimentos, productos de aseo o cosméticos que no cuenten con los permisos y registros sanitarios en los términos establecidos por la ley.

7.5 En síntesis, las medidas adoptadas tanto por el INVIMA como por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en relación con el control sanitario de los productos que son comercializados para el consumo humano en la capital país, obedecen al cumplimiento de las funciones que en la materia le fueron legalmente asignadas a dichas entidades para efectos de proteger al consumidor, previendo así, la comercialización de productos que no cumplen con las normas fitosanitarias que se exigen para su expendio y, en consecuencia, mitigando los posibles impactos negativos que ello podría ocasionar en la salud de las personas.

8. El alcance de las resoluciones 001 de 2002 y 001 de 2005 expedidas por las autoridades indígenas de Cabildos "Juan Tama" – Comunidad de Calderas, pueblo NASA, publicados en el Diario Oficial

Aducen los accionantes en su escrito de tutela que, en razón a la iniciativa comercial que el pueblo Nasa tiene para la elaboración de productos a base de la hoja de coca, desde el año 2002 las autoridades indígenas de dicha comunidad expidieron unas resoluciones que fueron publicadas en el Diario Oficial de la República, las cuales "*dan vía libre al uso de la coca y emiten los registros sanitarios para los productos de hoja de coca*"[73]. Con fundamento en lo anterior, consideran que no existe razón alguna para que la Secretaría de Salud de Bogotá adelante programas de capacitación en materia de abstención en el consumo de productos que no cuenten con el Registro Sanitario, exigiéndole así a COCA NASA el cumplimiento de tal requisito.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala necesario hacer mención a los referidos actos administrativos con el objeto de verificar su alcance y con ello, establecer si en efecto, los mismos suponen un eximente en el cumplimiento de los requisitos

[72] Ver artículo 8º del Decreto 507 de 2013.
[73] Ver a folio 6 del cuaderno principal.

que, en materia sanitaria, se exigen para la comercialización de productos que son de consumo humano.

8.1 Mediante ***Resolución Nº 001*** la cual fue publicada en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 2002[74], la Asociación de Cabildos "*Juan Tama*" atendiendo a la solicitud presentada por el Resguardo de Calderas en la Zona de Tierraadentro resolvió permitir la comercialización del producto "*Aromática a base de hoja de coca"*. Siempre y cuando la planta fuera producida en "*los territorios indígenas*".

En la parte resolutiva de la aludida Resolución se señaló expresamente que se solicitaba a las "*autoridades sanitarias nacionales y del departamento del Cauca* ***la verificación del cumplimiento de las normas fitosanitarias*** *en las producción de las aromáticas"* (Subrayado fuera del texto original). Adicionalmente, se estableció que el acto administrativo en comento *"(…) faculta a la comunidad de Calderas para la compra, transporte y comercialización de la hoja de coca que proceda de cultivos en territorios indígenas* ***respetando las restricciones legales****, en especial la Ley 30 de 1986 y la Ley 67 de 1993 sobre cultivo de planta de coca".* (Subrayado fuera del texto original).

8.2 Por su parte, mediante ***Resolución Nº 001*** publicada en el Diario Oficial del 18 de marzo de 2005, la Asociación de Cabildos "*Juan Tama*" le otorgó al Resguardo de Calderas los "*Registros Sanitarios Especiales*" para la elaboración de productos alimenticios y cosméticos derivados de la hoja de coca, entre los cuales se encontraban particularmente, bebidas hidratantes, productos de panadería, aperitivos con alcohol, pasta dental, jabón de baño, entre otros.

No obstante lo anterior, en el numeral 2 º de la parte resolutiva de la Resolución en mención, la autoridad indígena indicó que "(…) en todo caso el Resguardo de Calderas ***deberá ajustarse a las normas de calidad e higiene aplicables a la elaboración de este tipo de productos, y para ello se solicita a las autoridades sanitarias nacionales la verificación del cumplimiento de las normas fitosanitarias en la producción de estos artículos alimenticios y cosméticos (…).*** Del mismo modo agregó que dicha resolución *"faculta a la comunidad de Calderas para la compra, transporte y comercialización de la hoja de coca que proceda de cultivos en territorios indígenas* ***respetando las restricciones legales****, en especial la Ley 30 de 1986 y la Ley 67 de 1993 sobre cultivo de planta de coca".*

8.3 En este orden de ideas, advierte la Sala que los actos administrativos a los que se refieren los accionantes en su escrito de tutela[75], y con fundamento en los cuales aducen contar con el registro sanitario para la comercialización de los productos registrados bajo la marca COCA NASA, son las resoluciones a las que se hizo expresa mención en precedencia.

[74] Diario Oficial Nº 45029 del 11 de diciembre de 2002.
[75] Ver el hecho 1. 2 del acápite de los antecedentes de la presente providencia. Verificar en el folio Nº 2 del cuaderno principal.

Sobre el particular, conviene precisar que dichas resoluciones coinciden en advertir que la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca por parte del Resguardo de Calderas, Cauca, debe realizarse "***respetando las restricciones legales"***. De allí que, el expendio de dichos productos al público se encuentre sujeto no solo a las restricciones previstas sobre tráfico de estupefacientes o cultivos ilícitos a las que se hace mención, específicamente, en la Ley 30 de 1986 y la Ley 67 de 1993, sino también, a las demás disposiciones legales que establezca el ordenamiento jurídico para tales efectos. Así mismo, se observa que mediante tales resoluciones, las autoridades indígenas señalaron concretamente la necesidad de que las autoridades sanitarias del orden nacional y departamental intervinieran en la verificación "(...) ***del cumplimiento de las normas fitosanitarias en la producción de estos artículos alimenticios y cosméticos".***

En ese sentido, debe entenderse que la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas fuera de sus territorios, incluido el pueblo Nasa, debe ajustarse a todas los mandatos legales que en la materia se encuentren vigentes, so pena de que la venta de los mismos no pueda llevarse a cabo.

9. El alcance la decisión adoptada por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015 en relación con la venta de los productos de la marca COCA NASA

8.1 Teniendo en cuenta que uno de los fundamentos sobre los cuales se soportan las pretensiones de los accionantes guarda relación directa con la decisión adoptada por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de junio de 2015[76], la Sala considera que, para efectos de abordar el análisis de fondo del caso *sub examine*, es necesario realizar una breve reseña respecto de dicha providencia, para con ello poder establecer su alcance en el asunto objeto de revisión.

Se empieza por señalar que el fallo en comento encuentra su antecedente en la acción de nulidad interpuesta por parte de la señora Fabiola Piñacué Achicué, quien en esta ocasión tiene la calidad de accionante, en contra la Alerta Sanitaria Nº 001 del 23 de febrero de 2010 expedida por el INVIMA, la cual establecía lo siguiente:

"ALERTA SANITARIA 001 – 2010
INVIMA ADVIERTE QUE NO HA EXPEDIDO REGISTROS SANITARIOS PARA PRODUCTOS QUE CONTENGAN HOJA DE COCA.
Bogotá D.C., 23 de febrero de 2010.

El INVIMA hace un llamado de prevención a los ciudadanos para que se abstengan de consumir y comercializar productos como té, aromáticas, galletas o cualquier alimento que contenga entre sus ingredientes hoja de coca. Estos productos no cuentan con Registro

[76] Consejo de Estado, expediente 2011-00271-00 (M.P María Elizabeth García González).

Sanitario y los beneficios de tipo medicinal, preventivo, curativo o terapéutico que se anuncian por su consumo, no se encuentran autorizados ni avalados por el INVIMA. El cultivo y uso de plantas como la hoja de coca por parte de las comunidades indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivados de su tradición y cultura, están restringidos a sus resguardos y no se ha autorizado la producción ni el consumo de estos productos para el resto del territorio nacional.

Se advierte a la población en general que productos como té, aromáticas, galletas o cualquier alimento que contenga entre sus ingredientes hoja de coca y que incluya en su etiquetado la referencia de un Registro Sanitario INVIMA, son fraudulentos. Se solicita a las Secretarías de Salud de todo el país intensificar las acciones de vigilancia y control en almacenes de cadena, hipermercados, tiendas naturistas y demás establecimientos de la cadena de distribución y comercialización de productos alimenticios, para retirar del mercado este tipo de producto".

9.1 En dicha oportunidad, la demandante adujó que la Alerta Sanitara en mención atentaba contra el interés general comoquiera que generaba un "*injustificado agravio*" contra los pueblos indígenas y sus derechos fundamentales. Lo anterior, por cuanto en los años 2002 y 2005 se expidieron "*los registros sanitarios a diferentes productos de hoja de coca, los cuales fueron debidamente publicados en el Diario Oficial de la República (…)".* Por esta razón, consideró que el INVIMA incurrió en falsa motivación al señalar que los alimentos derivados de la hoja de coca no cuentan con registros sanitarios comoquiera que los mismos ya fueron "*expedidos por la autoridad indígena y debidamente publicados en el Diario Oficial de la Republica de Colombia*"[77].

9.2 Respecto de los cargos presentados por la actora en dicho trámite judicial, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo encontró que, de conformidad con lo previsto en las Resolución Nº 001 expedida por la *Asociación de Cabildos "Juan Tama"*, la cual fue publicada en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 2002, las comunidades indígenas se encuentran autorizadas para " *la compra , transporte y comercialización de la hoja de coca, siempre que sea proveniente de cultivos en territorios indígenas*" lo que significa, " *que se permite su comercio a nivel nacional*". Agregó el Tribunal que "(…) *la Resolución en cita, **solo se limita a las restricciones establecidas en las leyes 30 de 1986 y 67 de 1993,** es decir, que no sea cultivada ni transformada ni comercializada como droga ilícita, estupefaciente, sustancia psicotrópica o afines a éstas, lo cual, obviamente no es el caso, dado que las comunidades indígenas emplean dicha planta para diversas funciones benéficas para la salud del ser humana, de acuerdo con la costumbre ejercida desde tiempos antiguos"*[78]. (Subrayado fuera del texto original).

[77] Consejo de Estado, expediente 2011-00271-00 (M.P María Elizabeth García González).
[78] *Ibídem.*

Destacó que el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas se traduce, entre otras, en el respeto a su identidad cultural, que aplicado al caso adquiría gran relevancia, si se tenía en cuenta que, tanto estudios históricos como científicos, han demostrado que el uso de la hoja de coca por parte de pueblos indígenas hace parte fundamental de su tradición milenaria y tiene grandes beneficios medicinales como alimenticios. Al respecto, indicó que mediante sentencia T - 477 de 2012 la Corte Constitucional estableció que "(…) *la comercialización de la hoja de coca por las comunidades indígenas, se sustenta en el 'principio constitucional de identidad cultural, a partir del cual se han emitido resoluciones provenientes de autoridades indígenas, debidamente reconocidas, que han autorizado la comercialización de este producto natural'"*[79].

Con fundamento en lo expuesto el Consejo de Estado concluyó que "(…) *no es admisible que el Estado colombiano, a través de entidades como el INVIMA, induzca a la comunidad en general a que se abstenga de consumir cualquier producto que contenga la hoja de coca, derivados de los territorios indígenas, dado que ello restringiría su desarrollo económico a nivel nacional* (…)". De este modo, encontró que la Alerta Sanitaria 001 de 2010, expedida por el INVIMA, se encontraba falsamente motivada y, en consecuencia, declaró la nulidad de la misma.

10. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello, indígenas fundadores de la iniciativa comercial COCA NASA, interpusieron acción de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá por considerar que la accionada no respondió de fondo un derecho de petición que presentaron el día 2 de octubre de 2017 en tanto no accedió favorablemente a la pretensión contenida en el mismo, la cual se relacionaba con expedir una circular por medio de la cual se estableciera "*la legalidad de los productos derivados de la hoja de coca bajo la marca COCA NASA, iniciativa comercial del Resguardo Indígena de Calderas, en la ciudad de Bogotá".* Aducen los accionantes que la negativa de la entidad demandada se proyecta sobre los derechos "*a la autonomía de los pueblos indígenas, al trabajo, a la identidad e integridad étnica y cultural, a la protección de la riqueza culturas de la Nación, a la participación en la vida económica y cultural de la Nación, al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia".*

Con fundamento en lo anterior, procederá la Sala a establecer si la negativa de la entidad en acceder a la solitud presentada por los accionantes constituyó una vulneración a su derecho de petición y, en consecuencia, un desconocimiento de los demás derechos invocados.

10.1 De las pruebas que obran en el expediente, constata la Sala que el día 2 de octubre de 2017 los actores presentaron ante la Secretaría Distrital de Salud de

[79] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2015 (M.P. Adriana María Guillen).

Bogotá un derecho de petición mediante el cual solicitaron que, con fundamento en la sentencia del 18 de junio de 2015 del Consejo de Estado y la T- 477 de 2012 de esta Corporación, se expidiera "*inmediatamente una circular dirigida a las entidades del Distrito responsables de las acciones de salud pública*" donde se estableciera que los productos de la iniciativa comercial COCA NASA contaban con los permisos y registros sanitarios para su comercialización.

Al respecto, la Secretaría de Salud de Bogotá, a través de oficio radicado bajo el número 2017ER60256 de 26 de octubre de 2017[80], dio respuesta a la solicitud presentada por los señores Fabiola Piñacué Achicué y David Curtidor Argüello informándoles que las actividades de fabricación y distribución de los productos derivados de la hoja de coca solo se excluyen "*de la aplicación de la normatividad sanitaria*" cuando su comercialización se realice dentro de los territorios indígenas. Lo que significa que "*una vez atravesados esos límites jurídicos, el cumplimiento de los registros sanitarios es obligatorio*"[81].

Agregó en dicha oportunidad que, en cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, le corresponde a la Secretaría de Salud, entre otras cosas, verificar que los establecimientos abiertos al público cumplan con las condiciones y normatividad sanitaria vigente para la comercialización de los productos con destino al consumo humano. De allí que dicha entidad, a través de sus Subredes integradas de Servicios de Salud, realice actividades de capacitación al personal de los locales comerciales, las cuales están orientadas a comprobar la existencia de los registros sanitarios para alimentos, medicamentos y productos farmacéuticos.

Explicó que en razón a un concepto emitido por el INVIMA, el cual se anexó al expediente, el fallo emitido por el Consejo de Estado "*no constituye un fundamento para que la fabricación y comercialización en el territorio nacional de los alimentos que contengan hoja de coca, sea legal o se encuentre permitido". En efecto, estos productos no cuentan con Registro Sanitario y los beneficios de tipo medicinal, preventivo, curativo o terapéutico con los que se publicitan, no se encuentran autorizados ni avalados por el INVIMA*". En estos términos, la Secretaría de Salud le informó a los peticionarios que no era posible acceder a su solicitud.

Así las cosas, no advierte la Sala vulneración alguna del derecho fundamental de petición de los accionantes, ello por cuando la no resolución favorable de sus pretensiones por parte de la entidad demandada no supone, como bien lo ha señalado esta Corporación un "*desconocimiento o vulneración de este derecho*". Al respecto, encuentra la Corte que la respuesta brindada por la accionada atendió no solo al criterio de oportunidad previsto para la materia, sino que además, obedeció a los presupuestos de ***claridad, precisión y congruencia*** establecidos por la propia jurisprudencia para verificar que la respuesta a una solicitud ha sido de fondo.

---

[80] Ver a folio 15 del cuaderno principal.
[81] *Ibídem.*

10.1 No obstante lo anterior, aun cuando el derecho de petición fue satisfecho, procede la Sala a establecer si como consecuencia de la negativa de la entidad accionada respecto de expedir una circular donde se establezca "*la legalidad de los productos derivados de la hoja de coca bajo la marca COCA NASA, iniciativa comercial del Resguardo Indígena de Calderas, en la ciudad de Bogotá"* se vulneraron los demás derechos invocados por los actores.

10.2 Aducen los accionantes que la respuesta emitida por la demandada en relación con su petición ignoró que, mediante la sentencia del 18 de junio de 2015, el Consejo de Estado "*reconoció la validez legal de los permisos para el uso de la hoja de coca, los registros sanitarios especiales expedidos por la autoridad indígena y la eficacia de estos para su venta fuera de los territorios indígenas*"[82]. Agregan que además, las actividades de capacitación que realiza la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá orientadas a evitar el consumo de *"todos los productos de hoja de coca que se expenden en el mercado de la ciudad por ser ilegales y carecer de Registro Sanitario"*[83] desconocen lo previsto en la sentencia T- 477 de 2012 mediante la cual, esta Corporación hizo un llamado a todas las autoridades públicas a respetar el uso de la hoja de coca, garantizando su importancia como patrimonio cultural y biológico de las comunidades indígenas lo cual, a juicio de los actores, "*tiene efectos erga omnes y, en consecuencia, es vinculante para toda la administración pública"*[84].

Sobre el particular, considera la Sala pertinente realizar las siguientes aclaraciones en relación con las aludidas decisiones judiciales:

10.2.1 En cuanto al ***fallo del 18 de junio de 2015 proferido por el Consejo de Estado,*** se empieza por advertir que el análisis que en dicha oportunidad se hizo respecto de la Resolución Nº 001, expedida por la *Asociación de Cabildos "Juan Tama"*, la cual fue publicada en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 2002, no se refirió al contenido integral de la parte resolutiva de la misma, la cual prevé expresamente que se: *"(...) faculta a la comunidad de Calderas para la compra, transporte y comercialización de la hoja de coca que proceda de cultivos en territorios indígenas* ***respetando las restricciones legales****, en especial la Ley 30 de 1986 y la Ley 67 de 1993 sobre cultivo de planta de coca".* (Subrayado fuera del texto original).

En ese contexto, se observa que el juez contencioso no llevó a cabo una lectura completa de la referida disposición al indicar que "(…) *la Resolución en cita,* ***solo se limita a las restricciones establecidas en las leyes 30 de 1986 y 67 de 1993,*** *es decir, que no sea cultivada ni transformada ni comercializada como droga ilícita, estupefaciente, sustancia psicotrópica o afines a éstas",* hecho que a consideración de esta Sala, no tuvo en cuenta que la misma autoridad indígena también supeditó el uso de la hoja de coca, inicialmente, a las "*restricciones legales*".

---

[82] *Ibídem.*
[83] Ver a folio 3 del cuaderno principal.
[84] *Ibídem.*

Lo anterior, da cuenta de que la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca a la luz de dicho acto administrativo puede llevarse a cabo conforme con las siguientes limitaciones: (i) aquellas que en general prevé la ley, en especial (ii) aquellas contenidas en las leyes 30 de 1986 y 67 de 1993.

10.2.1.1 Por otro lado, encuentra la Sala que los efectos que se derivan del fallo en comento no implican, como pretenden hacerlo ver los actores, un aval para la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca, ni en particular los de COCA NASA. Se precisa entonces, que el debate suscitado ante el máximo órgano de lo contencioso administrativo se ciñó, estrictamente, en declarar la nulidad de la alerta sanitaria de 2010, mas no en otorgarle a la comunidad indígena Nasa una autorización para comercializar sus productos y/o permiso sanitario, sin que además se advierta que en pluricitado fallo se profirió orden alguna que debe ser ejecutada por la Secretaría de Salud de Bogotá o por el INVIMA.

10.2.2. En cuanto a la ***sentencia T- 477 de 2012,*** precisa la Sala que si bien es cierto en dicha providencia la Corte Constitucional reconoció que "(…) *la hoja de coca es un elemento fundamental desde el punto de vista cultural, religioso, medicinal, alimenticio para las comunidades indígenas cuyo uso es ancestral y se encuentra amparado por el derecho a la identidad cultural y autonomía de dichas comunidades*", también advirtió que la problemática central que en esa ocasión motivaba el pronunciamiento de esta Corporación se relacionaba específicamente con el registro de marcas, **<u>más no con la comercialización de los productos</u>** que se promocionan bajo una de ellas, de allí que la Sala se abstuviera de hacer referencia a dicho asunto, pues en palabras de la Corte, ello "(…) *no fue parte del litigio planteado, lo que implica a su vez la ausencia de pruebas y la vinculación de las entidades encargas de su regulación*"[85].

Adicionalmente, sostuvo esta Colegiatura en dicha ocasión que si bien "*la producción de la hoja de coca en Colombia no está expresamente ni prohibida ni permitida,* ***<u>pero en todo parece indicar que sí circunscrita a los resguardos indígenas".</u>*** Al respecto, agregó que las restricciones en la materia se han dado por intervención del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- que mediante un comunicado consideró que era "ilegal la producción y comercialización de estos productos fuera de los resguardos indígenas"[86].

Bajo esta línea, considera la Sala que en el caso objeto de estudio la referida providencia: (i) no tiene aplicación en lo que corresponde al tema de comercialización de los productos derivados de la hoja de coca y (ii) tampoco impone a las entidades públicas el deber de reconocer que dichos productos se encuentran excluidos del control sanitario que exige la ley para su venta

[85] Ver consideración 14 de la parte motiva de la sentencia T-477 de 2012 donde se señaló que "*Finalmente, la Sala evidencia que la problemática central de esta acción de tutela se relaciona con el registro de marcas, no con la comercialización de los productos que se promocionan con dicha marca, de allí que se abstendrá de hacer referencia a dicho tema, por cuanto no fue parte del litigio planteado, lo que implica a su vez la ausencia de pruebas y la vinculación de las entidades encargas de su regulación".*
[86] Corte Constitucional, sentencia T-477 de 2012, ver consideración 12.2.2 del caso concreto.

comoquiera que, tal y como se señaló, la venta de los productos derivados de la hoja de coca "*al parecer"* se encuentra limitada a los resguardos indígenas.

10.3 Así las cosas, estima la Sala que en el caso *sub lite* las acciones adelantadas por el INVIMA y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá en relación con la verificación en la observancia de los requisitos que exige la normatividad vigente para la expedición de los Registros Sanitarios de los productos que serán comercializados y, en consecuencia, destinados al consumo humano, incluidos todos aquellos que se derivan de la hoja de coca como lo son los registrados bajo la marca de COCA NASA, encuentra su fundamento en la función que, en cumplimiento de la ley, desempeñan dichas entidades en materia de vigilancia y control de calidad de los medicamentos, alimentos, bebidas, cosméticos, dispositivos y elementos quirúrgicos, odontológicos, productos naturales, homeopáticos, entre otros, habida cuenta del posible impacto que los mismos pueden tener en la salud individual y colectiva.

Bajo esta línea, no encuentra la Corte que la negativa de la entidad accionada en relación con expedir una circular orientada a señalar que los productos de la iniciativa COCA NASA cuentan con el registro sanitario para su comercialización en la ciudad de Bogotá vulnere los derechos invocados por lo actores pues, como bien lo señaló el INVIMA en el concepto jurídico que se adjuntó a la respuesta del derecho de petición que presentaron los accionantes ante la demandada, " (…) *estos productos no cuentan con Registro Sanitario y los beneficios de tipo medicinal, preventivo, curativo o terapéutico con los que se publicitan, no se encuentran autorizados ni avalados por el INVIMA*".

De este modo, estima la Sala que en la consecución de un fin legítimo del Estado Social de Derecho, como lo es la prevalencia del interés general y la dignidad humana, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá tiene el deber de adelantar, mediante diferentes mecanismos, todas las acciones necesarias para vigilar y controlar el expendio de productos que carecen de registro sanitario, dentro del propósito de impedir que su distribución pueda afectar la salud pública, la integridad física y la convivencia ciudadana, en caso de que tales productos no se ajusten a los condiciones mínimas de salubridad que son necesarias para la garantía de tales fines.

10.4 Reitera la Sala que si bien las comunidades tradicionales tienen, a la luz de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional, derechos sobre el uso de la hoja de coca como manifestación de su identidad étnica y cultural, el mismo puede ejercerse libremente, de acuerdo con sus propias normas, dentro de las respectivas comunidades, de manera que si existe un interés de comercialización y distribución del producto a la generalidad de las personas, debe ajustar tal proceder a las normas especiales que regulan la materia. Como ya ha sido señalado, aun cuando el derecho a la identidad étnica y cultural de las comunidades goza de protección constitucional, en razón de encontrar respaldo en principios fundantes del Estado, no es en todo caso un derecho absoluto y, por tanto, encuentra límites, entre otros, en el ejercicio de los derechos de terceros.

En este orden, precisa la Sala que los actos administrativos proferidos por la Asociación de Cabildos "*Juan Tama*" del resguardo de Calderas producen efectos jurídicos al interior de la comunidad NASA, lo que significa que, en principio, sus efectos no pueden extenderse más allá de sus territorios y de sus propias comunidades. Para que esto último pueda ocurrir, debe acreditarse el cumplimiento de los requisitos que prevé la ley para la comercialización de productos de consumo humano a los cuales se hizo mención en la parte considerativa de esta providencia, para con ello, obtener la autorización expedida por el INVIMA, la cual, en el caso particular, se pudo establecer no ha sido emitida por dicha entidad sanitaria. Es esa la circunstancia que ha llevado a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá a tomar las medidas de prevención que son objeto de cuestionamiento en esta causa, como es la de capacitar a los propietarios de los establecimientos públicos para que se abstengan de vender productos que no tengan el respectivo Registro Sanitario, dentro del propósito de salvaguardar la salud pública y el bienestar general de la comunidad del distrito capital.

Sobre esa base, no se advierte en el caso objeto de revisión vulneración alguna a los derechos invocados por los accionantes comoquiera que las actuaciones adelantadas tanto por el INVIMA como la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá se adoptaron en el ejercicio de sus funciones de *vigilar*, *controlar e inspeccionar* la venta de productos alimenticios y farmacéuticos, entre otros; sin encontrar que tales medidas se proyecten negativamente sobre los derechos de los grupos étnicos y sus territorios, concretamente, sobre el pueblo Nasa y su iniciativa comercial.

Así, la pretensión de los actores, amparada en las normas expedidas por sus propias autoridades, de pretender que se expida una circular por parte de la Secretaría de Salud de Bogotá para que declare que los productos de la marca COCA NASA cuentan con el Registro Sanitario para su comercialización, no es de recibo en tanto desborda el ámbito de protección del derecho a la identidad étnica y cultural, toda vez que, para la comercialización de los productos derivados de la hoja de coca, mas allá de sus comunidades, se requiere cumplir las medidas de sanidad que exige la ley. En consecuencia, es necesario obtener el registro sanitario cumpliendo con los requisitos previstos para el efecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que a su vez confirmó el fallo de primera instancia, proferido el (1°) de

febrero de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá el cual negó el amparo de los derechos "*a la autonomía de los pueblos indígenas, al trabajo, a la identidad e integridad étnica y cultural, a la protección de la riqueza cultural de la Nación, a la participación en la vida económica y cultural de la Nación, al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al derecho de petición*" invocados por los señores Fabiola Piñacué Achicué0 y David Curtidor Argüello.

SEGUNDO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General