Sentencia C-318/12

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

Referencia: expediente D-8703

Asunto: Revisión Constitucional del Acto Legislativo 05 de 2011 “Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.”

Demandante:

Alejandro Pinzón Hernández

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, prevista en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Alejandro Pinzón Hernández presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Nº 05 de 2011“por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones”.

Mediante Auto del veintitrés (23) de septiembre de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su

competencia. En la misma providencia, ordenó además comunicar el proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Minas y Energía, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Andes y del Norte, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma acusada.

De igual forma, en la mencionada providencia, se dispuso oficiar a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran a la Corte copia íntegra del expediente legislativo que contiene el trámite y aprobación del Acto Legislativo No. 05 de 2011; así como a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, y de Minas y Energía, para que informaran si durante el período de radicación y trámite de dicha norma se surtió alguna diligencia de consulta previa con las comunidades indígenas.

A través de comunicación del 12 de octubre de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al Despacho que, en respuesta a los anteriores requerimientos, se recibieron oficios del 4, 10 y 11 de octubre del mismo año, en los que las autoridades oficiadas remitieron la información solicitada.

Verificada y evaluada la información allegada, por Auto del veinticuatro (24) de octubre de dos mil once (2011), se dispuso continuar con el trámite de la demanda presentada contra el Acto Legislativo No. 05 de 2011, en los términos del Auto del veintitrés (23) de septiembre del mismo año.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del Acto Legislativo No. 05 de 2011, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.134 del 18 de julio de 2011:

“ACTO LEGISLATIVO 5 DE 2011

(julio 18)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. El artículo 360 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

ARTÍCULO 2o. El artículo 361 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 361. Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de

recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos.

Para efectos de cumplir con los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, créanse los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

Los ingresos del Sistema General de Regalías se distribuirán así: un porcentaje equivalente al 10% para el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; un 10% para ahorro pensional territorial, y hasta un 30% para el Fondo de Ahorro y Estabilización. Los recursos restantes se distribuirán en un porcentaje equivalente al 20% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, y un 80% para los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional. Del total de los recursos destinados a estos dos últimos Fondos, se destinará un porcentaje equivalente al 60% para el Fondo de Compensación Regional y un 40% para el Fondo de Desarrollo Regional.

De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso anterior. Las funciones aquí establecidas serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien este delegue.

La suma de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, y de los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación Regional, crecerán anualmente a una tasa equivalente a la mitad de la tasa de crecimiento total de los ingresos del Sistema General de Regalías. La ley que regulará el sistema definirá un mecanismo para mitigar la disminución de los mencionados recursos, que se presente como consecuencia de una reducción drástica en los ingresos del Sistema General de Regalías.

La diferencia entre el total de los ingresos del Sistema General de Regalías y los recursos destinados al ahorro pensional territorial, al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, al

Fondo de Desarrollo Regional, al Fondo de Compensación Regional, así como a los que se refiere el inciso 2o del presente artículo se destinará al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación y de Desarrollo Regional tendrán como finalidad la financiación de proyectos regionales acordados entre las entidades territoriales y el Gobierno Nacional.

Los recursos del Fondo de Compensación Regional se destinarán a la financiación de proyectos de impacto regional o local de desarrollo en las entidades territoriales más pobres del país, de acuerdo con criterios de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), población y desempleo, y con prioridad en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. La duración del Fondo de Compensación Regional será de treinta (30) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. Transcurrido este período, estos recursos se destinarán al Fondo de Desarrollo Regional.

Los recursos del Fondo de Ahorro y Estabilización, así como sus rendimientos, serán administrados por el Banco de la República en los términos que establezca el Gobierno Nacional. En los períodos de desahorro, la distribución de estos recursos entre los demás componentes del Sistema se regirá por los criterios que defina la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior.

En caso de que los recursos destinados anualmente al Fondo de Ahorro y Estabilización excedan del treinta por ciento (30%) de los ingresos anuales del Sistema General de Regalías, tal excedente se distribuirá entre los demás componentes del Sistema, conforme a los términos y condiciones que defina la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos del Sistema General de Regalías no harán parte del Presupuesto General de la Nación, ni del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Regalías tendrá su propio sistema presupuestal que se regirá por las normas contenidas en la ley a que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. En todo caso, el Congreso de la República expedirá bianualmente el presupuesto del Sistema General de Regalías.

PARÁGRAFO 2o. La ejecución de los recursos correspondientes a las asignaciones directas de

que trata el inciso 2o del presente artículo, así como de los recursos de los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional, y de Compensación Regional, se hará en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

Los proyectos prioritarios que se financiarán con estos recursos, serán definidos por órganos colegiados de administración y decisión, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el Sistema General de Regalías. Para el caso de los departamentos a los que se refiere el inciso 2o del presente artículo, los órganos colegiados de administración y decisión estarán integrados por dos (2) Ministros o sus delegados, el gobernador respectivo o su delegado, y un número representativo de alcaldes. La ley que regule el Sistema General de Regalías podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión, con participación de la sociedad civil. En cuanto a los municipios y/o distritos a los que se refiere el inciso 2o del presente artículo, los órganos colegiados de administración y decisión estarán conformados por un delegado del Gobierno Nacional, el gobernador o su delegado y el alcalde.

Los programas y/o proyectos en ciencia tecnología e innovación de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se definirán por un órgano colegiado de administración y decisión, en el cual tendrán asiento el Gobierno Nacional, representado por tres (3) Ministros o sus delegados, un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación y un (1) representante del Organismo Nacional encargado del manejo de la política pública de ciencia y tecnología e innovación, quien además ejercerá la Secretaría Técnica, un (1) Gobernador por cada una de las instancias de planeación regional a que se refiere el inciso siguiente del presente artículo; cuatro (4) representantes de las universidades públicas y dos (2) representantes de universidades privadas. Así mismo, los recursos de este Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, se distribuirán en la misma proporción en que se distribuyan a los departamentos, los recursos de los Fondos de Compensación Regional y de Desarrollo Regional. En ningún caso los recursos de este fondo podrán financiar gasto corriente.

Los proyectos de impacto regional de los departamentos, municipios y distritos que se financiarán con los recursos de los Fondos de Desarrollo y Compensación Regional se definirán a través de ejercicios de planeación regional por órganos colegiados de

administración y decisión donde tengan asiento cuatro (4) Ministros o sus delegados y un (1) representante del Organismo Nacional de Planeación, los gobernadores respectivos o sus delegados y un número representativo de alcaldes.

La ley que regule el Sistema General de Regalías, podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión con participación de la sociedad civil.

En todo caso, la representación de las entidades territoriales en los órganos colegiados será mayoritaria, en relación con la del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO 3o. Créase el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías, cuyo objeto será velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno.

La ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior, definirá su funcionamiento y el procedimiento para la imposición de medidas preventivas, correctivas y sancionatorias por el inadecuado uso de los recursos del Sistema General de Regalías. Dentro de estas medidas podrán aplicarse a los Departamentos, Municipios y/o Distritos y demás ejecutores la suspensión de giros, cancelación de proyectos y/o el reintegro de recursos.

La ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior definirá, igualmente, el porcentaje anual de los recursos de Sistema General de Regalías destinado a su funcionamiento y al del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de las Regalías. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías distribuidos en el inciso cuarto del presente artículo.

PARÁGRAFO 1o. TRANSITORIO. Suprímase el Fondo Nacional de Regalías a partir de la fecha que determine la ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior. El Gobierno Nacional designará al liquidador y definirá el procedimiento y el plazo para la liquidación. Los recursos no comprometidos que posea el Fondo Nacional de Regalías a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, se destinarán prioritariamente a la reconstrucción de la infraestructura vial del país y a la recuperación ambiental de las zonas afectadas por la emergencia invernal de 2010-2011.

PARÁGRAFO 2o. TRANSITORIO. Respecto de los recursos que se destinarán a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo y a los Fondos de Compensación Regional, y de Desarrollo Regional, su distribución durante los tres primeros años será así: durante el primer año corresponderá a un porcentaje equivalente al 50% para las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo y un 50% para los fondos enunciados en este parágrafo; de la misma forma, durante el segundo año se destinará un porcentaje equivalente al 35% y al 65% respectivamente; y durante el tercer año se destinará un porcentaje equivalente al 25% y el 75%, respectivamente.

En el evento en que durante el período comprendido entre los años 2012 y 2014, las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo, sean inferiores al 50% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; y durante el período comprendido entre los años 2015 y 2020, sean inferiores al 40% del promedio anual, en pesos constantes de 2010, de las asignaciones directas causadas menos descuentos de ley entre los años 2007 y 2010; el departamento, municipio o distrito, podrá utilizar los recursos de la asignación del departamento respectivo en el Fondo de Desarrollo Regional, hasta alcanzar dicho porcentaje o hasta agotar los recursos del departamento en el mencionado Fondo, lo que ocurra primero.

PARÁGRAFO 3o. TRANSITORIO. En el primer año de operación del Sistema General de Regalías, se destinará un veinticinco por ciento (25%) de sus recursos al Fondo de Ahorro y Estabilización.

Durante el período 2012-2014, una quinta parte de los recursos anuales del Fondo de Ahorro y Estabilización se destinará a las asignaciones directas de que trata el inciso 2o del presente artículo.

PARÁGRAFO 4o. TRANSITORIO. El Gobierno Nacional contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley a la que se refiere el inciso 2o del artículo anterior, que ajuste el régimen de regalías al nuevo marco constitucional.

Una vez radicado el proyecto de ley a que se refiere el inciso anterior, el Congreso de la República contará con un término que no podrá exceder de nueve (9) meses para su

aprobación. Si vencido este término no se ha expedido la ley por parte del Congreso, se faculta por un (1) mes al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para regular la materia.

PARÁGRAFO 5o. TRANSITORIO. El Sistema General de regalías regirá a partir de 1o de enero de 2012. Si para esta fecha no ha entrado en vigencia la ley de que trata el inciso 2o del artículo anterior, el Gobierno Nacional garantizará la operación del Sistema mediante decretos transitorios con fuerza de ley, que expedirá a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

PARÁGRAFO 6o. TRANSITORIO. Para asegurar la ejecución de los recursos en la vigencia 2012, el Gobierno Nacional expedirá el presupuesto del Sistema General de Regalías para la citada vigencia fiscal, mediante un decreto con fuerza de ley.

ARTÍCULO 3o. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

EMILIO OTERO DAJUD.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

CARLOS ALBERTO ZULUAGA DÍAZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Tumaco (Nariño), a 18 de julio de 2011.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

JUAN CARLOS ECHEVERRY GARZÓN.

CARLOS RODADO NORIEGA.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,

HERNANDO JOSÉ GÓMEZ RESTREPO."

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que la norma acusada quebranta de forma directa los artículos 7, 93, 286 y 330 de la Constitución Política, así como el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

En efecto, tras realizar un breve recuento de la jurisprudencia constitucional en torno al deber de consulta previa a las comunidades indígenas, en el marco de adopción de medidas legislativas y reformatorias de la constitución que los afecten, el demandante concluye que el Acto Legislativo No. 05 de 2011 debe ser declarado inexequible por la Corte Constitucional, toda vez que en su radicación y trámite en el Congreso de la República se omitió la consulta previa a las comunidades étnicas que se ven afectadas por las disposiciones allí contenidas, siendo éste un derecho fundamental y una obligación del Estado, en procura de preservar la vinculación ancestral con sus territorios.

Así, puntualiza que la norma acusada "ocasiona un detrimento en los beneficios económicos de los territorios indígenas y comunidades étnicas que reciben beneficios de las regalías, afectando gravemente sus derechos, por cuanto en muchos de sus territorios se explotan recursos naturales no renovables y por ende, no tuvieron la oportunidad para realizar aportes en el desarrollo del trámite legislativo surtido (…)".

Finalmente, sostiene que el Congreso de la República carece de competencia para modificar, mediante reforma constitucional, el reconocimiento que la Asamblea Nacional Constituyente

de 1991 hizo de las externalidades negativas derivadas de la explotación de los recursos naturales y su correspondiente compensación económica, en favor de las comunidades indígenas.

IV. INFORMACIÓN ALLEGADA DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL ACTO LEGISLATIVO No. 05 DE 2011

Durante el presente trámite, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, oficio suscrito por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en respuesta a la solicitud efectuada a través de la providencia del 23 de septiembre de 2011. Allí se informa que, "durante el período de radicación y trámite del Acto Legislativo 05 de 2011 no se surtió alguna diligencia de consulta previa a las comunidades indígenas".

Lo anterior, en consideración a que la reforma constitucional no regula en sí misma la explotación de recursos naturales y las medidas que allí se adoptan no afectan directamente a las comunidades indígenas, pues a juicio de ese ministerio, se trata de una norma de carácter general, orientada a regular situaciones futuras previstas en forma objetiva y abstracta, y no de manera subjetiva o particular.

V. INTERVENCIONES

1. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

Mediante escrito allegado oportunamente a esta Corporación, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el presente asunto, con el propósito de defender la constitucionalidad del Acto Legislativo No. 05 de 2011.

La interviniente inicia por señalar, a manera de consideración general, que el Acto Legislativo No. 05 de 2011 se ajusta al ordenamiento constitucional, en la medida en que durante su proceso de formación, ni el Gobierno ni el Legislador, vulneraron el derecho fundamental de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente sobre el contenido de la reforma. Ello, por cuanto la distribución y manejo de las regalías prevista en la norma objeto de reproche, está orientada a favorecer los intereses de todos los colombianos en general, sin distinciones de ninguna índole, y sin afectar directamente aspectos que incidan en la

identidad étnica de dichas comunidades.

Así mismo, sostiene que dentro de los argumentos expuestos en la demanda, el actor se limita a señalar que el Congreso de la República carece de competencia para reformar la Constitución en punto al tema que allí se plantea, pero sin exponer un cargo cierto, específico, pertinente y suficiente que cumpla con la carga argumentativa exigida por las jurisprudencia constitucional en estos asuntos.

1. Ministerio del Interior

Mediante escrito allegado a esta Corporación el 3 de noviembre de 2011, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, intervino en el trámite de la presente acción, con el fin de solicitarle a la Corte que declare la exequibilidad del Acto Legislativo No. 05 de 2011.

Para tal efecto, sostiene que de la revisión del alcance material o núcleo temático de la norma acusada, no se infiere una afectación específica a los intereses de las comunidades indígenas, más allá del efecto general y abstracto que se predica de las leyes.

Para el interviniente, la consulta previa "es un privilegio que emerge de la condición étnica, cuando la misma es relevante para establecer distancia de la condición uniforme de los habitantes del territorio nacional, privilegio que desaparece cuando la condición étnica no es distintiva ni relevante respecto de la afectación de ciertos intereses por parte de medidas estatales específicas".

Por tal razón, advierte que no se cumple uno de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la exigibilidad de la consulta previa en el presente asunto y, en esa medida, la reforma se aviene plenamente a la Constitución Política.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunció sobre la demanda

de inconstitucionalidad de la referencia, mediante escrito remitido a esta Corporación, el 10 de noviembre de 2011, a fin de solicitarle a la Corte que se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la norma acusada o, en su defecto, declare la exequibilidad de la misma.

Bajo esa orientación, estima que los actos reformatorios de la constitución, como el que en esta oportunidad se revisa, no son susceptibles de someterse a consulta previa de las comunidades indígenas cuando su contenido o decisiones no los afectan de manera directa, sino que inciden uniformemente en toda la población colombiana.

En todo caso, considera que los argumentos expuestos por el actor no cumplen con la carga mínima establecida por la jurisprudencia constitucional para plantear un cargo de sustitución de la constitución y, por el contrario, sugieren a la Corte ejercer un control material de la norma acusada, para lo cual no tiene competencia.

1. Ministerio de Minas y Energía

Mediante escrito oportunamente allegado a esta Corporación, Carlos Gustavo Arrieta Padilla, obrando en representación del Ministerio de Minas y Energía, intervino en el trámite de la presente acción con el propósito de que se desestimen los cargos formulados contra el Acto Legislativo No. 05 de 2011.

Previamente, inicia por destacar, conforme a la jurisprudencia constitucional, que el deber de consulta previa no surge frente a toda medida legislativa susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino que éste se restringe a los casos en que las mismas tengan la potencialidad de afectar directamente a esa población, es decir, cuado alteren su status, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, ora porque le confiere beneficios.

Así, entonces, aduce que no era necesario adelantar la consulta previa en el trámite de la norma acusada, toda vez que ese acto reformatorio en nada modifica las tradiciones culturales, las raíces ancestrales y la cosmovisión de las comunidades indígenas, a lo cual se suma que no tiene un efecto sobre ellos diferente al que tendrá frente a todos los habitantes del territorio nacional.

Por último, advierte que la demanda no cumple con la carga argumentativa de exponer las razones jurídicas por las cuales el Congreso de la República no tiene competencia para modificar las contraprestaciones a que tienen derecho las entidades territoriales por la explotación que se adelanta en sus territorios, lo que se traduce en ineptitud sustantiva de la misma.

5. Departamento Nacional de Planeación -DNP-

En el término de fijación en lista, el apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, mediante escrito del 9 de noviembre de 2011, en el que solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

Tras hacer una breve exposición del principio constitucional de diversidad étnica y cultural, y su desarrollo en instrumentos internacionales, el actor concluye que solo es obligatorio agotar la consulta previa, tratándose de normas legales o administrativas que afecten de manera directa a las comunidades indígenas asentadas en sus territorios ancestrales. En virtud de ello, asegura que el Acto Legislativo No. 05 de 2011, al estar dirigido a la generalidad de colombianos, incluida la población indígena, y no constituir afectación directa de sus derechos e intereses, resulta acorde con el ordenamiento constitucional.

Adicionalmente, considera que la demanda se estructura bajo argumentos que carecen de las exigencias mínimas establecidas por la Corte Constitucional para generar un verdadero debate acerca de su constitucionalidad.

6. Universidad Externado de Colombia

A través del Director del Departamento de Derecho Fiscal, la Universidad Externado de Colombia, mediante escrito del 10 de noviembre de 2011, intervino en el presente proceso, a fin de solicitarle a la Corte declarar la constitucionalidad del Acto Legislativo No. 05 de 2011.

Partiendo de la premisa de que el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas se predica no solo respecto de medidas legislativas sino también frente a los actos reformatorios de la Constitución, afirma que ello resulta procedente,

únicamente en la medida en que dichas medidas tengan la potencialidad de afectarlos directamente.

Por tal razón, como quiera que el actor no logro demostrar bajo qué circunstancia la norma acusada afecta los derechos e intereses de estas comunidades, no se hace exigible la consulta previa en el presente caso y, por consiguiente, el cargo propuesto no está llamado a prosperar.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 5261 del 29 de noviembre de 2011, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, solicitó a esta Corporación estarse a lo resuelto en los procesos acumulados radicados bajo los números D-8636 y D-8637.

Dado que sobre el cargo que se formula en esta oportunidad ya existe un pronunciamiento por parte de la Vista Fiscal, el Ministerio Público reitera los argumentos expuestos en el concepto número 5255 del 23 de noviembre de 2011. Allí, se indica que el Acto Legislativo No. 05 de 2011 busca reformar la regulación sobre regalías, bajo un contexto de redistribución del ingreso procedente de la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, bajo la concepción de que estos pertenecen al Estado y no a un sector específico del mismo. En ese sentido, asevera que la norma objeto de cuestionamiento no altera el estatus de ninguna persona o comunidad indígena en particular y, en esa medida, no afecta de manera directa y especial sus intereses.

En ese orden de ideas, al no advertir vicio alguno en el proceso de formación del Acto Legislativo No. 05 de 2011, el Ministerio Público se pronuncia a favor de su exequibilidad.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que en el presente caso se formula contra el Acto Legislativo N° 05 de 2011.

2. Existencia de cosa juzgada constitucional

Como ya se ha mencionado, la norma acusada en la presente causa es el Acto Legislativo No. 05 de 2011"por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones".

Contra el contenido de dicho Acto Legislativo el actor formula un cargo concreto de inconstitucionalidad, consistente en sostener que el mismo contraría los artículos 7, 93, 286 y 330 de la Constitución Política, así como el Convenio 169 de la O.I.T., toda vez que en su radicación y trámite en el Congreso de la República, se omitió la consulta previa a las comunidades étnicas que se ven afectadas por las disposiciones allí contenidas.

Al respecto, debe destacar la Corte que, a través de la Sentencia C-317 del 3 de mayo de 2012, esta Corporación adelantó el juicio de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 05 de 2011, por el mismo cargo que en esta ocasión se formula, procediendo a declarar su exequibilidad. Al respecto, se consignó en el numeral segundo de la parte resolutiva del citado fallo:

"Segundo. Declarar EXEQUIBLE el Acto legislativo 05 de 2011, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos."

Considerando que frente al cargo que en esta causa se invoca, relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos, el precepto acusado ya fue sometido al juicio de inconstitucionalidad, la Corte se abstendrá de emitir un nuevo pronunciamiento de fondo, por haber operado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional (C.P. art. 243).

Bajo ese entendido, en relación con el Acto Legislativo 05 de 2011, en la parte resolutiva del presente fallo, se ordenará estarse a lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-317 del 3 de mayo de 2012.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

En relación con el Acto Legislativo 05 de 2011, ESTARSE A LO RESUELTO por la Corte en la Sentencia C-317 del 3 de mayo de 2012, en la cual fue declarado EXEQUIBLE, por el cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-318/12

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN DEMANDA CONTRA ACTO LEGISLATIVO POR OMISION DE CONSULTA PREVIA-Procedencia (Aclaración de voto)/CONSULTA PREVIA DE GRUPOS ETNICOS EN TRAMITE DE ACTO LEGISLATIVO-No es requisito de validez de los actos legislativos (Aclaración de voto)

Mediante la sentencia C-317 de 2012 la Corte decidió declarar exequible el acto legislativo 5 de 2011 respecto del cargo relativo a la falta de consulta previa con los grupos étnicos del país, en tanto en mi opinión la Corte ha debido inhibirse en este caso, dado que tal cargo no resulta constitucionalmente relevante para determinar la validez de un acto legislativo

CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES ETNICAS-Carácter obligatorio en tratándose de medidas administrativas y legislativas, pero no de actos legislativos (Aclaración de voto)

CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta previa a pueblos indígenas y tribales no se predica de Actos Legislativos (Aclaración de voto)

El Convenio 169 de la OIT ha constituido uno de los fundamentos más importantes de la jurisprudencia de esta Corporación para requerir la realización de la consulta previa, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, sin que tal exigencia se predique de los actos legislativos.

Referencia: Expediente D-8703

Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 5 de 2011

Actor: Alejandro Pinzón Hernández

Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En la sentencia C-317 de 2012 esta Corporación decidió, entre otras cosas, declarar exequible el acto legislativo 5 de 2011 en relación con el cargo que por violación del deber de consulta previa fue formulado.

Considerando (i) que en esa oportunidad me aparté de la decisión mayoritaria debido a que, en mi opinión, la consulta previa a las comunidades étnicas no constituía un trámite exigible en el proceso de aprobación de un acto legislativo y (ii) que la sentencia ahora adoptada (C-318 de 2012) decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-317 de 2012, he estimado pertinente aclarar mi voto y reiterar lo expuesto en aquella ocasión.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado