TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia C-442/23

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA-Inexequibilidad por consecuencia

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Concepto

La inconstitucionalidad por consecuencia es una modalidad de efecto en la validez de las disposiciones jurídicas que la jurisprudencia ha aplicado, esencialmente, respecto de los decretos legislativos adoptados en los estados de excepción. Esta situación tiene lugar cuando se declara la inexequibilidad del decreto declaratorio, circunstancia que, de suyo, genera la inexequibilidad de los decretos legislativos de desarrollo adoptados bajo su amparo.

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA-Configuración

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL-Improcedencia de análisis formal y material

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-442 DE 2023

Referencia: Expediente RE-360

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu”

Magistrada sustanciadora:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Mediante comunicación electrónica del 1º de agosto de 2023, recibida el mismo día en la Secretaría General de la Corte Constitucional, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió copia auténtica del Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu".

2. La Sala Plena efectuó el reparto del asunto en sesión del 2 de agosto de 2023, cuyo conocimiento correspondió a la suscrita magistrada ponente. El expediente de la referencia fue remitido al Despacho el 3 de agosto de la anualidad que transcurre.

3. El texto del Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023, aparece publicado en el Diario Oficial 52.473 del 31 de julio de 2023.

. INTERVENCIONES Y PRUEBAS

4. En Auto del 9 de agosto de 2023, la suscrita magistrada ponente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 244 de la Constitución Política (desde aquí, CP), avocó conocimiento del asunto y comunicó del inicio del proceso al presidente de la República, a los ministros de Cultura, Interior y de Hacienda y Crédito Público, así como a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (a partir de ahora, DIAN).

5. Adicionalmente, en el referido auto se invitó a participar en el proceso a las siguientes (i) entidades gubernamentales: Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Auditoría General de la República, Departamento Nacional de Planeación, Ministerio del Deporte y departamento de la Guajira. Igualmente, a (ii) otras entidades y organizaciones: Organización Nacional Indígena de Colombia (Onic), Confederación Indígena Tayrona (Cit), Autoridades Indígenas de Colombia y Gobierno Mayor (Aico), Comisión Colombiana de

Juristas, Centro de Investigaciones sobre Derecho, Justicia, y Sociedad (Dejusticia), Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Asomóvil, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones (Andesco), Federación Nacional de Departamentos y Federación Colombiana de Municipios. Por último, se dispuso invitar a las siguientes (iii) universidades: de la Guajira, Tecnológica del Chocó, de la Amazonía (Caquetá), de Nariño, Surcolombiana, de Sucre, del Cauca, de Córdoba, del Magdalena, de Antioquia, Pontificia Bolivariana de Medellín, de los Andes, Libre (seccionales Bogotá y Cartagena), Nacional de Colombia (sedes Leticia, Orinoquía y Bogotá), Externado de Colombia, Jorge Tadeo Lozano, La Sabana, del Rosario, Corporación Universitaria Republicana y Pontificia Universidad Javeriana.

6. En la misma providencia se decretaron pruebas. De un lado, se dispuso la presentación de un informe por parte de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y, del otro, una serie de preguntas relacionadas con (i) la naturaleza del Impuesto Nacional al Consumo con destino a la Cultura (desde aquí, INCC); (ii) los programas de apropiación social de la cultura y arte del pueblo Wayúu; y (iii) el alcance e interpretación de la norma objeto de control de constitucionalidad. Estas preguntas se dirigieron a la mencionada secretaría y a las entidades, organizaciones y universidades referidas en el párrafo inmediatamente anterior.

7. Durante el término de fijación en lista, que venció el 13 de septiembre de 2023, intervinieron las siguientes autoridades, entidades y ciudadanos, en el sentido que más adelante se indicará. Igualmente, dentro del término legal, se recibió el concepto de la Procuraduría General de la Nación. El sentido de las intervenciones y del concepto de la procuradora general de la Nación fue el siguiente:

Mérito de los cargos

Exequibilidad

Exequibilidad condicionada

Inexequibilidad

Ministerio de Cultura

Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Aduanero

Universidad Bolivariana

Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN

Defensoría del Pueblo

Federación Nacional de Departamentos

Juan Andrés Hernández Cruz

Universidad Tecnológica del Chocó

Procuraduría General de la Nación

8. A continuación, se relacionan las razones propuestas por los intervinientes y la Procuraduría General de la Nación para defender la exequibilidad, exequibilidad condicionada o la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1278 de 2023, según corresponda.

A. A. Solicitudes de exequibilidad

9. El Ministerio de Cultura desarrolló dos tipos de argumentos. De un lado, la entidad encontró satisfechos los presupuestos constitucionales de naturaleza material. De otro lado, indicó que la norma cumple con los requisitos constitucionales de orden formal, por las siguientes razones: (i) se expidió en desarrollo del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, el cual "declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira" (ii) fue expedido "por el Gobierno nacional y lleva la firma del presidente de la República y de todos los ministros y ministras del despacho" (iii) se profirió el 31 de julio de 2023, esto es, dentro de la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (a partir de aquí, EEESE); (iv) está debidamente motivado, pues enuncia "las razones y causas que justifican su expedición"; (v) tiene el mismo ámbito de aplicación y alcance que la declaratoria del EEESE, es decir, en el departamento de La Guajira, específicamente, las comunidades indígenas del Pueblo Wayúu; y (vi) contiene medidas relativas a tributos, por lo tanto, "debe[n] tenerse en cuenta las limitaciones de tiempo previstas para ese tipo de normas en el artículo 215 de la Constitución Política (…)".

10. La DIAN manifestó que el decreto sub examine cumple con los requisitos

constitucionales, para lo que reiteró el sentido general de los argumentos del Ministerio de Cultura (supra fj. 9).

11. La Federación Nacional de Departamentos indicó que las medidas adoptadas "no menoscaban el funcionamiento ordinario de los proyectos actuales del gobierno departamental [toda vez que] el Decreto legislativo 1278 de 2023, no [estableció] la desviación de los recursos del [INCC] sino que (…) tal medida [se implementó] únicamente [para] aquellos [recursos] que se hubieren girado al Departamento de La Guajira y que no se encuentran actualmente comprometidos en otros programas y proyectos". Agregó que la motivación del decreto sub examine "es la de brindar una respuesta estatal diferenciada a las comunidades indígenas Wayúu, en atención a las particularidades de su cultura, su sistema de pensamiento, valores y sus costumbres autóctonas". En ese sentido, señaló que la sustentación de la declaratoria de emergencia se basó "(…) en responder a las necesidades del pueblo Wayúu en distintos ámbitos (…) y dar una respuesta estatal efectiva que solvente la crisis social del pueblo Wayúu que han reconocido entidades de orden nacional y del sistema interamericano de derechos humanos".

12. La Universidad Tecnológica del Chocó expuso los siguientes razonamientos: (i) el presidente de la República está facultado para expedir el decreto objeto de control, de conformidad con lo establecido en los artículos 215 de la CP y 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 (desde ahora, LEEE); (ii) las medidas adoptadas tienen como propósito acatar lo ordenado en la Sentencia T-302 de 2017; y (iii) la situación que enfrenta el pueblo Wayúu justifica y hace obligatoria la intervención estatal.

B. Solicitud de exequibilidad condicionada

13. El Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Aduanero estimó que el decreto cumple con los requisitos formales, para lo cual desarrolló argumentos similares a los que presentó el Ministerio de Cultura (supra fj. 9). Sin embargo, frente a los requisitos materiales, indicó que no se cumplen dos de ellos, de un lado, el juicio de no contradicción específica, pues, a su juicio, existe una contradicción con los artículos 215.3 de la CP y 47 de la LEEE. Por otro lado, el juicio de no discriminación, toda vez que existe una vulneración al artículo 13 de la CP, debido a que se "(…) excluye del precepto normativo a otras comunidades indígenas (…)".

14. Habida cuenta de lo anterior, el Instituto consideró, primero, que se debe declarar

inexequible el inciso 2 del artículo 1º del Decreto legislativo 1278 de 2023 y, segundo, que se deben adoptar las medidas necesarias para que el decreto sub examine beneficie a todas las comunidades indígenas del departamento de la Guajira.

15. El ciudadano Juan Andrés Hernández Cruz desarrolló dos líneas de argumentación: primero, consideró necesario declarar el EEESE debido a la crisis humanitaria que enfrenta el pueblo Wayúu. Y, segundo, aseguró que la medida adoptada es indispensable para financiar los proyectos y/o programas relacionados con la apropiación social de la cultura y el arte del Pueblo Wayúu, la cual, a su juicio, permitirá la superación de la crisis humanitaria que afronta dicha comunidad. No obstante, el ciudadano señaló que la decisión de declarar la EEESE "carece de objetividad ya que (…) los impuestos y recursos públicos [se deben utilizar] para la superación de la crisis de esta comunidad por encima de[l] aspecto cultural".

C. Solicitud de inexequibilidad

16. La Universidad Bolivariana consideró que el decreto sub examine no cumple algunos requisitos materiales. En primer lugar, dijo, no cumple con el juicio de finalidad. Esto, porque no se explica por qué los recursos públicos derivados del INCE que no se encuentren comprometidos, pueden ayudar a superar el EEESE. En segundo lugar, aseguró que no se cumple con la exigencia de conexidad externa, pues no existe relación entre "la necesidad de financiar proyectos y/o programas relacionados con la apropiación social de la cultura y el arte del Pueblo Wayúu (…) con las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de emergencia" , esto es, escasez de agua potable, crisis alimentaria, cambio climático, crisis energética, baja cobertura en salud, deserción escolar y problemas de relevancia social y política.

17. En tercer lugar, la Universidad consideró que la norma carece de motivación suficiente, toda vez que "no expone razones que resulten suficientes para justificar las medidas adoptadas [pues] no hizo una evaluación detallada sobre cómo la financiación de proyectos y/o programas relacionados con la apropiación social de la cultura y el arte del Pueblo Wayúu tendría un impacto positivo en los hechos que el Gobierno indica dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia (…)".

18. Finalmente, la institución educativa indicó que no se cumple con el criterio de necesidad porque las medidas implementadas no son indispensables para los fines relativos a la

declaratoria del estado de emergencia. En ese sentido, aseguró que “(…) no es claro por qué es necesario acceder a un Decreto legislativo (…) para que la Nación cuente con recursos destinados específicamente a la financiación de tales proyectos culturales, considerando que no se demuestra la necesidad de la inmediatez de esta autorización legal a través de un mecanismo extraordinario”

19. La Defensoría del Pueblo estimó que el Decreto 1278 de 2023 no cumple con el requisito de ausencia de arbitrariedad. Lo anterior, porque las medidas allí previstas están destinadas únicamente a la comunidad Wayúu, lo que, en su criterio, “vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales [a] la diversidad étnica y cultural y la igualdad de las [otras] comunidades étnicas que se encuentran en el departamento de La Guajira (…)”.

20. El ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña aseguró que la norma sub examine no satisface el requisito material de conexidad externa, porque “carece de relación directa y específica con el hecho futuro e inevitable sustento de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica en la Guajira”. Además, el referido ciudadano señaló que la señora “María Constanza Alicastro [no firmó] para la expedición del objeto de control”, por lo que, en su criterio, no están acreditados todos los criterios constitucionales formales.

. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

21. La procuradora general de la Nación formuló impedimento para rendir su concepto en el presente proceso. Sin embargo, mediante el Auto 2010 del 24 de agosto de 2023, dicha solicitud fue declarada infundada por la Sala Plena. Resuelto este asunto y a través de concepto remitido a la Corte Constitucional el 18 de septiembre de 2023, la referida funcionaria solicitó que el Decreto 1278 de 2023 sea declarado inexequible.

22. Para tales fines, la procuradora general de la Nación señaló que, mediante el Concepto 7247 del 29 de agosto de 2023, le solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inexequibilidad del Decreto 1085 de 2023 “[p]or el cual se declara el [EEESE]”. En su criterio, este desconoce el artículo 215 de la CP, debido a que se declaró la emergencia con base “en hechos que no son sobrevinientes y pueden ser atendidos por medio de los mecanismos ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico”, los cuales, en su criterio, no fueron agotados por el Gobierno Nacional.

23. En ese sentido, señaló que los factores climáticos que fundamentan tal declaratoria “ya habían sido advertid[o]s por la institucionalidad a partir de la experiencia obtenida por el acaecimiento de los referidos fenómenos naturales en las últimas décadas”. Agregó que el Gobierno Nacional está en mora de: “(i) acatar las órdenes de atención en favor de la población de La Guajira, [impartidas] en la Sentencia T-302 de 2017; (ii) implementar la política pública diseñada (…) para responder a las dificultades crónicas que afectan el departamento; y (iii) acudir a las medidas especiales para la gestión del riesgo, calamidades y desastres por factores climáticos contenidas en la Ley 1523 de 2012”. Asimismo, pidió tener en cuenta que aquel tiene a su disposición todos “los dispositivos de inspección, vigilancia y control que le permiten intervenir para asegurar la debida gestión de los servicios públicos”.

24. Así, ante la solicitud de inexequibilidad que presentó frente al Decreto 1085 de 2023, la Procuraduría General de la Nación estimó que “los decretos expedidos en desarrollo de las competencias obtenidas por la adopción de dicha figura excepcional carecen de una causa jurídica válida”. Como consecuencia de lo anterior, consideró que el Decreto legislativo 1278 de 2023 “fue expedido con base en una habilitación inconstitucional (…)”, por lo que solicitó su inexequibilidad.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. 1. Competencia

25. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política, y con los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad de los decretos dictados en desarrollo de las facultades propias de los estados de emergencia económica y social.

2. Asunto bajo revisión y problema jurídico

26. Mediante Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, el presidente de la República, con la firma de los ministros, declaró el EEESE en el departamento de La Guajira, por el término de 30 días calendario. Este decreto fue declarado inexequible, con efectos diferidos por un año, en la sentencia C-383 del 2 de octubre del año 2023.

27. Este diferimiento, de acuerdo con el numeral segundo de la parte resolutiva de la mencionada sentencia, se aplica “respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua”. Para sustentar la decisión de diferir los efectos de la inexequibilidad, la Corte tuvo en cuenta la gravedad de la crisis que afronta la población de La Guajira, acentuada por la escasez del recurso hídrico, como resultado de la conjunción de varios eventos climáticos. Ante esa situación, concluyó, resultaba necesaria una decisión de esa naturaleza, además, para no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que hubiere resultado de la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos de desarrollo. Así, se dijo, la decisión de inconstitucionalidad diferida permitiría a la Sala Plena examinar las medidas bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, entre otros criterios constitucionales y jurisprudenciales.

28. Ante este marco de análisis, la Corte considera pertinente resolver el siguiente problema jurídico ¿el Decreto Legislativo 1278 de 2023 cumple las exigencias establecidas en la jurisprudencia constitucional? Para tales fines, adoptará la siguiente metodología: en primer lugar, reiterará la jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad por consecuencia. En segundo lugar, determinará, bajo criterios de estricta necesidad y conexidad, si el contenido de la disposición sub examine guarda un vínculo o relación directa con la materia objeto del fallo de inexequibilidad diferida. Esto, porque se parte del supuesto de que son inexequibles todos los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en el Decreto 1085 de 2023, mediante el cual se declaró la emergencia en el departamento de La Guajira, como consecuencia de su declaratoria de inconstitucionalidad. Si no se acreditare esta exigencia, la Corte tendría que declarar la inexequibilidad inmediata o, excepcionalmente, con efectos retroactivos, dependiendo de las especificidades de la medida legislativa. En caso contrario, tercero, tendría que estudiar los requisitos formales y materiales de constitucionalidad, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias, así como la jurisprudencia constitucional aplicable al control constitucional de este tipo de medidas legislativas.

3. Determinación de la inconstitucionalidad por consecuencia ante la inexequibilidad diferida de algunas materias contenidas en el decreto declaratorio de un estado de excepción

29. La inconstitucionalidad por consecuencia es una modalidad de efecto en la validez de las

disposiciones jurídicas que la jurisprudencia ha aplicado, esencialmente, respecto de los decretos legislativos adoptados en los estados de excepción. Esta situación tiene lugar cuando se declara la inexequibilidad del decreto declaratorio, circunstancia que, de suyo, genera la inexequibilidad de los decretos legislativos de desarrollo adoptados bajo su amparo.

30. Cabe anotar que la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia resulta también aplicable cuando, al efectuar el examen judicial del decreto declaratorio, la Corte adopta una modulación sobre sus efectos. Esta fue la razón de la decisión adoptada a propósito de la Sentencia C-252 de 2010. En esa oportunidad la Corte dispuso la inexequibilidad del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, que declaró el estado de emergencia social y a propósito de la crisis en el sistema de salud. No obstante, en esa misma sentencia la Sala fijó unos criterios para determinar los efectos del fallo tratándose de las fuentes tributarias de financiación.

31. En concreto, aunque la Sentencia C-252 de 2010 expuso que, si bien se había incumplido con el requisito de sobreviniencia, situación que motivó la declaratoria de inexequibilidad del decreto declaratorio, lo cierto es que allí también se dijo que, en todo caso, resultaba necesario diferir los efectos de esa decisión respecto de aquellas disposiciones normativas contenidas en los decretos de desarrollo en las que se hubieren establecido fuentes tributarias para la financiación del sistema de salud.

32. Así, en los términos de la referida sentencia, “el conceder un plazo adicional de vigencia de algunos de los decretos de desarrollo persigue equilibrar en parte y así sea a corto plazo, las finanzas del sistema de salud para garantizar la prestación adecuada y oportuna del servicio. Tiempo que permitirá un mayor espacio al Gobierno Nacional y al Congreso de la República a efectos de tramitar con la mayor prontitud posible las medidas legislativas y reglamentarias necesarias que busquen estabilizar definitiva e integralmente las distintas problemáticas que enfrenta el sistema.”. En el mismo sentido, la Corte reservó para las sentencias de los decretos de desarrollo el análisis de dichas fuentes tributarias, así como el estudio del plazo durante el cual se mantendrían la vigencia y el destino de los recursos por recaudar.

33. Con base en esta perspectiva de análisis, se tiene que en aquellos casos en los que la

Corte evidenció que el decreto de desarrollo no versaba sobre una fuente tributaria para la financiación del sistema de salud, procedió a declarar la inconstitucionalidad por consecuencia del precepto correspondiente. Por ejemplo, este fue el sentido de la decisión en la Sentencia C-374 de 2010, en la que se analizó el Decreto Legislativo 132 de 2010, el cual establecía mecanismos para administrar y optimizar el flujo de recursos para financiar el régimen subsidiado de salud. En ese fallo se declaró la inconstitucionalidad por consecuencia de la disposición mencionada al advertirse que esta no guardaba "relación con aquellas materias para las cuales el efecto de la inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009 fue diferido, resulta inexequible por consecuencia. El decreto declarativo del Estado de Emergencia Social es el acto que faculta al [p]residente de la República a legislar excepcional, limitada y temporalmente. Una vez excluido del ordenamiento este acto, los decretos legislativos dictados a su amparo siguen la misma suerte." Con similares razonamientos, la Corte adoptó idéntica fórmula de decisión respecto de algunos decretos de desarrollo que contenían medidas que no correspondían a dichas fuentes tributarias.

34. Con base en el precedente expuesto, la Corte concluye que en aquellos casos en los que se aplique la inconstitucionalidad con efectos diferidos de un decreto declaratorio del estado de excepción y respecto de una materia particular, como ocurrió con la Sentencia C-383 de 2023, la procedencia del control formal y material de los decretos legislativos de desarrollo dependerá de la existencia de un vínculo temático entre la respectiva disposición y la materia objeto de diferimiento, bajo criterios de estricta necesidad y conexidad. En caso de que no se compruebe esa relación se aplicaría, como ya se dijo, la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia, con efectos inmediatos o retroactivos dependiendo del caso concreto.

4. Caso concreto. Aplicación de la inconstitucionalidad por consecuencia respecto del decreto examinado

35. El objetivo del Decreto 1278 de 2023 es modificar la destinación de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo con destino a la Cultura, particularmente, de aquellos que cumplen tres condiciones: primero, que correspondan a la vigencia 2022 o anteriores, segundo, que hubieren sido girados al departamento de La Guajira y, tercero, que no se encuentren comprometidos desde una perspectiva presupuestal. Esto con el fin de destinarlos para la financiación de proyectos y/o programas relacionados con la apropiación

social de la cultura y el arte del pueblo Wayúu.

36. Para la Corte, no existe un vínculo temático verificable entre el Decreto 1278 de 2023, de un lado, y la necesidad de conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, del otro. Esto debido a que (i) los considerandos y las motivaciones de ese decreto no explican ese vínculo bajo criterios de estricta necesidad y conexidad; y (ii) los documentos aportados por los intervinientes demuestran la falta de relación entre la medida objeto de este decreto y la materia climática y de acceso al agua. Todo, por las razones que se explican a continuación.

37. En cuanto a lo primero y respecto de los considerandos del Decreto Legislativo 1278 de 2023, los únicos referentes para vincular su contenido con la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica son (a) la mención a la necesidad de adoptar medidas tendientes a superar la crisis alimentaria con la participación de las autoridades de la comunidad Wayúu; y (b) la referencia en el decreto examinado al deber de garantizar la participación de "profesionales especializados" en la cultura Wayúu, en las mesas de trabajo en las que se discutan aspectos relevantes para la comunidad, particularmente, "(…) aquellas referidas con derechos fundamentales como el acceso al agua y la alimentación". La mayoría de los considerandos del decreto sub examine tienen que ver, precisamente, con la necesidad de garantizar recursos que permitan el acompañamiento técnico y la participación de la comunidad Wayúu en la adopción de medidas de su interés, a efectos de proteger sus tradiciones culturales, saberes ancestrales y el arraigo. De igual manera, el único artículo que compone el Decreto Legislativo 1278 de 2023 no hace referencia al suministro de agua en el departamento de La Guajira, puesto que, se insiste, se concentra en modificar la destinación de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo con destino a la Cultura.

38. Como se observa, no existen elementos normativos que permitan demostrar un vínculo temático entre el Decreto Legislativo 1278 de 2023 y la necesidad de conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, conclusión que se refuerza a partir de los documentos que aportaron algunos intervinientes ante la Corte Constitucional. Así, en la relación temática remitida a la Presidencia de la República y a los ministerios de Cultura, Interior y de Hacienda y Crédito Público, así como a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y al departamento de La Guajira, la suscrita magistrada ponente puso en evidencia que se debía

estudiar cómo contribuye la medida legislativa bajo estudio a la superación del estado de emergencia económica, social y ecológica, en relación con los derechos a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu.

39. Ante esa temática, el Ministerio de Cultura, entidad designada para pronunciarse, se limitó a reiterar los considerandos del decreto legislativo, relacionados con la necesidad de garantizar la participación de las autoridades comunitarias a efectos de que se respete su identidad cultural, pero no planteó ningún argumento específico que vincule la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, de un lado, y la modificación en la destinación de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo con destino a la Cultura, del otro.

40. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera necesario determinar si el argumento contenido en los considerandos del Decreto Legislativo 1278 de 2023, y reiterado por el Ministerio de Cultura, relativo a que la norma sub examine busca la destinación de recursos para garantizar la participación de profesionales especializados en temas culturales y de la comunidad Wayúu en las medidas que pueden llegar a ser de su interés, permitiría acreditar el vínculo temático antes explicado. Para la Corte la respuesta a este interrogante es negativa por tres razones.

41. Primero, porque la interpretación razonable de lo decidido por la Corte en la Sentencia C-383 de 2023 exige concluir que el vínculo entre las medidas y la crisis humanitaria por el suministro de agua potable debe ser directo y estrecho, de modo que se acredite una mínima relación de causalidad entre ambos extremos. En el caso analizado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que modificar la destinación de los recursos de un tributo destinado a la cultura sea una condición necesaria para el aprovisionamiento y distribución de agua en el departamento de La Guajira, por lo que se concluye que no existe el vínculo temático que exige la jurisprudencia.

42. Segundo, debe tenerse en cuenta que la interpretación de la decisión de inexequibilidad con efectos diferidos debe realizarse de manera armónica con el derecho constitucional de excepción. Al respecto, el artículo 215 de la CP establece que las medidas a adoptar mediante decretos de desarrollo de la declaratoria de la emergencia económica social y ecológica, deben estar destinadas “exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la

extensión de sus efectos”. En ese orden de ideas, el diferimiento por un año del fallo de inexequibilidad del decreto declaratorio debe interpretarse respecto de las medidas que cumplan con ese estándar y que, por ende, estén unívocamente dirigidas a atender el agravamiento de la crisis humanitaria por las deficiencias en el suministro de agua en el departamento de La Guajira. Como en el caso analizado esa relación estrecha no está presente, entonces, no se verifica el vínculo temático entre la materia objeto de diferimiento y la medida prevista en el Decreto Legislativo 1278 de 2023.

43. Y, tercero, debido a que la referencia a la necesidad de garantizar la participación de la comunidad Wayúu en las medidas de su interés no es una razón suficiente para concluir que la medida sub examine tenga como objeto conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira. Una cosa es que los recursos sean destinados a la garantía de participación en las diferentes medidas y otra, diferente, que tal medida tenga como objeto conjurar la menor la disponibilidad de agua. En el primer evento, el objeto de la norma es el derecho de participación de las comunidades étnicas y el respeto por su identidad cultural; mientras que en el segundo caso el objeto es que las comunidades pueden tener agua potable ante una crisis humanitaria.

44. De otro lado, la Corte considera que la inexequibilidad debe tener efectos inmediatos y no retroactivos, al menos, por dos tipos de razones. Para empezar, debido a que los elementos de juicio con los que se cuenta no dan cuenta de alguna situación especial que amerite darle efectos retroactivos a la declaratoria de inconstitucionalidad. Adicionalmente, por cuanto la mayoría de los recursos cuya destinación pretendía ser modificada por la medida sub examine, según lo que se informó, no fueron reintegrados al Ministerio de Cultura. En efecto, el jefe de la Oficina Jurídica del departamento de la Guajira informó: (a) que gran parte de los recursos correspondientes a las vigencias 2003 a 2020 ya fueron comprometidos y no podían ser reintegrados, y (b) los “[l]os recursos que no se comprometieron o no se lograron girar a los municipios en virtud de los contratos que se habían suscritos deben ser reintegrados al tesoro nacional” fueron objeto de medidas de embargo. En este punto, es necesario traer a colación el proceso de restructuración de pasivos del ente territorial, enmarcado en la Ley 550 de 1999. En la misma línea, el jefe de la Oficina de Planeación del Ministerio de Cultura informó que “aun conociendo la diferencia entre el valor girado y el valor de asignado a proyectos, el departamento no ha certificado la disponibilidad presupuestal de los saldos no comprometidos en esas vigencias ni tampoco ha

realizado el reintegro de estos recursos al Tesoro Nacional” (negrillas propias).

45. De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala concluye que concurren las condiciones para declarar la inconstitucionalidad del decreto legislativo examinado con efectos inmediatos. Sin embargo, la Corte resalta que, de conformidad con lo expresado en el exhorto contenido en la Sentencia C-383 de 2023, el Gobierno Nacional está llamado a resolver los diferentes asuntos que se integran a la crisis estructural que sufre el departamento de La Guajira, entre ellos los comprobados déficits en materia cultural, explicados tanto en el decreto examinado como en las pruebas e intervenciones allegadas al presente proceso. Para ello pueden hacerse uso de las diferentes herramientas legales ordinarias, entre otras las contenidas en las leyes 397 de 1997 y 1381 de 2010, y en especial, de las previstas en el Decreto 1080 del año 2015.

5. Síntesis de la decisión

46. La Corte adelantó el estudio del Decreto Legislativo 1278 de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu”.

47. Conforme a la inexequibilidad adoptada por la Corte mediante la Sentencia C-383 de 2023, la Sala verificó que la medida contenida en el Decreto Legislativo 1278 de 2023, consistente en modificar la destinación de los recursos del Impuesto Nacional al Consumo con destino a la Cultura, no guarda un vínculo temático con la atención de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira. En consecuencia, concluyó que dicha norma resulta inexequible por consecuencia y con efectos inmediatos, como consecuencia de la inconstitucionalidad del decreto declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica en el mencionado departamento.

V. DECISIÓN

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

Declarar INEXEQUIBLE con efectos inmediatos el Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023 “[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-442/23

Referencia: expediente RE-360

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu".

Magistrada ponente:

Paola Andrea Meneses Mosquera

1. 1. Acompaño la decisión de la Sala de declarar la inexequibilidad con efectos inmediatos del Decreto Legislativo 1278 de 2023. Sin embargo, aclaro mi voto porque discrepo de algunas de las razones expuestas en la sentencia para sustentar tal declaratoria. En particular, considero importante precisar el alcance del diferimiento establecido en la Sentencia C-383 de 2023 y sus implicaciones para el análisis del presente caso.

2. La Sala Plena declaró la inexequibilidad por consecuencia del Decreto Legislativo 1278 de 2023 por considerar que la medida en él desarrollada, consistente en modificar la destinación de los recursos del Impuesto Nacional del Consumo con destino a la cultura, no guardaba un vínculo temático con la necesidad de conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis

humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira.

3. En la Sentencia C-383 de 2023, la Corte declaró la inexequibilidad del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, por el cual se declaraba el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira, aunque difirió los efectos de esta decisión por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. El propósito del diferimiento fue no hacer más gravosa la crisis humanitaria que padece la población de La Guajira ante el vacío legislativo que resultaría de la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos que desarrollaban el estado de emergencia.

4. En esta misma sentencia, al examinar el presupuesto fáctico, la Sala concluyó que la menor disponibilidad de agua, agravada por la convergencia de los fenómenos climáticos que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, tiene una estrecha relación con la insatisfacción de otras necesidades básicas, como el saneamiento básico, la alimentación, la salud, la educación, así como con el agravamiento de los índices de mortalidad infantil en el departamento de La Guajira. Por tanto, los efectos de la inexequibilidad diferida no sólo cubren las medidas específicamente destinadas a asegurar el suministro de agua. Mas allá de esto, incluyen aquellas que guarden relación de estricta necesidad y conexidad con la atención de aquellas necesidades básicas cuya insatisfacción se ve agravada por la menor disponibilidad de agua.

5. En ese orden de ideas, estimo que no cabía descartar por completo un vínculo temático entre la medida adoptada en el Decreto Legislativo 1278 de 2023 y el diferimiento previsto en la Sentencia C-383 de 2023. El decreto examinado destinaba recursos del Impuesto Nacional de Consumo para asegurar la apropiación social de la cultura Wayúu y la efectiva participación de este grupo étnico en la discusión, diseño y decisión sobre los programas y proyectos implementados en el marco del estado de emergencia. Sobre esta base, era posible afirmar un nexo de estricta conexidad entre la medida contemplada en el Decreto Legislativo 1278 y el diferimiento establecido en la mencionada sentencia, siempre que aquellos recursos se encaminaran a asegurar, de un lado, (i) la adecuada participación del pueblo Wayúu y demás grupos étnicos del departamento de La Guajira en el diseño y ejecución de las medidas que deban adoptarse para conjurar el agravamiento de la crisis

humanitaria derivada de la menor disponibilidad de agua, a través de la garantía de su derecho a la consulta previa; de otro, (ii) la apropiación social de la cultura Wayúu y demás grupos étnicos del departamento por parte de quienes están encargados de tomar decisiones para hacer frente a la crisis humanitaria, a fin de garantizar la pertinencia cultural de estas medidas.

6. La importante presencia de población étnica en el departamento de La Guajira, sumada a los imperativos constitucionales de respeto a la diversidad étnica y cultural (Art. 7, CP) y adecuada participación y consulta previa, libre e informada respecto de las medidas susceptibles de afectar de manera directa a estas comunidades (Art. 330, CP y Convenio OIT 169 de 1989), lleva a concluir que la destinación de recursos orientados a cumplir con estos mandatos superiores respecto de las medidas a adoptar para conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira guarda una conexión directa y estrecha con el diferimiento establecido en la Sentencia C-383 de 2023. Discrepo, por tanto, del razonamiento expuesto en el considerando 43 de la sentencia objeto de esta aclaración de voto, donde se afirma que una cosa es garantizar el derecho a la participación y el respeto a la identidad cultural de las comunidades étnicas y otra distinta asegurar su acceso a agua potable. Este análisis soslaya que lo primero constituye una condición normativa y fácticamente necesaria para lograr lo segundo. En efecto, la adopción de medidas idóneas para garantizar el aprovisionamiento y distribución de agua (y las demás necesidades insatisfechas como consecuencia de la crisis humanitaria derivada de la falta del recurso hídrico) requiere garantizar la adecuada participación del pueblo Wayúu y otros grupos étnicos que habitan en el departamento de La Guajira. De lo contrario, estas medidas tendrán una altísima probabilidad de fracasar debido a la falta de pertinencia cultural; además, no pueden adoptarse válidamente sin garantizar la consulta previa, libre e informada con las comunidades que se verán directamente afectadas por su diseño e implementación.

7. Pese a existir un vínculo de conexidad externa entre el decreto examinado y la materia objeto del diferimiento, el Decreto Legislativo 1278 es inconstitucional por cuanto incumple con tres de los requisitos materiales que deben satisfacer los decretos que desarrollan el estado de emergencia. En primer lugar, no satisface la exigencia de conexidad interna en el punto referido a la inclusión y adecuada participación del pueblo Wayúu. Aunque en los

considerandos del decreto enjuiciado se alude a la necesidad de asegurar la inclusión, el diálogo intercultural y la participación efectiva de las comunidades en la discusión, diseño y decisión sobre los programas y proyectos que se implementen para conjurar la crisis que afronta el pueblo Wayúu, la medida prevista en su articulado se limita a señalar que los recursos del Impuesto Nacional al Consumo con destino a cultura se invertirán en la financiación de “proyectos y/o programas relacionados con la apropiación social de la cultura y el arte del pueblo Wayúu”, omitiendo toda referencia a la garantía del derecho a la participación.

8. En segundo lugar, la medida adoptada en el Decreto Legislativo 1278 no cumple con el requisito de necesidad, por cuanto existen herramientas normativas ordinarias que permiten al Gobierno nacional destinar recursos para garantizar la adecuada participación de los grupos étnicos y la pertinencia cultural de las medidas que se adopten para conjurar el agravamiento de la crisis humanitaria derivada de la menor disponibilidad de agua. A este respecto, el artículo 56 transitorio de la Constitución establece una habilitación específica para dictar normas de naturaleza fiscal orientadas a garantizar el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. Como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-617 de 2015, esta competencia legislativa de carácter transitorio mantiene su vigencia hasta que el Congreso expida la ley a la que se refiere el artículo 329 superior, condición que a la fecha no se cumplido. Sin embargo, el Gobierno nacional no justificó por qué la facultad prevista en el artículo 56 transitorio de la Constitución resulta inidónea o insuficiente para adoptar la medida fiscal contenida en el Decreto Legislativo 1278 de 2023, pese a que destinar recursos para financiar la adecuada participación del pueblo Wayúu y fomentar la comprensión de su cultura por parte de las autoridades estatales es una medida en principio encaminada a garantizar el funcionamiento del territorio Wayúu y su ordenación en torno al cuidado y garantía de acceso al agua.

9. Finalmente, el Decreto Legislativo 1278 desconoce el requisito de no discriminación por cuanto omite justificar por qué la medida adoptada se circunscribe al pueblo Wayúu y deja por fuera a otros grupos étnicos que también habitan en el departamento de La Guajira, como es el caso de los pueblos indígenas Wiwa, Kogui y Arhuaco, algunos de cuyos asentamientos se encuentran en la jurisdicción territorial de este departamento.

10. En síntesis, aclaro mi voto para precisar que el diferimiento establecido en la Sentencia

C-383 de 2023 no cubre sólo las medidas específicamente destinadas a asegurar el suministro de agua, sino aquellas que guarden relación de estricta necesidad y conexidad con la atención de aquellas necesidades básicas cuya insatisfacción se ve agravada por la menor disponibilidad del recurso hídrico. Asimismo, para argumentar que el Decreto Legislativo 1278 es inconstitucional no porque la medida fiscal que este contiene carezca de todo vínculo temático con la atención a la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, como lo entendió la mayoría, sino por incumplir los requisitos de conexidad interna, necesidad y no discriminación.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-442 DE 2023

Referencia: Expediente RE-360

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1278 del 31 de julio de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas de emergencia en materia cultural para la protección de la riqueza cultural del Pueblo Wayúu”

Magistrado Ponente:

Paola Andrea Meneses Mosquera

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Al respecto, resultan relevantes las mismas razones que me llevaron a salvar el voto frente a la Sentencia C-383 de 2023. Considero que sobre el Decreto Legislativo 1085 de 2023 procedía declarar la exequibilidad parcial, únicamente en lo que respecta a la atención del agravamiento de la crisis de La

Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de fenómenos climáticos. Adicionalmente, debía declararse la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 3.º de aquel Decreto, para garantizar que su aplicación se limitara a esta finalidad. En general, no estoy de acuerdo con la decisión de inexequibilidad diferida, por las razones que presento a continuación.

Estimo que procedía una exequibilidad parcial del decreto que declaró el estado de excepción, por cuanto era viable la emergencia exclusivamente para atender el agravamiento de la crisis en La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de factores climáticos. En especial, en lo referido a la escasez de agua y sus efectos particulares sobre las poblaciones vulnerables y la realización de derechos. La delimitación del estado de emergencia en estos términos era acorde con el alcance de la competencia que correspondía a la Corte al examinar aquella normativa. Se trataba de una oportunidad única a nivel nacional e internacional para que la jurisprudencia constitucional evaluara el manejo de los estados de excepción, en particular el de emergencia económica, por asuntos relacionados la crisis climática global. En estos términos, la situación presentaba las condiciones para crear un nuevo precedente.

Procedía al respecto dejarse claro el objeto acotado de la emergencia y censurar la motivación del decreto y el apartado del artículo 3.º que preveía un alcance muy amplio de sus medidas. En efecto, dicha norma permitía la adopción de disposiciones frente a sectores que no estaban relacionados con la crisis. Sin embargo, el estado de emergencia tenía la finalidad de enfrentar una situación de agravamiento que supera el carácter crónico de la problemática de la región, cuya atención corresponde a las vías ordinarias. La exclusión de las expresiones “además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto” y la palabra “adicionales”, presentes en la referida disposición, habría cumplido el propósito en cuanto restringir las facultades extraordinarias para garantizar su compatibilidad con la Constitución.

En este caso y en el ámbito específico señalado anteriormente, se superaban los juicios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar vía a la emergencia. Además, su delimitación no afectaba la competencia de la Corte para ejercer el respectivo control sobre los decretos de desarrollo, con el fin de evitar la adopción por esta vía de medidas ajenas al propósito de conjurar la emergencia y que deben ser tramitadas por los mecanismos

ordinarios.

Con todo, también habría podido considerarse declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Esta opción habría permitido igualmente restringir sus efectos a la atención de los mencionados hechos sobrevinientes por motivos climáticos respecto del agua y sus impactos, que son los únicos de aquellos aludidos por el Gobierno nacional que habilitaban el uso de facultades extraordinarias.

No comparto la decisión de inexequibilidad diferida en estos casos, dado que el decreto que declara un estado de emergencia reconoce una situación fáctica y da vía a una consecuencia jurídica de orden constitucional. No encuentro que el diferimiento de la inexequibilidad plena sea adecuado porque la declaratoria de emergencia cumplía con los términos previstos por la Constitución, en la forma antes referida. Ello no impedía la posibilidad de que los decretos de desarrollo pudieran ser declarados inexequibles con diferimiento, pues en el caso de estos, se trata de regulaciones específicas que deben cumplir los requisitos formales y materiales exigibles para satisfacer sus condiciones de validez. El examen definido para los actos expedidos en desarrollo del estado de emergencia son una garantía para prevenir las extralimitaciones del ejecutivo en el uso de estas facultades extraordinarias. Por lo tanto, considero que resultaba procedente declarar exequible el Decreto Legislativo 1085 de 2023, exclusivamente con respecto al ámbito referido, y luego ejercer el respectivo control pleno sobre las medidas de desarrollo.

En suma, en lo que respecta a la presente decisión que declara la inexequibilidad por consecuencia del decreto de desarrollo de la referencia, aclaro mi voto porque estimo que la Corte debió declarar la exequibilidad parcial del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y la inexequibilidad de las mencionadas expresiones del resolutivo. Ello con el propósito de delimitar su alcance a la atención de la crisis generada por la confluencia sobreviniente de factores climáticos, con impacto en la provisión de agua y en las afectaciones correlativas a los derechos, especialmente de las poblaciones vulnerables de La Guajira. Esos análisis y decisión habrían determinado una metodología y alcances diferentes en lo que respecta al decreto que en esta ocasión se analiza.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado