

II. EXPEDIENTE D-13587 - SENTENCIA C-493/20 (noviembre 26)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma demandada

LEY 1955 DE 2019
(mayo 25)

Por (sic) el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.
"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"

TÍTULO II

[...]

Capítulo II
Mecanismos de ejecución del Plan

Sección I
Pacto por la Legalidad: seguridad efectiva y justicia transparente para que todos vivamos con libertad y en democracia

[...]

Subsección 6
Legalidad - otras disposiciones

[...]

Artículo 161. Tasa por la realización de la consulta previa. El interesado en que se adelante una consulta previa deberá pagar al Ministerio del Interior- Fondo de la Dirección de Consulta Previa que se constituya como patrimonio autónomo a través de un contrato de fiducia mercantil, una tasa por los servicios de coordinación para la realización de la consulta previa y por el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades. Los recursos del cobro de esta tasa entrarán al Fondo de la Dirección de Consulta Previa y serán utilizados para sufragar los servicios a los que hace referencia el presente artículo.

De conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, la tasa incluirá:

- a)** Los costos de honorarios de los profesionales necesarios para realizar la ruta metodológica y la preconsulta, así como, los costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los mencionados profesionales.
- b)** Los costos de honorarios de los profesionales necesarios para el desarrollo del procedimiento de consulta previa, así como, los costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los mencionados profesionales.
- c)** Los costos correspondientes al uso y acceso a la Información sobre presencia de comunidades.

Los costos señalados en el literal b) del presente artículo se calcularán de conformidad con la ruta metodológica acordada entre las partes y la preconsulta. A este cálculo se adicionará un porcentaje del 1% del valor inicial para imprevistos.

El costo señalado en el literal c) del presente artículo corresponderá al 1% del valor final de los componentes a) y b).

El Ministerio del Interior deberá fijar anualmente el valor de los honorarios y viáticos de los profesionales contratados para llevar a cabo el procedimiento de la consulta previa.

La tarifa será liquidada en dos etapas. En una primera se determinará el valor de los costos señalados en el literal a) que deberá ser pagada antes del inicio del trámite. Una segunda correspondiente a los numerales b) y c) dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al acuerdo de la ruta metodológica".

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 161 de la Ley 1955 de 2019, "[p]or (sic) el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

3. Síntesis de los fundamentos

De manera preliminar, la Sala Plena consideró que carecían de aptitud sustantiva los cargos por: (i) vulneración a la reserva de ley estatutaria y (ii) menoscabo del contenido del derecho fundamental a la consulta previa (ambos formulados en los expedientes D-13587 y D-13602), (iii) desconocimiento del derecho de acceso a la información y a la participación democrática, (iv) violación al principio de equidad tributaria (expediente D-13587) e (v) infracción a la confianza legítima (expediente D-13602). Observó que se fundan en que la norma acusada se ocupa de regular el derecho a la consulta previa y en que el tributo establecido se encuentra a cargo de las comunidades étnicas. En este sentido, estimó que tales acusaciones carecían de certeza, en la medida en que el precepto demandado, antes que intervenir el referido derecho fundamental, es una norma esencialmente de carácter fiscal dirigida a recaudar recursos para financiar los trámites consultivos bajo responsabilidad del Estado. Aunque relacionada, clarificó la Sala, no interviene el citado derecho, no introduce barreras a su ejercicio ni convierte en contribuyentes a las comunidades étnicas.

Del mismo modo, la Corte determinó que el cargo por infracción al deber de consultar a los grupos étnicos la expedición de la norma acusada (expediente D-13602) carecía de suficiencia. Señaló que a pesar de plantearse que existía la necesidad de trámite consultivo, los actores no ofrecieron a la Corte elementos de juicio mínimos para considerar que se generaba afectación directa a las comunidades, como presupuesto de dicho deber. Por último, la Sala encontró que el cargo por violación del principio de *unidad de materia* (expediente D-13587) contaba con aptitud sustantiva para ser analizado de fondo. En este caso, observó que, mediante un planteamiento claro y mínimamente desarrollado, a partir de lo previsto en la norma objetada, así como en las disposiciones generales de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, los demandantes argumentaban que aquella no guardaba relación con los contenidos sustantivos de la parte general del Plan. De este modo, se propuso una presunta contradicción entre la disposición demandada y el artículo 158 de la Constitución.

Resuelto lo anterior, la Sala Plena analizó el cargo y llegó a la conclusión de que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, no existía una relación instrumental, directa y específica, entre la tasa creada y los objetivos, metas y estrategias contenidos en la parte general de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo. Así mismo, encontró que a pesar de ser una norma de carácter tributario y naturaleza permanente en el sistema jurídico, el Gobierno nacional no había justificado mínimamente su necesidad para alcanzar alguno de los pactos u objetivos específicos de la Ley del Plan. A este respecto, la Corte precisó que tratándose de una disposición que modifique reglas permanentes o que posea este carácter solo es constitucional si es indispensable para llevar a cabo una política pública prevista en el Plan. Lo anterior adquiere particular relevancia, puntualizó también, tratándose de normas de contenido tributario, en cuyo escenario la premisa de que no puede haber tributo sin representación implica que las decisiones deben ser objeto de un amplio debate democrático. Como este último se encuentra reducido en el trámite de las leyes de los planes nacionales de desarrollo, subrayó que mayor deberá ser la justificación de la necesidad de la adopción de las referidas reglas, a través de un instrumento de planeación con vocación de temporalidad.

Sobre la base de los anteriores fundamentos, la Corte determinó que la norma demandada desconocía el principio de unidad de materia (Art. 158 de la Constitución) y resolvió declarar su inexequibilidad.

4. Aclaraciones de voto

Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** y **ALBERTO ROJAS RÍOS** compartieron la decisión de declarar la inexequibilidad de la norma acusada por violación del

principio de unidad de materia, tras considerar que el establecimiento de una tasa por la realización de la consulta previa y por el acceso a la información sobre presencia de grupos étnicos no guarda conexidad directa ni inmediata con las bases, los objetivos y las estrategias del Plan Nacional de Desarrollo. Ello es así porque el contenido de la norma demandada no armoniza con ninguno de los Programas del Plan Nacional de Inversiones ni con los objetivos de la Parte General del Plan de Desarrollo tal y como lo exigen los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto en el artículo 158 de la misma, entre otras razones, porque la tasa no estaba incluida en el proyecto original presentado ante el Congreso de la República (Gaceta 033/2019) ni en el texto aprobado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Terceras y Cuartas de Cámara y Senado (Gaceta 211/2019).

Empero, los magistrados **IBÁÑEZ NAJAR** y **ROJAS RÍOS** observaron que no se hizo un estudio de fondo por la configuración de un vicio de procedimiento por desconocimiento de las reglas previstas en el artículo 157 de la Constitución Política, sin perjuicio de los principios de consecutividad e identidad flexible.

Tampoco la decisión brinda los fundamentos suficientes para abstenerse de decidir el fondo varios temas sometidos a consideración de la Corte Constitucional, por lo menos, en relación con los siguientes cargos: (i) Vulneración o desconocimiento de los derechos de acceso a la información y a la participación democrática (ii) desconocimiento del deber de consultar con las comunidades étnicas la iniciativa legislativa; (iii) violación del contenido del derecho fundamental a la consulta previa; (iv) violación de la reserva de ley estatutaria; y, (v) violación del principio de legalidad tributaria.

Estos cargos, satisfacen las exigencias mínimas de admisibilidad que habilitan su estudio de fondo, por lo que, abstenerse de hacerlo, resulta cuestionable desde el punto de vista del acceso a la administración de justicia y del carácter público de la acción de inconstitucionalidad.

En el caso particular del desconocimiento del deber de consultar a los grupos étnicos, es un hecho objetivo que la imposición de una tasa por la realización de la consulta previa es susceptible de afectar directa y específicamente a las comunidades étnicas, bien sea de forma positiva o negativa, porque incide precisamente en el procedimiento que ha de adelantarse como condición necesaria para la garantía y efectividad de este derecho fundamental. Por tal razón, era menester que el proyecto analizara si resultaba obligatorio o no que se agotara dicha consulta frente al tributo creado. La medida legislativa ha debido someterse al trámite consultivo y, dado que este no se surtió, pues la tasa ni siquiera se encontraba prevista en el proyecto gubernamental radicado ante Congreso ni fue objeto de concertación, la norma es inconstitucional.

En esa misma línea, los magistrados **IBÁÑEZ** y **ROJAS** consideraron que ha debido evaluarse si la referida tasa desconoce la naturaleza misma de la consulta previa y, por ende, si trasgrede el núcleo esencial de este derecho fundamental. El que se trate de un tributo que, en la práctica, debe pagarse obligatoriamente si se quiere agotar el trámite de la consulta previa, antes que descartar su incidencia en aspectos sustanciales del derecho a la consulta –como parece sugerirlo la ponencia–, la refuerza, al introducir una condición adicional para la efectividad de dicha garantía, por lo que la Sala Plena no podía sustraerse a su estudio. A su vez, el análisis de esta cuestión resultaba relevante a los efectos de determinar si la medida impositiva ha debido adoptarse por medio de una ley estatutaria, en tanto en cuanto incide en el procedimiento que debe seguirse para que se haga efectivo el derecho fundamental a la consulta previa.

Asimismo, los magistrados **IBÁÑEZ** y **ROJAS** estimaron que se ha debido adelantar el estudio de fondo del cargo por violación del principio de legalidad tributaria porque, ciertamente, el hecho generador del tributo resulta cuestionable a la luz de los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. La norma acusada asimilaría el procedimiento de consulta previa a un servicio público a cargo del Estado por el que

debe pagarse en contrapartida por la “coordinación” y por el “uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades” que brinda el Ministerio del Interior, lo cual atenta contra el artículo 74 de la Constitución Política. Esto también desdibuja el carácter fundamental y participativo de la consulta previa y, por lo mismo, genera dudas sobre su incompatibilidad con la Constitución.

La magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** aclaró su voto por cuanto, a pesar de estar de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia adoptada, estimó que uno de los cargos de la demanda que fue despachado como inepto en realidad no lo era y ha debido propiciar un pronunciamiento de fondo. Particularmente el cargo relativo a la necesidad de someter a consulta previa la norma acusada, dado que algunos de los asuntos regulados en el artículo 161 de la Ley 1955 afectaban intereses de las comunidades indígenas. De manera que, aunque fuera con propósitos simplemente didácticos, porque era claro que la norma debía ser retirada del ordenamiento por falta de unidad de materia con la Ley del Plan de Desarrollo en donde se encontraba inserta, la Corte ha debido estudiar el cargo a fin de despejar la duda que el asunto planteaba.

Por su parte, el magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservó la posibilidad de presentar una eventual aclaración de voto.